



Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Volume 22.2006

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

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

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

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

Tiragem da Edição: 1.000 exemplares

Expediente:

Coordenação:

Des. Ernani Barreira Porto

Normalização:

Maria Cláudia de Albuquerque Campos CRB - 3/214

Revisão

Francisco Hudson Pereira Rodrigues

Diagramação e Impressão:

Wellington Forte Miranda Filho

Parque Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

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

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

CDU 340.342 (05)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Sumário

Composição do Tribunal Pleno	5
Relatores	7

Doutrina

Direito de Família Contemporâneo: Análise dos Institutos da União Estável e da União Homoafetiva diante dos Princípios Constitucionais do Direito de Família	11/62
--	-------

Roberto Nogueira Feijó

Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis	67/200
Agravos de Instrumento	203/222
Conflito de Competência	225/232
Mandado de Segurança	235/238

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime	243/310
Habeas Corpus	313/346
Recurso Crime	349/353
Revisão Criminal	357/360

<i>Índice Alfabético Remissivo</i>	361/367
--	---------

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

Presidente

Des. Francisco da Rocha Vítor

Vice-Presidente

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Corregedor Geral da Justiça

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Francisco da Rocha Vítor

Des. Ernani Barreira Porto

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des^a. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Des^a. Gizela Nunes da Costa

Des^a. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueiredo Frota

Des. Ademar Mendes Bezerra

Des^a. Mariza Magalhães Pinheiro

Des^a. Edite Bringel Olinda Alencar

Des. José Edmar de Arruda Coelho

Des^a. Maria Iracema do Vale Holanda

Des. José Mário dos Martins Coelho

Des^a. Maria Sirene de Sousa Sobreira

Des. Raimundo Eymard Ribeiro de Amoreira

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes

Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes

Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. Ernani Barreira Porto

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Desa. Huguetta Braquehais

Desa. José Cláudio Nogueira Carneiro

Desa. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueiredo Frota

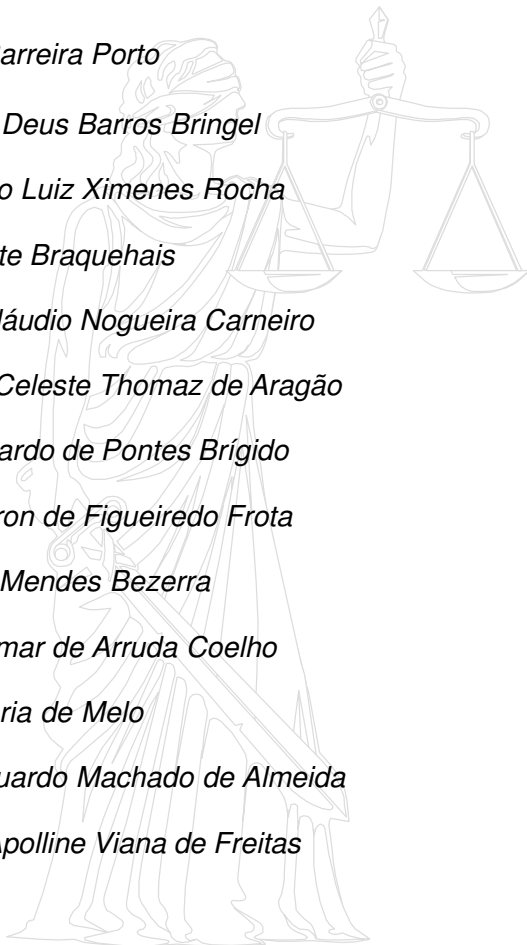
Des. Ademar Mendes Bezerra

Des. José Edmar de Arruda Coelho

Des. José Maria de Melo

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Desa. Maria Apolline Viana de Freitas





DOCTRINA



DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO: ANÁLISE DOS INSTITUTOS DA UNIÃO ESTÁVEL E DA UNIÃO HOMOAFETIVA DIANTE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

ROBERTO NOGUEIRA FEIJÓ

Bacharel em Direito pela UFC

Monografia apresentada sob a orientação do professor Ernani Barreira Porto.

INTRODUÇÃO

É com a Constituição Federal de 1988 que o Direito de Família Brasileiro adentra na Era Contemporânea.

Este magnífico texto legal, ainda em assimilação pelos operadores do Direito e, principalmente, pela sociedade brasileira, prestigia os mais nobres princípios jurídicos, resultantes de séculos de maturação histórica. Dentre eles, destacam-se o princípio da igualdade dos cônjuges, o princípio da igualdade de todos os filhos, o princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar, o princípio da supremacia dos interesses do menor e do idoso e o princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar.

Este último princípio foi responsável pela merecida elevação da União Estável à categoria de entidade familiar, mostrando clara ruptura do legislador constituinte com um ordenamento jurídico arcaico e conservador, tendo em mira, primordialmente, a justiça social.

No entanto a assimilação dos princípios constitucionais do Direito de Família tem sido lenta e assimétrica, gerando polêmicas e incertezas que rondam os aplicadores e os estudiosos do Direito.

Diante disto, o presente trabalho tem o escopo de contribuir com o amadurecimento do Direito de família, trazendo importantes reflexões sobre o instituto da União Estável e da controversa União Homoafetiva, não sem antes se respaldar em

estudo da evolução histórica da família e em análise dos princípios constitucionais do Direito de Família, inscritos na Magna Carta de 1988.

1 A EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA

A entidade familiar é a unidade básica formadora de qualquer sociedade humana, e sua forma de organização sempre refletiu o período histórico em que a humanidade se encontrava. Neste sentido, é fácil constatar que o conceito e a caracterização da família não foram homogêneos no curso de nossa civilização.

Por isso, é necessário que tracemos, preliminarmente, o histórico da evolução do conceito de família, para que possamos abordar, com maior precisão, o significado dos princípios constitucionais do Direito de Família contemporâneo e seus impactos na admissão de novas formas de constituição de vida familiar.

1.1 Noção de família

O vocábulo *família* possui vários significados, de acordo com o período histórico ou com a gradação visualizada pelo observador. Como aduz, com eloquência, o célebre jurisconsulto Clóvis Beviláquia (1943), família,

compreende, num sentido, o complexo das pessoas, que descendem de um tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes. Nesta forma ampliada, a família corresponde à “gens” dos romanos, à “genos” dos gregos e, aproximadamente, a essas outras modalidades de expansão da sociedade doméstica.

Por outro lado, um número restrito de parentes, somados a outras pessoas, como trabalhadores, servos e escravos, todos dependentes economicamente do chefe,

também pode ser considerado família. Esse foi, como aponta Clóvis Beviláqua (1943), *o sentido da palavra perante o direito romano*.

Em Roma, assim como na Grécia, o afeto natural, embora pudesse existir, não era o elo de ligação entre os membros da família. Nem o nascimento nem a afeição foram o fundamento da família romana.

O afeto também foi irrelevante, principalmente na classe dominante da Europa, durante toda a Idade Média. Os enlaces matrimoniais tinham como escopo maior a acumulação de poder, de riqueza e de territórios.

Foi durante a Era Medieval, através de forte influência ideológica da Igreja Católica, no entanto, que a família assumiu, em termos de abrangência, os limites atuais. A sucessão dos nobres e a partilha de bens limitaram o âmbito familiar à restrita fronteira da consangüinidade.

Como regra geral, o Direito Civil da Era Moderna continua a apresentar esta definição mais restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco. A modernidade também prosseguiu dando guarida a resquícios da Idade Média, quanto à desnecessidade do afeto na constituição da família.

Foi este conceito de família que desembarcou no Brasil, inspirando nosso diploma de 1916, que perdurou em vigência durante oitenta e seis anos, período em que a sociedade sofreu profundas transformações.

1.2 A família do Código Civil de 1916

Durante séculos, a família patriarcal foi a organização familiar básica do povo brasileiro. Ao lado da Igreja, a família patriarcal foi a mais forte instituição brasileira até o começo do século XX. Foi dentro do universo patriarcal que muitos brasileiros, ao longo de nossa história, foram criados. Isso significa que, por cerca de quatrocentos anos (do século XVI ao princípio do século XX), a cultura patriarcal – marcada pela nítida predominância do individual sobre o coletivo – foi o grande modelo de vida para os

brasileiros. O Código Civil brasileiro (Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916), apesar de sua qualidade técnica, foi elaborado ainda sob a influência do individualismo, como bem expõe Rubens Limongi França (1977, p.393):

Como dissemos, o CC apresentou-se como um diploma do seu tempo. I.e., um ordenamento para a época razoavelmente atualizado, informado que foi pelas luzes dos nossos melhores doutrinadores, cujo talento em nada desmerecia o padrão científico universal.

Sucedo, porém, que o seu tempo foi exatamente um tempo de transição do direito individualista para o direito de cunho social, conforme os padrões da célebre Constituição de Weimar, de 1919.

A partir da segunda metade do século XIX, a família patriarcal foi sendo solapada em suas bases, enfraquecendo-se até a morte. A urbanização acelerada, os movimentos de emancipação das mulheres e dos jovens, a industrialização e as revoluções tecnológicas, as profundas modificações econômicas e sociais ocorridas na realidade brasileira e as imensas transformações comportamentais puseram fim à instituição familiar nos moldes patriarcais. A esses fatores, somam-se a separação entre a Igreja e o Estado e a adoção do casamento civil, decorrentes da Proclamação da República (Decreto nº 181, de 24 de janeiro de 1890; Constituição Federal de 1891).

Acerca do processo de modificação da família, são válidas as observações de Carlos Alberto Bittar (1989, p.3):

Com a Revolução Industrial, na segunda metade do século XIX, o trabalho da mulher em fábricas e, posteriormente, em outras atividades econômicas deflagrou o processo crescente de desagregação familiar, acelerado com o êxodo rural que se lhe seguiu. A Revolução Tecnológica de nosso século,

os movimentos de igualização da mulher e, mais recentemente, a denominada Revolução etária, com a liberação dos jovens, acabaram por conferir à idéia de família a sua visão atual, de caráter nuclear, restrita a certo número de pessoas.

Assim, a família de nossos dias é integrada apenas pelas pessoas que, com os pais, formam o grupo submetido à comunhão de vida, de domicílio e de patrimônio (pais e filhos não casados), em especial nos grandes centros urbanos.

O Código Beviláqua foi, portanto, o diploma vigente durante toda a transição entre uma sociedade patriarcal e agrária para uma sociedade igualitária e urbana. O Diploma de 1916 presenciou complexa mudança na sociedade brasileira, elegendo, pela primeira vez, em séculos de história ocidental, o afeto como vínculo maior formador da família contemporânea.

1.3 As entidades familiares reconhecidas pela Constituição Federal de 1988

Com o aprofundamento da urbanização, adentrou-se recentemente na era da globalização e da informação, em que as relações humanas e culturais mais distintas se unem e se espriam por todo o globo em uma velocidade jamais presenciada pela sociedade humana.

A família, unidade constituinte da sociedade, passa a refletir, de maneira patente, todas essas transformações sociais, demandando, assim, um Direito de Família atualizado, sensível e preparado para responder aos anseios coletivos.

Forma-se uma aldeia global, palco do reinvento do Direito Público e do Direito Constitucional, que passam a não se preocupar somente com o Estado e sua organização, mas a conceber ordenamentos protetivos das principais instituições da sociedade contemporânea, e, dentre elas, indubitavelmente se encontra a família.

No Brasil, o grande marco da criação de um moderno

Direito de Família, condizente com a realidade da sociedade contemporânea, foi a Constituição Federal de 1988, responsável pela instituição de princípios norteadores que passaram a ser seguidos, observados e estudados pelos aplicadores do Direito.

Com a nova Magna Carta, o conceito de família se torna mais amplo, havendo o reconhecimento e a proteção da família monoparental e da união estável. Passa a haver igualdade entre os cônjuges, com a substituição do pátrio poder, antes exercido apenas pelo homem, pelo chamado poder familiar, praticado, em comum, pelo homem e pela mulher. Evidencia-se a igualdade entre os filhos concebidos dentro e fora do casamento e os adotados, em clara proteção à criança. São referendados a dissolubilidade do vínculo conjugal e o planejamento familiar.

Dessa forma, a família não é mais constituída apenas pelo casamento válido e pela prole advinda dele. A família, segundo o constituinte de 1988, é algo mais amplo que um simples vínculo civil: é uma instituição baseada no amor, na afetividade, no companheirismo e na dedicação, não mais se concebendo qualquer forma de discriminação de pessoas casadas, companheiras, solteiras e divorciadas ou de crianças advindas do casamento, da relação extraconjugal ou da adoção.

A partir dessa nova visão do legislador e dos aplicadores do Direito, novos paradigmas passam a fazer parte dos estudos do Direito de Família, e deles surgem calorosos debates e polêmicas, entre eles, se destacam a união estável e a relação homoafetiva.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

A Magna Carta de 1988, em seu título VIII – Da ordem social –, possui capítulo dedicado à família (capítulo VII), que se inicia, proclamando a entidade familiar base da sociedade e merecedora de especial proteção do Estado, nos seguintes termos: “*Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*”.

Diante de tal afirmativa, passaremos a abordar os

princípios constitucionais do Direito de Família, que deverão servir de alicerce para qualquer interpretação e aplicação moderna do Direito de Família.

Cabe evidenciar que as normas principiológicas, máxime as inscritas no texto constitucional, encontram-se no cume de nosso ordenamento jurídico, tendo campo de atuação amplo.

Daí a lição do professor Valmir Pontes Filho (1999):

Vale retornar, ainda que a vôo de pássaro, ao tema da interpretação sistêmica do Direito: esta técnica necessariamente conduz o exegeta à reflexão de que nenhuma norma do direito existe isoladamente, como se cada uma delas fosse compartimento estanque, algo bastante em si; ao contrário, percebe ele que as regras de um dado sistema jurídico se encontram em permanente, contínua e inexorável conexão, sendo relevante notar que esse inter-relacionamento não se dá num plano só meramente normativo (é dizer, entre as simples normas), mas, muito especialmente, no plano dos princípios (ou das normas principiológicas), de tal modo a interpretação de uma norma (e em especial de um princípio) influi na de outra; demais disso, às vezes é preciso equilibrar o sistema jurídico-constitucional, quando surgem os aparentes conflitos entre princípios, ocasião em que cabe ao intérprete, à luz da proporcionalidade, escolher aquele topicamente que se põe como mais importante.

2.1 Princípio da igualdade jurídica entre os cônjuges

O § 5º, do art. 226, afirma que:

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

A regulamentação instituída no aludido dispositivo acaba com o *pátrio poder* e com o sistema de encapsulamento da mulher, restrita a tarefas domésticas e à procriação. O patriarcalismo não mais se coaduna, efetivamente, com a época atual, em que grande parte dos avanços tecnológicos e sociais estão diretamente vinculados às funções da mulher na família e referendam a evolução moderna, confirmando verdadeira revolução no campo social.

O art. 233, do Código Civil de 1916, proclamava que o *marido* era o chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe a administração dos bens comuns e particulares da mulher, o direito de fixar o domicílio da família e o dever de prover a manutenção desta. Todos esses direitos e obrigações são agora exercidos pelo casal, em regime de co-gestão, devendo as divergências serem solucionadas pelo juiz (CC, art. 1.567, parágrafo único). O dever de prover a manutenção da família deixou de ser apenas um encargo do marido, incumbindo também a mulher, de acordo com suas possibilidades (CC, art. 1.568).

Analisando a incidência da norma constitucional inscrita no § 5º do art. 226, Sérgio Gischkow Pereira declara:

Não tenho dúvida sobre a imediata incidência do comando constitucional que impõe a igualdade no exercício de direitos e deveres durante a sociedade conjugal. A norma constitucional é claríssima e se apresenta de maneira que não deixa espaço para se sustentar a necessidade de regulamentação ou de leis modificativas do Código Civil e outros diplomas legais (pode haver conveniência pelo surgimento de tais leis, o que é diferente de considerá-las imprescindíveis à aplicação da Carta magna). (“Algumas reflexões sobre a igualdade dos cônjuges, in Direitos de Família e do menor, p. 117)

Assim, qualquer norma jurídica que traga em seu bojo uma discriminação ou uma diferenciação no tratamento

dado ao marido e à esposa ou ao companheiro e à companheira, será, à luz da Carta Política de 1988, inconstitucional.

No entanto surgem sérias problemáticas quanto ao processamento prático do princípio da igualdade entre os cônjuges. É difícil concebermos que todas as divergências de um casal devam desaguar no Judiciário, cabendo a um Magistrado a resolução do impasse entre marido e mulher, como afirma o art. 1.567, parágrafo único, do Código Civil brasileiro.

É absolutamente inviável que um juiz seja chamado a intervir diretamente no seio de uma entidade familiar nos menores impasses que cotidianamente ocorrem. Tanto por impossibilidade de execução fática, quanto por despreparo dos Magistrados em resolver problemas alheios à sua formação acadêmica.

É difícil também retirar da cultura popular, e conseqüentemente da judiciária, a idéia de que cabe somente ao homem o dever de sustentar sua família. Esta cultura é percebida principalmente na freqüência com que são concedidos alimentos em favor do cônjuge virago, em processos de separação judicial, sendo raríssima a concessão de alimentos em favor do cônjuge varão.

Embora exista uma igualdade legal, subsiste uma desigualdade real que se revela no cotidiano e que somente será modificada com a perfeita compreensão e obediência à lei. Ainda hoje os homens são criados para chefiar, e as mulheres, para obedecer; dos homens se espera a força e a subsistência, e das mulheres, a fragilidade e a dependência. Não será uma norma constitucional que irá modificar uma realidade existente há séculos. A igualdade plena será alcançada, assim que entendermos que homens e mulheres são seres diversos, mas com capacidades semelhantes; a única diferenciação que se permite fazer é a biológica.

A igualdade que a Constituição Federal de 1988 preconiza é baseada na dignidade humana, pois homens e mulheres são iguais em valores humanos e sociais. É uma norma de aplicação imediata que elimina, de uma vez por todas, as discriminações em função do sexo presentes em diversas

normas de nosso ordenamento jurídico, inclusive as que garantiam privilégios à mulher como uma forma de compensá-la pela situação hierárquica inferior à do homem, segundo alguns juristas.

A conquista, por parte das mulheres do direito de plena igualdade perante os homens, passa visivelmente para uma fase em que, juntamente com os direitos, são atribuídas obrigações; exemplo claro disso é a obrigação de contribuir com o sustento da família.

Logo, o princípio da igualdade entre os cônjuges deve ser entendido primordialmente como uma limitação à feitura de leis discriminatórias e a não-recepção das leis contrárias existentes à época da promulgação do texto constitucional; além de sugerir à população a idéia de que não mais existe a figura do chefe de família.

Neste sentido, devem ser entendidos alguns dispositivos de nosso ordenamento jurídico:

No Código de Processo Civil, nova leitura deve ser dada ao artigo 11, parágrafo único, que prevendo a possibilidade do homem e também da mulher de exigirem na Justiça o suprimento de autorização marital e uxória;

o artigo 100, I, do Código de Processo Civil, segundo o jurista Pedro Sampaio, encontra-se ab-rogado; também deve ser entendido de forma mais abrangente o artigo 650, I, do Código de Processo Civil, estendendo-se ao homem o mesmo benefício conferido à mulher;

no artigo 699, §1º, do Código de Processo Civil, a expressão 'mulher do devedor' deve ser substituída por 'cônjuge do devedor'; e o § 2º do mesmo artigo fica ab-rogado devido à impossibilidade de subsistirem os bens reservados frente à isonomia constitucional;

no artigo 1.121, IV, do Código de Processo Civil, a palavra mulher deve ser substituída por cônjuge,

garantindo assim a todos os separados necessitados o direito à pensão alimentícia; quanto à ordem do artigo 1.177, I, do Código de Processo Civil, não prevalece a preferência ao genitor, podendo qualquer um dos pais promover a curatela; muito embora seja posterior à Constituição de 1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (lei no. 8.069/90) desrespeita a isonomia constitucional, no artigo 10, inciso II, que estabelece que a mãe deve ser identificada com a tomada de impressão digital, em nada citando o pai. Hoje, devemos entender que as maternidades devem recolher tanto a impressão digital da genitora, como do genitor, quando identificado; o artigo 52, §§ 1º e 2º, da Lei de Registros Públicos (lei no. 6.015/73), não poderá ser aplicado segundo a ordem de preferência estabelecida para o registro dos filhos, podendo tanto o pai, como a mãe, o fazerem; também encontra-se ab-rogado o artigo 79, §§ 1º e 2º da Lei de Registros Públicos (lei no. 6.015/73), que estabelece uma ordem para a declaração de óbito, considerando o homem o 'chefe de família'. (RIBEIRO, 2005, on line)

2.2 Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos

O antigo sistema do Código Civil de 1916 trazia, em seu bojo, um conceito de família bastante restrito, advindo da influência da Igreja Católica nas principais legislações européias.

No sistema do antigo Código Civil, eram considerados legítimos os filhos resultantes de um casamento válido, ou contraído de boa-fé, mesmo que invalidado, já que somente o matrimônio poderia dar aos filhos esta condição; e ilegítimos os nascidos de relações livres, adultérios ou incestos.

A partir desta classificação, a legislação cuidou de estabelecer inúmeras distinções entre os filhos legítimos e os ilegítimos, chegando a ponto de vedar o reconhecimento dos filhos advindos de relação incestuosa.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, põe-se fim a longo período de injustas discriminações, a partir do art. 227 e seu §6º, que impõem:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

O dispositivo em apreço estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima, quando os pais eram casados, filiação ilegítima, fruto de uma relação extraconjugal ou incestuosa, e filiação adotiva, que existiam no Código Civil de 1916. Hoje, todos são apenas filhos, com iguais direitos, quer tenham sido concebidos dentro ou fora do casamento, quer tenham advindo da filiação legal da adoção.

Fica vedada, portanto, qualquer forma de distinção de tratamento ou até de denominação, não podendo constar nem nos assentos de nascimento qualquer observação à filiação ilegítima.

Na mesma linha, escreveu Humberto Theodoro Junior:

Prevê o art. 227, §6º, da nova Carta que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Operou-se, portanto, a completa equiparação entre os filhos legítimos e ilegítimos, não se podendo mais tolerar as discriminações que se faziam aos filhos adulterinos, como o impedimento de se investigar a paternidade na constância do casamento do ascendente. (A nova constituição e o direito civil, revista jurídica, ed. Síntese, 148/11, V).

Os tribunais pátrios vêm referendando o texto constitucional, ressaltando a plena igualdade entre os filhos, tendo o colendo Superior Tribunal de Justiça se pronunciado da seguinte forma:

DIREITO DE FAMÍLIA. FILIAÇÃO ADULTERINA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. POSSIBILIDADE JURÍDICA.

I – EM FACE DA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL, QUE ABRIGA O PRINCÍPIO DA IGUALDADE JURÍDICA DOS FILHOS, POSSÍVEL É O AJUIZAMENTO DA AÇÃO INVESTIGATÓRIA CONTRA GENITOR CASADO.

II – EM SE TRATANDO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO À FAMÍLIA E À FILIAÇÃO, OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS DEVEM MERECEER EXEGESE LIBERAL E CONSTRUTIVA, QUE REPUDIE DISCRIMINAÇÕES INCOMPATÍVEIS COM O DESENVOLVIMENTO SOCIAL E A EVOLUÇÃO JURÍDICA.

REsp 7631 / RJ ; RECURSO ESPECIAL
1991/0001284-0 MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO
TEIXEIRA (1088) DJ 04.11.1991 p. 15688

MILITAR. RECURSO ESPECIAL. FILHA DE CRIAÇÃO DE MILITAR, FORMALMENTE ADOTADA PELA VIÚVA APÓS O FALECIMENTO DE SEU ESPOSO. DIREITO À PENSÃO APÓS A MORTE DAMÃE ADOTIVA.

1. Conforme preceitua o art. 7º, inciso II, da Lei n.º 3.765/60, a pensão militar é deferida “aos filhos de qualquer condição, exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos”. Por filhos de qualquer condição deve-se entender, também, aquela pessoa que foi acolhida, criada, mantida e educada pelo militar, como se filha biológica fosse, embora não tivesse com ele vínculo sanguíneo.

2. A Carta Magna conferiu maior abrangência ao mencionado dispositivo, intensificando a proteção à família e à filiação e repelindo quaisquer formas de discriminação advindas dessas relações.

3. Na hipótese em apreço, restou sobejamente demonstrado que a ora Recorrida ostenta a condição de filha do de cujus, tendo a sua adoção pela viúva apenas formalizado uma situação de fato preexistente. Por essa razão, preenche a Autora os requisitos legais para que lhe seja deferido o benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

REsp 370067 / RS ; RECURSO ESPECIAL
2001/0135225-4 DJ 05.09.2005 p. 452 Ministra
LAURITAVAZ

Com base em tais considerações, é possível observar que o legislador do Código Civil vigente incorreu em claro erro técnico ao diferenciar, no art. 1.521, os filhos adotados, nos seguintes termos:

Art. 1.521. Não podem casar:

I - os ascendentes com os descendentes, seja o

parentesco natural ou civil;

II - os afins em linha reta;

III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante;

IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive;

V - o adotado com o filho do adotante;

VI - as pessoas casadas;

VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte.

Não era necessário que se evidenciasse a situação do filho adotivo, uma vez que sua relação com o adotante é de plena filiação, possuindo os mesmos direitos de um filho natural, não se justificando a atitude do legislador de incluir, em inciso próprio, vedações ao adotado.

Se irmãos não podem casar (inciso IV), obviamente não podem casar *o adotado com o filho do adotante (inciso V)*, ressaltando-se que o adotado é filho do adotante. Da mesma forma, se não podem casar os ascendentes com os descendentes (inciso I), não poderão casar *o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante (inciso III)*.

A adoção, pelo texto constitucional, do princípio da igualdade entre todos os filhos gerou algumas não-recepções no ordenamento jurídico pátrio, das quais se destacam:

o artigo 45 da lei de Registros Públicos (lei no. 6.015/73), diante da vedação constitucional a qualquer discriminação a pessoa dos filhos, encontra-se abrogado;

os artigos 59, 60 e 61, da Lei de Registros Públicos (lei no. 6.015/73), encontra-se abrogado por referir-se ao filho ilegítimo;

as normas relacionadas à adoção plena encontram-se abrogadas pela nova Constituição, não valendo

mais o procedimento do artigo 95 da Lei de Registros Públicos (lei no. 6.015/73);
o artigo 113 da Lei de Registros Públicos (lei no. 6.015/73) encontra-se ab-rogado. (RIBEIRO, 2005, on line)

2.3 Princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar

Dispõe o art. 226, §7º da Constituição Federal de 1988:

§ 7º – Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Este dispositivo constitucional possui uma função dúplice, garantindo ao casal o livre planejamento familiar, sem ingerências do poder público ou de qualquer instituição privada, obrigando o Estado a propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

Assim, as famílias, devidamente munidas de informação e de meios científicos fornecidos pelo Estado, poderão, de acordo com sua vontade, exercer o planejamento familiar, estabelecendo o momento correto e oportuno para a geração de seus descendentes e o tamanho ideal de sua prole.

Com isso, busca-se diminuir a concepção de filhos indesejados ou inoportunos que se tornam um grande problema social em um país subdesenvolvido como o Brasil, visto que estes indivíduos terminam sendo postos à margem da sociedade, tornando-se, muitas vezes, vítimas de maus tratos e de abandono.

Este problema se agrava nas camadas mais

desprivilegiadas da sociedade, em que é comum encontrarmos casais de baixíssima renda com uma prole excessiva, aprofundando uma situação de miséria que culmina com altíssimos níveis de desnutrição e de mortalidade infantil.

No entanto não se deve confundir o planejamento familiar com o controle demográfico populacional. No primeiro, o foco de atenção é o bem-estar da família, que deverá ser buscado unicamente, proporcionando-se a informação necessária para a livre tomada de decisões por parte da família; no segundo, o foco é o controle direto das taxas de natalidade pelo Estado, mediante políticas agressivas de esterilização, de aborto e de limitação compulsória da prole.

Fica claro o intuito de nosso legislador com a observação da Lei nº 9.263/96, que regulamentou o art. 226, §7º da Constituição Federal. Neste sentido, é o art. 2º, da referida lei, que impõe:

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único – É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

Portanto o foco será sempre buscar uma melhoria na qualidade de vida das famílias, evitando concepções indesejadas, prevenindo doenças, proporcionando a reprodução dos inférteis e dando assistência durante a gravidez e no momento do parto. É o que estabelece o art. 3º da Lei 9.263/96:

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Parágrafo único – As instâncias gestoras do Sistema

Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no **caput**, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:

- I – a assistência à concepção e contracepção;
- II – o atendimento pré-natal;
- III – a assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato;
- IV – o controle das doenças sexualmente transmissíveis;
- V – o controle e prevenção do câncer cérvico-uterino, do câncer de mama e do câncer de pênis.

É importante ressaltar o papel fundamental exercido pelo Estado em propiciar, de forma ampla e igualitária, as informações e os meios necessários ao livre planejamento familiar. Não se devem limitar as ações do Estado somente à distribuição de meios contraceptivos, cabendo, também, proporcionar, na rede pública de saúde, terapias de fertilização que promovam a reprodução de casais com problemas de fecundidade, porquanto o planejamento familiar não se confunde com controle demográfico populacional.

2.4 Princípio da supremacia dos interesses do menor e do idoso

Evidente foi a tônica de nossa Carta Política de 1988, em proteger os direitos dos indivíduos hipossuficientes, os quais, no seio familiar, são os menores e os idosos.

Os menores de idade ainda não atingiram desenvolvimento físico e mental completo, portanto necessitam de cuidados especiais, tanto em relação à família quanto perante a sociedade. Devem ter acesso prioritário a todos os serviços públicos, em especial à saúde e à educação; é o que dispõe o **caput** do art. 227 da Constituição Federal de 1988:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

As crianças representam o futuro de nossa sociedade. Tudo que for investido em sua formação terá pleno retorno em qualidade de vida, paz e harmonia social, que culminarão, inquestionavelmente, com uma sociedade mais justa e digna.

Mas não basta cuidar das crianças. Uma sociedade sem passado dificilmente terá um futuro próspero. É por isso que, ao lado da proteção aos menores, o constituinte incluiu dispositivo de proteção aos idosos, nos seguintes termos:

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1º – Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2º – Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Assim os que já deram seu suor, em forma de força produtiva à sociedade, deverão ser amparados em sua velhice. O art. 230 demonstra o respeito e a gratidão que nossa grei deve aos mais velhos.

Deve predominar, na entidade familiar, um dever de

reciprocidade, em que os pais deverão dar toda a assistência de que os filhos necessitem, para ter um completo desenvolvimento; estes últimos serão responsáveis por amparar seus pais na velhice. É o que prescreve o art. 229 da Magna Carta:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

A eficácia destes dispositivos constitucionais, porém, não se limita ao interior da entidade familiar, tendo campo de ação muito mais amplo, levou o legislador ordinário a editar diplomas específicos de proteção da criança (Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90) e do idoso (Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03), que promovem uma disciplina legal específica, atendendo às peculiaridades destes indivíduos.

Além disso, a primazia dos interesses das crianças e dos idosos serve de importante norte para os julgadores, que deverão, em qualquer lide que os envolva, dar andamento célere e buscar uma solução adequada à importância dos interesses tutelados.

Assim, em uma ação de separação, por exemplo, o magistrado não poderá se limitar à análise dos argumentos dos cônjuges, tendo a obrigação de observar o bem-estar dos filhos do casal.

Nota-se ainda um despreparo do Poder Judiciário, para dar o correto amparo às crianças e aos idosos. Faltam psicólogos e assistentes sociais aptos a aparelhar o Juiz com informações substanciais para um correto julgamento.

No entanto as deficiências logísticas têm sido, dentro do possível, supridas por nossos julgadores, que, muitas vezes, vêm demonstrando uma interpretação correta do texto constitucional. É o caso do seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça, em que se entendeu, mesmo não sendo caso tipificado legalmente de destituição de pátrio poder, que o

interesse do menor levava a mantê-lo em família substituta, nos seguintes termos:

DIREITO CIVIL. PÁTRIO PODER. DESTITUIÇÃO. PAIS BIOLÓGICOS CONDENADOS CRIMINALMENTE. CARÊNCIA DE RECURSOS. IRRELEVÂNCIA. HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ART. 395 DO CÓDIGO CIVIL C/CART. 22 DO ESTATUTO. INTERESSES DO MENOR. PREVALÊNCIA. ORIENTAÇÃO DA TURMA. PRECEDENTES. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I – As hipóteses de destituição do pátrio poder estão previstas nos arts. 395, CC, e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, exaustivas, a não permitirem interpretação extensiva. Em outras palavras, a destituição desse poder-dever é medida excepcional, sendo permitida apenas nos casos expressamente previstos em lei.

II – Nos termos do artigo 23 do referido Estatuto, “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder”. E a destituição, como efeito da condenação criminal, nos termos do art. 92-II, Código Penal, só é automática quando se tratar de crime doloso, sujeito à pena de reclusão, cometido contra filho.

III – Por outro lado, na linha de precedente desta Corte, “a legislação que dispõe sobre a proteção à criança e ao adolescente proclama enfaticamente a especial atenção que se deve dar aos seus direitos e interesses e à hermenêutica valorativa e teleológica na sua exegese”.

IV – Assim, “apesar de a condenação criminal, por si só, não constituir fundamento para a destituição do pátrio poder, nem a falta de recursos materiais constituir motivo suficiente para essa consequência

grave, o certo é que o conjunto dessas circunstâncias, somadas ao vínculo de afetividade formado com a família substituta, impossibilita que se modifique o status familiae, no superior interesse da criança”.

V – As instâncias ordinárias, ao concluírem que seria o caso de destituição do pátrio poder, basearam-se exclusivamente nas circunstâncias fáticas da causa, razão pela qual o recurso especial não comporta análise, a teor do enunciado n. 7 da súmula/STJ.

REsp 124621 / SP ; RECURSO ESPECIAL 1997/0019838-3 DJ 28.06.1999 p. 115 Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

2.5 Princípio da liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar

O princípio de liberdade de constituir uma comunhão de vida familiar é, sem dúvida, o maior marco do texto constitucional de 1988, representando uma clara ruptura com um modelo ultrapassado em favor do reconhecimento das diversas conformações que uma família pode assumir na Era Contemporânea.

O núcleo familiar não será mais aquele constituído somente através de um casamento válido, em que se exacerba um conceito legalista da união entre homem e mulher. A família, inaugurada pelo constituinte de 1988, é baseada no amor, no carinho, no afeto, na mútua proteção e no convívio.

Com isso, a Magna Carta de 1988 reconhece, expressamente, como entidade familiar a advinda da união estável (art. 226, §3º) e a família monoparental (art. 226, §4º) e, implicitamente, admite outras formas de família, uma vez que o rol das entidades reconhecidas de forma taxativa não se apresenta como *numerus clausus*.

Defende o professor Paulo Luiz Netto Lôbo, em artigo publicado na Revista Brasileira de Direito de Família, nº 12, que não existe hierarquização entre as entidades familiares nem

limitação constitucional à ampliação dos tipos previstos.

Data venia o entendimento do renomado professor, discordamos, em parte, de sua tese jurídica. Há uma limitação parcial à ampliação dos tipos previstos, além de existir uma clara hierarquização entre as entidades familiares reconhecidas.

Onde o texto constitucional silencia existe a plena possibilidade de ampliação do rol de entidades familiares, todavia esta ampliação jamais poderá contrariar o exposto texto constitucional.

O §3º do art. 226, da Carta Política, impõe:

§ 3º – Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Do citado preceito constitucional, devemos retirar duas considerações básicas, que irão limitar a ampliação do rol de entidades familiares reconhecidas. Em primeiro lugar, a união estável somente será reconhecida, se ocorrer entre o **homem** e a **mulher**; em segundo lugar, uma relação somente será união estável, se puder ser convertida em casamento.

Assim, além de existir uma limitação para o reconhecimento de entidades familiares fora do rol exemplificativo, existe uma visível hierarquia, visto que o casamento possui uma posição de destaque, sendo a forma primordial de constituição da família.

O legislador constituinte, ao possibilitar o reconhecimento de novas formas de conformação da vida familiar, não pretendeu substituir ou desvalorizar a já consagrada instituição do casamento, mas simplesmente reconhecer situações existentes no plano fático da realidade social.

Tal reconhecimento não poderá, de forma alguma, se contrapor ao casamento. Assim, é impossível o reconhecimento de uma união estável entre pessoas impossibilitadas de casar e é inadmissível existir união estável envolvendo uma pessoa casada. Há de prevalecer a instituição

do casamento.

Discordamos, portanto, de parcela da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que, em casos, nos quais há uma sociedade de fato, em que um dos consortes é casado, admite a divisão do benefício previdenciário por morte, nos seguintes termos:

CIVIL E PROCESSUAL. SEGURO DE VIDA REALIZADO EM FAVOR DE CONCUBINA. HOMEM CASADO. SITUAÇÃO PECULIAR, DE COEXISTÊNCIA DURADOURA DO DE CUJUS COM DUAS FAMÍLIAS E PROLE CONCOMITANTE ADVINDA DE AMBAS AS RELAÇÕES. INDICAÇÃO DA CONCUBINA COMO BENEFICIÁRIA DO BENEFÍCIO.

FRACIONAMENTO. CC, ARTS. 1.474, 1.177 E 248, IV. PROCURAÇÃO. RECONHECIMENTO DE FIRMA. FALTA SUPRÍVEL PELA RATIFICAÇÃO ULTERIOR DOS PODERES.

I. Não acarreta a nulidade dos atos processuais a falta de reconhecimento de firma na procuração outorgada ao advogado, se a sucessão dos atos praticados ao longo do processo confirmam a existência do mandato.

II. Inobstante a regra protetora da família, consubstanciada nos arts. 1.474, 1.177 e 248, IV, da lei substantiva civil, impedindo a concubina de ser instituída como beneficiária de seguro de vida, porque casado o de cujus, a particular situação dos autos, que demonstra espécie de “bigamia”, em que o extinto mantinha-se ligado à família legítima e concubinária, tendo prole concomitante com ambas, demanda solução isonômica, atendendo-se à melhor aplicação do Direito.

III. Recurso conhecido e provido em parte, para determinar o fracionamento, por igual, da indenização securitária.

REsp 100888 / BA ; RECURSO ESPECIAL
1996/0043529-4 DJ 12.03.2001 p. 144 Rel. Ministro
ALDIR PASSARINHO JUNIOR

O entendimento do STJ afronta nosso ordenamento jurídico, pois dá guarida a uma relação adulterina que é vedada tanto por nossa legislação como por nossos costumes que impõem a monogamia como melhor forma de pacificação de nossa sociedade.

A ampliação do rol das entidades familiares não deve se confrontar, pois, com dispositivos constitucionais expressos. Ela deve ser aplicada em casos que não firam nosso ordenamento jurídico. É o caso de irmãos que moram juntos, sem seus pais; de sobrinhos criados por tios; de netos criados por avós.

Nestes casos, é louvável o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que tem se pronunciado da seguinte forma:

EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEI 8009/90. IMPENHORABILIDADE. MORADIA DA FAMÍLIA. IRMÃOS SOLTEIROS.

OS IRMÃOS SOLTEIROS QUE RESIDEM NO IMÓVEL COMUM CONSTITUEM UMA ENTIDADE FAMILIAR E POR ISSO O APARTAMENTO ONDE MORAM GOZA DA PROTEÇÃO DE IMPENHORABILIDADE, PREVISTA NA LEI 8009/90, NÃO PODENDO SER PENHORADO NA EXECUÇÃO DE DÍVIDA ASSUMIDA POR UM DELES.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

REsp 159851 / SP ; RECURSO ESPECIAL
1997/0092092-5 DJ 22.06.1998 p. 100 Rel. Ministro
RUY ROSADO DE AGUIAR

EXECUÇÃO. Penhora. Bem de família. Viúva. É impenhorável o imóvel residencial de pessoa solteira ou viúva. Lei 8.009/90. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

REsp 420086 / SP ; RECURSO ESPECIAL
2002/0028728-4 DJ 07.10.2002 p. 266 Rel. Ministro
RUY ROSADO DE AGUIAR

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. BEM DE
FAMÍLIA. MÓVEIS GUARNECEDORES DA
RESIDÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. LOCATÁRIA/
EXECUTADA QUE MORA SOZINHA. ENTIDADE
FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO
TELEOLÓGICA. LEI 8.009/90, ART. 1º E
CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226, § 4º.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1 – O conceito de entidade familiar, deduzido dos
arts. 1º da Lei 8.009/90 e 226, § 4º da CF/88,
agasalha, segundo a aplicação da interpretação
teleológica, a pessoa que, como na hipótese, é
separada e vive sozinha, devendo o manto da
impenhorabilidade, dessarte, proteger os bens
móveis guarnecedores de sua residência.

2 – Recurso especial conhecido e provido.

REsp 205170 / SP ; RECURSO ESPECIAL
1999/0017119-5 DJ 07.02.2000 p. 173 Rel. Ministro
GILSON DIPP

PROCESSUAL – EXECUÇÃO -
IMPENHORABILIDADE – IMÓVEL - RESIDÊNCIA –
DEVEDOR SOLTEIRO E SOLITÁRIO – LEI 8.009/
90.

– A interpretação teleológica do Art. 1º, da Lei 8.009/
90, revela que a norma não se limita ao resguardo
da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um
direito fundamental da pessoa humana: o direito à
moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger
quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que
sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão.

– É impenhorável, por efeito do preceito contido no

Art. 1º da Lei 8.009/90, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário.

EResp 182223 / SP ; EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 1999/0110360-6 DJ 07.04.2003 p. 209 Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Em suma, o texto constitucional passa a proteger, como entidade familiar, todas as relações não-vedadas por nosso ordenamento jurídico que sejam construídas com arrimo no amor, no carinho, no afeto, na mútua proteção e no convívio.

3 A LIBERDADE DE CONSTITUIÇÃO DE VIDA FAMILIAR E AS UNIÕES ESTÁVEL E HOMOAFETIVA

Das formas de constituição de vida familiar, reconhecidas pela Carta Política de 1988, a que mais tem chamado a atenção dos doutrinadores, dos estudiosos do Direito e da própria comunidade é, sem dúvida, a união estável.

Polêmico desde o início, o instituto da união estável tem sido entendido de diversas formas, muitas delas conflitantes entre si, gerando a necessidade de uma regulamentação cada vez mais precisa e de um imediato pronunciamento de nossos tribunais superiores, em especial do Supremo Tribunal Federal, sobre a constitucionalidade de diversos dispositivos infraconstitucionais que parecem atentar contra a idéia inspiradora do legislador constituinte.

Diante do limbo de incertezas, em que se encontra inserida a união estável, a sociedade passa a reagir, demonstrando certa indignação e exigindo uma disciplina precisa da matéria com o escopo de permitir uma melhor pacificação social.

É comum a observação de matérias falaciosas na mídia nacional, propagando eventos inverídicos, mas de grande apelo, como o declínio da instituição do casamento, a necessidade dos “contratos de namoro”, para que se evite uma união estável, e a viabilidade do polêmico “casamento

homoafetivo”.

É nestes momentos de incertezas que devemos nos apegar ao nosso mais alto diploma legal, a Constituição Federal de 1988. A partir da clareza do texto constitucional, é possível trilhar caminho firme e consistente, diminuindo a insegurança gerada por nossa legislação ordinária, delimitando de forma correta e precisa a união estável e descerrando o falado instituto da união homoafetiva.

3.1 A união estável

3.1.1 O concubinato

A união prolongada entre o homem e a mulher, sem casamento, foi chamada, durante longo período histórico, de concubinato.

O concubinato, que abrange todas as formas de união livre, sem regulação legal, foi, durante várias décadas, tido como instituto pejorativo, denotativo de relações proibidas e marginais, repelidas do convívio social.

Sobre concubinato, é relevante transcrever os ensinamentos históricos proferidos por De Plácido e Silva (1967):

Assim se diz da união ilegítima do homem e da mulher. É, segundo o sentido de concubinatus, o estado de mancebia, ou seja, a companhia de cama sem aprovação legal.

Segundo a melhor doutrina, o instituto do concubinato pode ser subdividido em puro e impuro.

Segundo Ernani Barreira Porto (1999), *puro, diz-se o concubinato formado pela união duradoura entre duas pessoas de sexos diferentes, não casadas, entre as quais não há impedimento matrimonial, e, assim, podem, a qualquer momento, contrair matrimônio.*

O concubinato puro será, então, uma relação que se apresente, perante a sociedade, em todos os seus aspectos

fáticos, como uma relação matrimonial, uma vez que, não havendo nenhum óbice ao casamento, este não se configura estritamente pela não-vontade dos conviventes.

De acordo com o mesmo autor, *impuro é o concubinato com impedimento matrimonial, isto é, aquele em que os parceiros não podem casar. Este se divide em adúlterino e incestuoso, conforme resulte do adultério ou do incesto.*

Assim, o concubinato impuro será aquele eivado de mácula suficiente para impedir a celebração do matrimônio. Neste caso, não é somente a simples não-vontade dos conviventes que impede a contratação do casamento, mas impedimento de ordem legal que impedirá as núpcias, mesmo que haja a vontade dos concubinos.

3.1.2 A Constituição Federal de 1988 e a União Estável

Diante da evolução da sociedade brasileira, principalmente nas décadas de 1970 e 1980, tornou-se imperiosa a necessidade da regulamentação do concubinato, principalmente diante da dissolução de uniões concubinas duradouras.

A realidade é que o julgador brasileiro passou a compreender que a ruptura de longo concubinato, de forma unilateral ou por mútuo consentimento, acabava criando uma situação extremamente injusta para um dos concubinos, por exemplo, quando, em alguns casos, os bens amealhados com o esforço comum haviam sido adquiridos somente em nome do varão.

Carlos Alberto Gonçalves (2005) afirma que:

A posição humana do Tribunal de Justiça de São Paulo acabou estendendo-se aos demais tribunais do País, formando uma jurisprudência que acabou sendo adotada pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a ruptura de uma ligação *more uxório* duradoura gerava conseqüências de ordem

patrimonial. Essa corte cristalizou a orientação jurisprudencial na súmula 380, nestes termos: “comprovada a existência da sociedade de fato entre concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”.

Com a Constituição Federal de 1988, no entanto, foi dado o grande passo, elevando a categoria de entidade familiar à união entre o homem e a mulher, não-casados, sob a denominação de **união estável**, nos seguintes termos:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º – Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

O constituinte de 1988, porém, deixou de estabelecer, de forma mais expressa, o significado do novo instituto da união estável, ensejando forte embate doutrinário sobre o assunto.

Teria a união estável albergado todas as formas de concubinato (puro e impuro) ou teria privilegiado o concubinato puro, uma vez que, na parte final do citado §3º, consta que deve a lei facilitar sua conversão em casamento?

Defendemos a segunda posição, pois seria grave contra-senso admitir que uniões não-respalgadas por nosso ordenamento jurídico pudessem ser elevadas ao patamar de entidade familiar.

A união estável nada mais é que o concubinato puro, tendo a Magna Carta vigente reconhecido como entidade familiar aquela união similar ao casamento, em que os conviventes não desejam contratar o vínculo conjugal.

A primeira regulamentação da norma constitucional que trata da união estável adveio com a Lei nº 8.971/1994, que definiu como “companheiros” o homem e a mulher que

mantenham união comprovada, na qualidade de solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, por mais de cinco anos ou com prole (concubinato puro).

A Lei nº 9.278/1996 alterou esse conceito, omitindo os requisitos de natureza pessoal, tempo mínimo de convivência e existência de prole. Preceituava o seu art. 1º que se considera *entidade familiar* a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, estabelecida com o objetivo de constituição de família. Usou-se a expressão *conviventes* em substituição a *companheiros*.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2005), *embora esse artigo não aludisse expressamente à união estável pura, ou seja, não incestuosa e não adulterina, inegavelmente se aplicava a ela.*

Neste mesmo sentido, são os ensinamentos de Álvaro Villaça de Azevedo que aduz:

É certo que o §3º do art. 226 da Constituição Federal também não especifica; contudo ambos os dispositivos legais apontam o objetivo de constituição familiar, o que impede que exista concubinato impuro (contra o casamento pré-existente de um dos concubinos ou em situação incestuosa).

Logo, diante da sistemática da Lei nº 9.278/96, quedou-se novamente confirmada a opção pelo concubinato puro na regulamentação da união estável, tendo o legislador ordinário se refutado a albergar as relações vedadas por nosso ordenamento jurídico.

Contudo, neste momento, mesmo diante da certeza da coincidência entre os conceitos de união estável e concubinato puro, se delineava grave controvérsia ante a possibilidade do reconhecimento da união estável diante da separação de fato de um dos conviventes.

Vários renomados doutrinadores nacionais defenderam a possibilidade da caracterização da união estável, em se tratando de pessoas separadas de fato. Entre eles,

destacam-se os seguintes posicionamentos:

Euclides de Oliveira citado por Carlos Roberto Gonçalves (2005) afirma que:

O que não se admite, contudo, em vista dos contornos exigidos na lei para configuração de uma união estável, é a ligação adulterina de pessoa casada, simultaneamente ao casamento, sem estar separada de fato do seu cônjuge.

João Roberto Parizatto (1996) infere:

A união estável entre pessoas separadas de fato, que, aliás, é um fato comum nos tempos atuais, parece-nos perfeitamente admissível na situação atual do direito. A uma, porque a lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, eliminou as expressões incestuosas e adulterinas e a duas, porque a união de pessoas separadas de fato já vinha sendo reconhecida há bastante tempo, tanto em sede doutrinária como jurisprudencial.

Ronaldo Frigini assevera que:

Não é de se exigir, todavia, sejam os concubinos desimpedidos para o casamento; basta que, ambos, não estejam mais convivendo com seus cônjuges. (O concubinato e a nova ordem constitucional, in revista dos tribunais, v. 686).

Teresa Arruda Alvim Pinto (1993) arremata, dizendo que:

Ora, a partir do momento em que o homem ou a mulher, casados, encontra-se separados de fato, ao menos a partir do momento em que essa separação de fato se mostra definitiva, como, por exemplo, no caso de algum deles, ou ambos, já terem constituído

uma nova entidade familiar, com outra pessoa, ornase impossível que o Estado possa proteger ambas as situações concomitantemente, isto é, a do casamento meramente formal e a da entidade familiar.

De outro lado, brilhantes juristas trazem valiosas pregações doutrinárias contra a concessão de efeitos positivos às uniões de indivíduos separados de fato.

Marco Aurélio S. Viana (1993), fazendo expressa referência à vigente Magna Carta, opina:

A legislação, a jurisprudência e a Norma Constitucional, quando desenvolvem tutela em torno do concubinato, têm em vista o denominado concubinato qualificado próprio – nele se evidencia o estado de casamento aparente. (Curso de Direito Civil, vol. 2, Direito de Família, 1ª ed. Belo Horizonte, 1993).

J. M. Leoni Lopes de Oliveira (1995) defende que:

Essa interpretação encontra amparo na legislação estrangeira, que também exige, para configuração do concubinato puro, que o legislador constitucional de união estável, que não haja impedimento matrimonial entre os concubinos. (Alimentos decorrentes do casamento e do concubinato, 1ª ed. Rio de Janeiro, 1995).

Humberto Theodoro Junior, com grande eloquência, afirma:

Mas, evidentemente, não é qualquer relacionamento sexual, entre homem e mulher, que haverá de merecer a tutela do Estado. O texto constitucional fala em união estável e programa sua conversão para o casamento, o que sugere um concubinato more uxório, um quase casamento (Alguns aspectos da nova ordem constitucional sobre o direito civil, Ver.

Trbs, VI, 662).

Ernani Barreira Porto (1999), com inigualável lucidez, conclui que:

A razão está com os que se opõem ao concubinato impuro, mesmo tendo um dos parceiros separado de fato, visto que o vínculo matrimonial permanece íntegro, produzindo todos seus efeitos jurídicos.

Não somos infensos à realidade dos concubinatos impuros formados, por exemplo, entre uma mulher solteira e um homem casado, este separado de fato da legítima mulher. Acontece por vezes ser longa, duradoura, essa união sublimada pelo afeto unindo concubinos e filhos do casal na moldura de uma família que não fica a dever à gerada pelo casamento. Mas esse fato não me consegue tangenciar pelas estradas do sentimentalismo, embora louvável, mas piegas, sem forma revogadora das leis do casamento, a aceitar uma relação concubinária adulterina, para conceder-lhe efeitos positivos na órbita patrimonial.

Sustentar, como fazem os pregoeiros do CONCUBINATO IMPURO, que separação de fato extingue o dever de fidelidade, é construção forçada, contra lei expressa. Não é missão do jurista, seja interpretando, no campo da doutrina, seja ao julgador, na aplicação da norma jurídica, desprezar a lei em nome de uma situação de fato que contra ela se criou.

Em que pese os robustos argumentos dos primeiros, filiamos-nos aos últimos doutrinadores, por terem seus argumentos fielmente lastreados no texto constitucional, farol maior do ordenamento jurídico pátrio.

A separação de fato não põe fim aos deveres conjugais que deverão permanecer gerando efeitos até que apreciada pelo Poder Judiciário.

Refutamos os argumentos da ilustre professora Teresa Arruda Alvim Pinto, porque não se trata de prestigiar uma relação meramente formal em detrimento de uma entidade

familiar, mas sim de continuar concebendo o casamento como forma prioritária de constituição da vida familiar, prestigiando-o frente a qualquer outra relação disposta por nosso ordenamento jurídico.

Em nosso sistema jurídico, os deveres de fidelidade do casamento não se findam com o mero declínio do *afectio maritalis*, como ocorria na Roma Antiga, mas somente com a separação judicial, com o divórcio ou com a morte de um dos cônjuges.

Portanto, não tendo cessado os deveres advindos do casamento, é descabido falar-se em reconhecimento de união estável, visto tratar-se de forma subsidiária e hierarquicamente inferior ao casamento.

3.1.3 A União Estável no Código Civil de 2002

Com a edição do Código Civil de 2002, ficaram revogados os diplomas legais anteriores que regiam a matéria da união estável, que passou a ser regulamentada em título próprio.

Na tentativa de trazer uma pacificação ao embate doutrinário e jurisprudencial que vinha se traçando em torno de união estável, o novo *codex* trouxe dispositivos contraditórios e inconstitucionais que prescrevem a possibilidade de reconhecimento da união estável diante da separação de fato, nos seguintes termos:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

De forma expressa, o §1º, do art. 1723, estabelece que não poderão contrair união estável os impedidos de casar (art. 1521), salvo os separados de fato (inciso VI).

O referido dispositivo não poderia ser mais contraditório, pois, de início, obedece aos ditames constitucionais, ao vincular a união estável ao casamento, porém, em seguida, abre uma exceção que tem o poder de tornar o instituto da união estável superior e mais abrangente que o casamento.

Superior, porque irá prevalecer diante de um casamento perfeito e acabado, e mais abrangente, porque poderá ocorrer em uma ocasião em que é impossível a contratação de um casamento. O separado de fato não poderá casar novamente, mas poderá contrair união estável!

Diante do exposto, defendemos a inconstitucionalidade do §1º do art. 1.723 do Código Civil, em face do §3º do art. 226 da Magna Carta de 1988 que aponta a obrigatoriedade da conversibilidade da união estável em casamento e diante da clara hierarquia existente entre o casamento e a união estável, percebida diante de uma interpretação sistemática do texto constitucional.

Defendemos ainda a ilegalidade do citado parágrafo primeiro, por contrariar o próprio Código Civil, uma vez que possibilita a união estável, mesmo não tendo ocorrido nenhuma das causas apontadas pelo art. 1.571 para o término da sociedade conjugal, quais sejam:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

I – pela morte de um dos cônjuges;

II – pela nulidade ou anulação do casamento;

III – pela separação judicial;

IV – pelo divórcio.

Assim, a redação do Código Civil acaba possibilitando a contemporaneidade entre casamento e união estável, vedada por nosso ordenamento jurídico, que rechaça a possibilidade do adultério e da bigamia.

Não pregamos o desamparo dos núcleos formados através do concubinato impuro. É inquestionável a possibilidade de se efetivar uma partilha em casos que tais, até porque nosso ordenamento veda o enriquecimento ilícito, portanto os bens adquiridos na constância do concubinato deverão ser rateados proporcionalmente ao investimento de cada consorte. O concubinato impuro somente não vai poder ser alçado à categoria

de entidade familiar e fazer jus aos direitos e deveres que tal enquadramento gera.

Outra crítica recorrente ao novo Código Civil é a forma sucinta como aborda todos os institutos da união estável, em apenas cinco artigos, o que requer uma rápida reforma do novo diploma cível, que tenha o condão de tecer maiores considerações sobre a união estável.

3.2 A União Homoafetiva

Promulgada a Constituição Federal, o Direito de Família, conforme já abordado, recebeu profunda transformação. Albergaram-se, como entidade familiar, outras formas de vínculos afetivos. Tanto a união estável entre o homem e a mulher como as relações entre ascendentes e sua filiação, chamadas de família monoparental, passaram a ser consideradas entidades familiares.

Diante dos princípios do Direito de Família contemporâneo, temos que a relação familiar, inaugurada pelo constituinte de 1988, é baseada no amor, no carinho, no afeto, na mútua proteção e no convívio.

Não poderia o texto constitucional vigente ter sido elaborado de forma diferente. A fase histórica que enfrentamos demanda o fim dos preconceitos, das injustiças sociais, das perseguições e das discriminações. A sociedade humana globalizada ocidental tende a aceitar as diferenças de ordem cultural e social, evitando hipocrisias e celebrando a pluralidade.

Contudo qualquer texto legal deve limitar-se a retratar, de forma fiel, o momento vivido pela sociedade. Não cabe ao legislador, máxime o constituinte, ser inovador, impondo costumes minoritários e não totalmente aceitos pela população destinatária da norma.

A partir disso, o constituinte, ao dispor sobre a união estável, de forma expressa, impôs a necessidade da diversidade de sexos. Acreditou-se que não era momento, para que uma inovação legislativa reconhecesse os direitos dos companheiros homoafetivos.

Passados dezessete anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, forte é a pressão de alguns segmentos da sociedade para o reconhecimento das uniões

homoafetivas. Existem iniciativas e proposições, inclusive, na regulamentação do “casamento homoafetivo”.

Alguns países já tomaram a iniciativa desse processo, permitindo, por meio de emendas constitucionais ou de legislação ordinária, a possibilidade tanto do casamento homoafetivo quanto da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

A França aprovou o “Pacto Civil de Solidariedade”, que estende a uniões informais – homo ou heterossexuais – os mesmos direitos válidos para casamentos formais.

Na Holanda, há lei que prevê a união civil entre pessoas do mesmo sexo e já aceita até mesmo que elas adotem crianças.

A Islândia, a Dinamarca e a Noruega reconhecem a união civil homossexual e a custódia conjunta sobre os filhos de um dos parceiros, mas não permitem a adoção.

Na Suécia, desde 1º de janeiro de 1995, quando entrou em vigor Lei de 23 de junho de 1994, reconhece-se a partenariat, que oficializa os laços entre pessoas do mesmo sexo.

O Parlamento da Grã-Bretanha deve discutir, ainda em 2003, um projeto acerca da união civil entre casais homossexuais, garantindo a eles os mesmos direitos dados a heterossexuais em situação semelhante. A união civil daria aos homossexuais direito a propriedades e heranças pela primeira vez na história da Grã-Bretanha. Atualmente, casais homossexuais que vivem sob o mesmo teto não têm direito aos mesmos benefícios garantidos aos heterossexuais. Apenas em Londres há o reconhecimento legal da união de pessoas do mesmo sexo, mas que ainda não lhes dá direitos como isenções fiscais ou pensões do parceiro, por exemplo. A secretária britânica para Exclusão Social, Barbara Roche, afirmou que há um forte movimento para permitir que casais do mesmo sexo possam registrar a sua união civil. Segundo o projeto, aqueles

que oficializassem sua união também seriam considerados parentes próximos perante a lei. Sem isso, entre outros inconvenientes, não é possível que os parceiros sejam consultados sobre tratamentos hospitalares.

Nos Estados Unidos existem algumas cidades, como São Francisco e Nova Iorque, que reconhecem a casais homossexuais alguns direitos relativos a bens e seguro saúde. Aliás, o New York Times, um dos mais respeitados jornais do mundo, publicou em 01 de setembro de 2002, seu primeiro anúncio de união homossexual na seção de “Casamentos/Comemorações” no caderno intitulado Sunday Style. O Times passou a ser mais um diário norte-americano a publicar anúncios de casamentos entre gays e lésbicas. Nas páginas retrancadas apenas como “Casamentos”, o jornal colocou a foto de Daniel Gross e Steven Goldstein, que uniram laços em uma cerimônia civil em North Hero, Vermont. Ainda nos Estados Unidos, o Washington Post, o Chicago Tribune e o San Francisco Chronicle são alguns dos jornais que anunciam uniões entre pessoas do mesmo sexo.

A capital da Argentina tornou-se, em 13 de dezembro de 2002, a primeira cidade da América Latina a legalizar a união civil de homossexuais, depois de um debate acalorado na câmara local, interrompido em várias ocasiões. Os legisladores de Buenos Aires aprovaram um projeto que representa amparo legal para casais do mesmo sexo, dando-lhes certos direitos conjugais, ainda que sem permitir o casamento ou a adoção. A lei estabelece a possibilidade de união civil, não matrimonial, de duas pessoas, “independentemente de sexo ou orientação sexual”. A norma permite aos homossexuais gozar direitos de uma união heterossexual, como pensão em caso de morte de um deles e plano conjunto de assistência médica. O projeto, elaborado por uma juíza e apresentado no ano de 2001, foi aprovado por 29 votos a favor 10 contra. (THOMAZ, 2005, on

line)

Para que possamos abordar de forma clara a matéria, devemos dividir o reconhecimento destas uniões em três fases distintas. Primeiramente, quanto à concessão de direitos patrimoniais aos conviventes de mesmo sexo; em segundo lugar, quanto à equiparação destas uniões a entidades familiares (união estável); por fim, quanto ao casamento homoafetivo.

3.2.1 O reconhecimento de direitos patrimoniais

O ordenamento jurídico pátrio não regulamenta, de forma expressa, o reconhecimento de direitos patrimoniais aos conviventes homoafetivos, no entanto, em momento algum, veda sua concessão; pelo contrário, ao observarmos as bases maiores de nosso ordenamento, é de fácil conclusão, com base na proibição do enriquecimento ilícito, a viabilidade e a justeza da concessão de direitos de ordem patrimonial aos conviventes.

Se dois indivíduos compartilham de vida em comum, unindo esforços para a formação de um patrimônio mútuo, é impossível a negativa da efetivação de uma partilha e a asseguaração de direitos sucessórios.

Como bem ressaltou o eminente Des. José Carlos Teixeira Giorgis, na APC Nº 70001388982, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *in verbis*:

Não se permite mais o farisaísmo de desconhecer a existência de uniões entre pessoas do mesmo sexo e a produção de efeitos jurídicos derivados dessas relações homoafetivas. Embora permeadas de preconceitos, são realidades que o Judiciário não pode ignorar, mesmo em sua natural atividade retardatária. Nelas remanescem conseqüências semelhantes às que vigoram nas relações de afeto, buscando-se sempre a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, relevando sempre os princípios constitucionais da dignidade humana e da igualdade.

Com base nestes argumentos, alguns tribunais pátrios e o poder público têm suprido a lacuna de nosso ordenamento, concedendo os mais diversos direitos de ordem patrimonial aos conviventes homoafetivos, como pensão, partilha de bens, direitos sucessórios e recebimento de seguro de vida.

O Superior Tribunal de Justiça mantém uma posição de cautela, tratando a dissolução das uniões homoafetivas no campo do direito obrigacional, como uma sociedade de fato, a ser processada nas varas cíveis, nos seguintes termos:

SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. PARTILHA DO BEM COMUM O PARCEIRO TEM O DIREITO DE RECEBER A METADE DO PATRIMÔNIO ADQUIRIDO PELO ESFORÇO COMUM, RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE SOCIEDADE DE FATO COM OS REQUISITOS NO ART. 1363 DO C. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ASSISTÊNCIA AO DOENTE COMAIDS. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO DE RECEBER DO PAI DO PARCEIRO QUE MORREU COM AIDS A INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL DE TER SUPOSTADO SOZINHO OS ENCARGOS QUE RESULTARAM DA DOENÇA. DANO QUE RESULTOU DA OPÇÃO DE VIDA ASSUMIDA PELO AUTOR E NÃO DA OMISSÃO DO PARENTE, FALTANDO O NEXO DE CAUSALIDADE. ART. 159 DO C. CIVIL. AÇÃO POSSESSÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. DEMAIS QUESTÕES PREJUDICADAS.

RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO. REsp 148897 / MG ; RECURSO ESPECIAL 1997/0066124-5 DJ 06.04.1998 p. 132 Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO. HOMOSSEXUAIS. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL. EXISTÊNCIA DE FILHO DE UMA DAS PARTES. GUARDA E RESPONSABILIDADE. IRRELEVÂNCIA.

1. A primeira condição que se impõe à existência da união estável é a dualidade de sexos. A união entre homossexuais juridicamente não existe nem pelo casamento, nem pela união estável, mas pode configurar sociedade de fato, cuja dissolução assume contornos econômicos, resultantes da divisão do patrimônio comum, com incidência do Direito das Obrigações.

2. A existência de filho de uma das integrantes da sociedade amigavelmente dissolvida, não desloca o eixo do problema para o âmbito do Direito de Família, uma vez que a guarda e a responsabilidade pelo menor permanece com a mãe, constante do registro, anotando o termo de acordo apenas que, na sua falta, à outra caberá aquele munus, sem questionamento por parte dos familiares.

3. Neste caso, porque não violados os dispositivos invocados – arts. 1º e 9º da Lei 9.278 de 1996, a homologação está afeta à vara cível e não à vara de família.

4. Recurso especial não conhecido.

REsp 502995 / RN ; RECURSO ESPECIAL
2002/0174503-5 DJ 16.05.2005 p. 353 Rel. Ministro
FERNANDO GONÇALVES

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO HOMOSSEXUAL.
AÇÃO DE DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE DE
FATO, CUMULADA COM DIVISÃO DE PATRIMÔNIO.
INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DE
DIREITOS ORIUNDOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.
COMPETÊNCIA DA VARA CÍVEL.

– Tratando-se de pedido de cunho exclusivamente patrimonial e, portanto, relativo ao direito obrigacional tão-somente, a competência para processá-lo e julgá-lo é de uma das Varas Cíveis.

Recurso especial conhecido e provido.

REsp 323370 / RS ; RECURSO ESPECIAL
2001/0056835-9 DJ 14.03.2005 p. 340 Rel. Ministro
BARROS MONTEIRO

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul possui entendimento diverso, ordenando o processamento da união homoafetiva, nas varas de família, e a atribuição tanto do direito à meação quanto à sucessão, nos seguintes termos:

SOCIEDADE DE FATO. UNIÃO ENTRE HOMOSSEXUAIS. NULIDADE DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA DAS VARAS DE FAMÍLIA. Segundo orientação jurisprudencial dominante nesta corte, as questões que envolvem uniões homossexuais devem ser julgadas nas Varas de Família, razão pela qual, deve ser desconstituída a sentença. É que a competência em razão da matéria é absoluta e a sentença prolatada por juiz incompetente é nula. Sentença desconstituída. (SEGREDO DE JUSTIÇA) Apelação Cível 70010649440 30/03/2005 Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves.

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO HOMOAFETIVA. RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE.

É de ser reconhecida judicialmente a união homoafetiva mantida entre dois homens de forma pública e ininterrupta pelo período de nove anos. A homossexualidade é um fato social que se perpetuou através dos séculos, não podendo o judiciário se olvidar de prestar a tutela jurisdicional a uniões que, enlaçadas pelo afeto, assumem feição de família. A união pelo amor é que caracteriza a entidade familiar e não apenas a diversidade de gêneros. E, antes disso, é o afeto a mais pura exteriorização do ser e do viver, de forma que a marginalização das relações mantidas entre pessoas do mesmo sexo constitui forma de privação do direito à vida, bem como viola os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

AUSÊNCIA DE REGRAMENTO ESPECÍFICO. UTILIZAÇÃO DE ANALOGIA E DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO.

A ausência de lei específica sobre o tema não implica

ausência de direito, pois existem mecanismos para suprir as lacunas legais, aplicando-se aos casos concretos a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, em consonância com os preceitos constitucionais (art. 4º da LICC).

Negado provimento ao apelo, vencido o Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Apelação Cível 70009550070 17/11/2004 Rel. Des. Maria Berenice Dias

UNIÃO HOMOAFETIVA. POSSIBILIDADE JURÍDICA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PELA DISSOLUÇÃO DA UNIÃO HAVIDA, CABERÁ A CADA CONVIVENTE A MEAÇÃO DOS BENS ONEROSAMENTE AMEALHADOS DURANTE A CONVIVÊNCIA. FALECENDO A COMPANHEIRA SEM DEIXAR ASCENDENTES OU DESCENDENTES CABERÁ À SOBREVIVENTE A TOTALIDADE DA HERANÇA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS LEIS Nº 8.871/94 E 9.278/96. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR. Apelação Cível 70006844153 18/12/2003 Rel. Des. Catarina Rita Krieger Martins.

O Poder Executivo também tem tido importante papel no reconhecimento de direitos patrimoniais das uniões homoafetivas.

O Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) já admite a possibilidade de concessão de benefício às pessoas que convivem em relação homoafetiva. A Instrução Normativa nº 25, de 07 de junho de 2000, disciplinou a matéria, fundamentada na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0.

O art. 2º, do referido dispositivo legal, assegura a equiparação entre as uniões homossexuais e heterossexuais, regulando ambas pelo mesmo dispositivo normativo (Instrução Normativa n.º 20/2000).

“As pensões requeridas por companheiro ou companheira homossexual, reger-se-ão pelas

rotinas disciplinadas no Capítulo XII da IN INSS/DC nº 20, de 18.05.2000, relativas à pensão por morte.”

A Superintendência de Seguros Privados do Ministério da Fazenda, através da Circular nº 257, de 21 de junho de 2004, regulamentou o direito dos conviventes homossexuais à percepção de indenização em caso de morte do outro, na condição de dependente preferencial da mesma classe dos companheiros heterossexuais, como beneficiário do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre, ou por sua Carga, a Pessoas Transportadas ou não – Seguro DPVAT, da seguinte forma:

Ministério da Fazenda
Superintendência de Seguros Privados
CIRCULAR Nº 257, DE 21 DE JUNHO DE 2004
O SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – SUSEP, em cumprimento à antecipação de tutela concedida pelo Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo (Proc. 2003.61.00.026530-7), nos autos da AÇÃO CIVIL PÚBLICA, movida pelo Ministério Público Federal em face da SUSEP e tendo em vista o disposto no Processo SUSEP n o 15414.004252/2003-74, resolve:

Art. 1º Tornar público que, por força de decisão judicial, o companheiro ou companheira homossexual fica equiparado ao companheiro ou companheira heterossexual na condição de dependente preferencial da mesma classe, com direito à percepção da indenização referente ao seguro DPVAT, em caso de morte do outro, (...)

Art. 2º Esta Circular entra em vigor na data de sua publicação.

RENÊ GARCIA JUNIOR

A contínua concessão de direitos patrimoniais, pelos Poderes Executivo e Judiciário, às uniões homoafetivas demonstra-se, então, como um caminho natural, para que se faça justiça social e se coíba o enriquecimento ilícito.

Permanece, porém, uma enorme dívida do Poder Legislativo, que tem se furtado a apreciar e discutir matéria de substancial importância, perdendo a oportunidade de regulamentar a concessão de direitos patrimoniais às uniões homoafetivas de forma homogênea, em todo o território nacional, amenizando as constantes dificuldades e incertezas que os homoafetivos sofrem no seio da sociedade brasileira.

3.2.2 União Estável Homoafetiva

A possibilidade de reconhecimento de união estável entre indivíduos de mesmo sexo tem gerado sérias divergências entre os doutrinadores modernos.

A melhor doutrina tem se posicionado ante a impossibilidade do reconhecimento da união estável homoafetiva diante do exposto texto constitucional que infere a necessidade da diversidade de sexos.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem firme posicionamento sobre a impossibilidade do reconhecimento da união estável homoafetiva.

SOCIEDADE DE FATO – União entre pessoas do mesmo sexo – Relação homossexual, por longo tempo, entre dois homens – Pretendida aplicação das disposições da Lei 8.971/94, sob a alegação de existência de união estável – Inadmissibilidade, pois trata-se de norma dirigida à união entre pessoas de sexo oposto – Impossibilidade de reconhecer-se ao companheiro sobrevivente a integralidade dos bens do espólio do de cujus, que faleceu sem deixar descendentes ou ascendentes, se não demonstrada a contribuição ou o esforço na formação do patrimônio que se afirma comum (TJRJ) – RT 791/354

UNIÃO ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO
Sociedade de fato – Relação homossexual, por longo tempo, entre dois homens – Pretendida aplicação das disposições da Lei 8.971/94, sob a alegação de existência de união estável – Inadmissibilidade, pois

trata-se de norma dirigida à união entre pessoas de sexo oposto – Impossibilidade de reconhecer-se ao companheiro sobrevivente a integralidade dos bens do espólio do de cujus, que faleceu sem deixar descendentes ou ascendentes, se não demonstrada a contribuição ou o esforço na formação do patrimônio que se afirma comum (TJRJ) - RT 791/354

Isso não poderia ser entendido de forma diferente, já que, conforme afirmamos, a união estável tem conceito coincidente com o de concubinato puro, não podendo ser caracterizada em uma relação que não pode ser convertida em casamento.

No entanto, pequena parcela da doutrina, formada principalmente de autores do Sul do país, vem defendendo a inconstitucionalidade do dispositivo constitucional que limita a união estável entre homens e mulheres, afirmando, em síntese, que uma interpretação sistemática do texto constitucional, principalmente em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade da constituição de vida familiar, não se pode limitar a união estável ao rol do §3º do art. 226 da Magna Carta de 1988.

Estes doutrinadores minoritários começam a ecoar na jurisprudência, que, em decisões esparsas, vem reconhecendo a união estável homoafetiva:

APELAÇÃO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. PARTILHA. Embora reconhecida na parte dispositiva da sentença a existência de sociedade de fato, os elementos probatórios dos autos indicam a existência de união estável. PARTILHA. A união homossexual merece proteção jurídica, porquanto traz em sua essência o afeto entre dois seres humanos com o intuito relacional. Caracterizada a união estável, impõe-se a partilha igualitária dos bens adquiridos na constância da união, prescindindo da demonstração de colaboração efetiva de um dos conviventes, somente exigidos nas hipóteses de sociedade de

fato. NEGARAM PROVIMENTO. APELAÇÃO CÍVEL
70006542377 11/09/2003 REL. DES. RUI
PORTANOVA

Com o intuito de regulamentar a união estável homoafetiva, tramita da Câmara dos Deputados o projeto de lei nº 1.151/1995, de autoria da então Deputada Marta Suplicy, que, apesar de encontrar-se pronto para votação em plenário, vem constantemente sendo retirado de pauta diante das pressões contrárias.

O referido projeto de lei cria a união civil registrada, com o seguinte conceito:

Art. 1º. É assegurado a duas pessoas do mesmo sexo o reconhecimento de sua união civil, visando à proteção dos direitos à propriedade, à sucessão e dos demais regulados nesta lei.

Art. 2º. A união civil entre pessoas do mesmo sexo constitui-se mediante registro em livro próprio, nos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Assim a união civil registrada aparece como um meio termo entre o instituto da união estável e a regulamentação dos direitos patrimoniais abordada no tópico anterior. Essa característica tem como fundamento maior não necessitar de uma emenda constitucional, visto que a união civil registrada não seria entidade familiar incluída no rol da Magna Carta de 1988.

Por essa razão, tem sido quase unânime o despreço pelo projeto de lei. Até mesmo os beneficiados se recusam a aceitar uma lei que lhes conceda menos que o instituto da união estável e não os reconheça como entidade familiar.

A iniciativa da então Deputada Marta Suplicy tem a virtude de reconhecer os direitos de ordem patrimonial aos contratantes da união civil registrada, sem ferir o conceito de família, ou qualquer outro conceito ético e moral da sociedade brasileira, representando uma ponderada e virtuosa forma de tratar esta polêmica matéria.

Na esteira do reconhecimento da união estável,

encontram-se muitos outros temas polêmicos, como a adoção de crianças por casais homoafetivos, que ainda não vem sendo permitida por nosso ordenamento jurídico, mas já começa a ecoar entre os anseios dos homoafetivos.

3.2.3 Casamento Homoafetivo

A maior bandeira de luta de entidades defensoras dos direitos dos homoafetivos é a possibilidade do casamento homoafetivo, contudo essa conquista somente seria possível, mediante emenda constitucional que alterasse os dispositivos sobre casamento, permitindo, de forma expressa, o casamento entre indivíduos com identidade de sexos.

É de se ressaltar que o casamento, forma primordial de constituição da família, é instituto baseado em larga história legislativa e cultural, não devendo ser facilmente modificado como propagam alguns menos avisados.

Qualquer modificação feita em confronto com os valores da sociedade tem o condão de gerar grande inquietação, que, em última análise, poderia provocar graves prejuízos à pacificação social, acarretando a desagregação da família.

Não esqueçamos que o modelo familiar central, nos tempos atuais, continua sendo o casamento entre o homem e a mulher; a homoafetividade, longe de ser um instituto pacificamente aceito por nossa grei, é rechaçada por várias camadas da sociedade, não podendo alicerçar uma entidade familiar, tampouco um casamento.

Neste sentido, está a importante lição de Álvaro Villaça de Azevedo (2001), que infere:

Nem se cogite, nessa hipótese, de que se pudesse falar em casamento, como regulado pelo Código Civil, ainda que por qualquer erro ou inadvertência, venha o ato da união a registrar-se no Cartório. Isto porque, pelo mesmo Código, o casamento, embora sem qualquer determinação expressa, de que se realize entre homem e mulher, de acordo com suas rigorosas exigências, não pode prescindir de tal circunstância, indispensável à sua própria existência.

Diante disso, sugerimos, caso seja inevitável a regulamentação da relação homoafetiva, a utilização de um dos meios de democracia direta, o referendo ou o plebiscito, para que a população brasileira seja devidamente consultada sobre tão importante medida social, que irá alterar os próprios contornos da família.

Em última análise, somente a população teria a legitimidade de dispor sobre a possibilidade do casamento homoafetivo, por tratar-se de uma questão intrinsecamente conectada com os valores morais arraigados na sociedade brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No último século, nossa sociedade e nosso Direito de Família sofreram profundas modificações em seus institutos.

Deixamos o opressor Direito patriarcal, em que a figura do homem era o centro do núcleo familiar, exercendo de forma despótica seu poder sobre a mulher, os filhos e o patrimônio, passando para um Direito humanizado, que prima pela isonomia e pelo respeito à vida, à dignidade humana e à liberdade.

A transformação se deu lentamente, através de uma contínua evolução social e legislativa, mas somente com a Carta Magna de 1988 chegou-se ao ápice dessa mudança.

Os filhos não mais se sujeitam às incongruências do regime legal anterior, que vedava aos chamados espúrios o reconhecimento da paternidade e da maternidade, ferindo, assim, o princípio da dignidade humana.

Hoje, a família, base da sociedade, não é mais advinda somente do casamento válido, sendo respeitada e protegida pelo Estado aquela nascida pela livre e espontânea vontade dos conviventes. Não deixou o casamento de ser o vínculo primordial para a constituição da vida familiar, perdendo, apenas, o caráter de exclusividade diante da elevação da União Estável e da família monoparental à qualidade de entidade familiar.

Assim, a família não é mais somente um conceito legal lastreado no Direito. A família, inaugurada pelo constituinte de 1988, é entidade baseada no amor, no carinho, no afeto, na

mútua proteção e no convívio.

A família se transformou, e a sociedade sentiu os reflexos desta mudança. O legislador constituinte de 1988, atento às mudanças da sociedade, promulgou um texto moderno, apto a dar plena guarida aos anseios sociais.

Resta aos aplicadores e estudiosos do Direito dar a correta interpretação dos dispositivos constitucionais, tendo sempre em mente o bem-estar e a pacificação social. Não compete aos juristas dar aos institutos, regulados no texto constitucional, forma mais ampla ou diversa da prevista, em claro desrespeito ao Poder Constituinte Originário.

Em Direito de Família, o temperamento é uma qualidade indispensável ao exegeta, que não deverá imbuir-se de hipocrisia, negando-se a visualizar a realidade vivida pelo povo, mas também não poderá substituir o legislador, máxime o constituinte, dando tonalidade variegada aos institutos constitucionais.

Tendo em vista tais considerações, o presente trabalho buscou, sem intuito de esgotar o debate referente ao tema, trazer considerações equilibradas a respeito dos princípios constitucionais do Direito de Família e seus reflexos na União Estável e na União Homoafetiva, com o intuito de contribuir para um constante aprimoramento deste fundamental ramo do Direito Civil.

REFERÊNCIAS

- ALVES, J. Franklin Felipe. **Adoção, Guarda, Investigação de Paternidade e Concubinato**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça de. **Estatuto da família de fato**. São Paulo: Jurídica brasileira, 2001.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito da Família**. 7.ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1943.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Novos rumos do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 1989.
- DE PLÁCIO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 2.ed. São Paulo: Forense, 1967.
- DAIBERT, Jefferson. **Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- DE MIRANDA, PONTES. **Tratado de Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947.
- DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito & a justiça**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000.

- ESPÍNOLA, Eduardo. **Filosofia do direito privado**. Salvador: Empreza, 1898.
- FRANÇA, Rubens Limongi. Código Civil. In. **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.
- GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- PARIZATTO, João Roberto. **Os direitos e deveres dos concubinos**. 1.ed. São Paulo, 1996.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil, vol. IV**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PONTES FILHO, Valmir. Limite de remuneração do servidor público uma interpretação da constituição. **Revista da Procuradoria do Município de Fortaleza**, v.7, 1999.
- PORTO, Ernani Barreira. **Temas do direito civil**. Fortaleza: Contemporânea, 1999.
- RIBEIRO, Simone Clós Cesar. As inovações constitucionais no Direito de Família. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3192>>. Acesso em 20 out. 2005.
- WALD, Arnoldo. O novo direito de família: Curso de Direito Civil Brasileiro. 12. ed. São Paulo: RT, 1999.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira. Repertório de Doutrina sobre Direito de Família, aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: RT, 1999.
- VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil; direito de família**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- THOMAZ, Thiago Hauptmann Borelli. União homossexual: reflexões jurídicas. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3930>>. Acesso em 31 out. 2005.



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL



APELAÇÕES CÍVEIS



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

**2000.0012.9442-4 - Apelação Cível de Aracati
(1997.08142-0)**

Apelante - Maglene Pinto Freire do Vale

Apelado - Francisco Airton do Vale

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DESACOMPANHADO DO PREPARO. DESERÇÃO. RECORRENTE QUE NÃO LITIGA SOB O PÁLIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

Segundo a regra encartada no art. 511 do CPCivil, no ato da interposição do inconformismo, comprovará o recorrente, o seu preparo.

Inexistente a juntada do comprovante do recolhimento das custas, concomitantemente com a interposição do apelo, a par de que não beneficiária da gratuidade da justiça, tem-se por deserta a irresignação, impondo-se, de conseguinte, o seu não conhecimento. Preliminar acolhida. Recurso não conhecido.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2002.0012.9442-4 (antigo nº 1997.08142-0), de Aracati, em que é apelante Maglene Pinto Freire do Vale, sendo recorrido Francisco Airton do Vale.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação indiscrepante, em acolhendo a preliminar de deserção recursal, não conhecer do apelo, porquanto não preparado a tempo e modo.

Integra o presente acórdão, o relatório de fls. 92/93, a teor do § 4º do art. 88 do Regimento Interno do TJ/CE.

Tem-se, recurso de apelação assestado ao fito de desconstituir a prestação jurisdicional ditada no primeiro grau, porquanto Maglene Pinto Freire do Vale, diz-se irresignada com o desiderato da lide.

Assim, sob color de que não deu causa à separação, postulou a inversão do resultado (fls. 59/60).

Recurso contra-arrazoado e, neste Colegiado manifestou-se o **Parquet** pelo seu provimento, atribuída a culpa do desenlace, exclusivamente ao cônjuge varão.

A preliminar de deserção do recurso, merece provida.

Com efeito, estabelece o art. 511, do Código de Ritos,

verbis:

“Art. 511 - No ato da interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção”.

O legislador pátrio, no que diz respeito aos recursos, consagrou a regra do preparo imediato, com a respectiva comprovação, o que, na nova sistemática, constitui exigência à regularidade formal.

Didaticamente, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, 6ª ed., Edit. RT, SP - 2002, pp.848 e 849:

“Preparo. É um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao processamento do recurso. A ausência ou irregularidade no preparo ocasiona o fenômeno da preclusão, fazendo com que deva ser aplicada ao recorrente a pena de *deserção*, que impede

o conhecimento do recurso. É matéria de direito processual estrito, cuja competência para legislar é exclusiva do Poder Legislativo da União (CF 22 I). Aos Estados cabe estabelecer o valor do preparo” (Mendonça Lima, *Dicion.*, 449).

“*Preparo Imediato.* Pelo novo sistema, implantado pela L 8950/94, o recorrente já terá de juntar o comprovante do preparo com a petição de interposição do recurso. Deverá consultar o regimento de custas respectivo e recolher as custas do preparo para, somente depois, protocolar o recurso. Caso interponha o recurso sem o comprovante do preparo, estará caracterizada a irregularidade do preparo, ensejando a deserção e o não conhecimento do recurso. Os atos de recorrer e de preparar o recurso formam um ato complexo, devendo ser praticados *simultaneamente*, na mesma oportunidade processual, como manda a norma sob comentário. Caso se interponha o recurso e só depois se junte a guia do preparo, terá ocorrido *preclusão consumativa* (v. coment. CPC 183), ensejando o não conhecimento do recurso por ausência ou irregularidade no preparo. No mesmo sentido: Carreira Alvim, *Temas*, pp. 247/248. V. Nery, *Atualidades*, n. 41, p. 127 ss; Nery, *Recursos*, pp. 65, 148, 158, 159 ss, 312, 347; CPC 519.

Do exame dos autos, evidencia-se, que a recorrente, sobre não satisfazer a exigência inserta no art. 511, do CPCivil, não é beneficiária da gratuidade da justiça, até porque não requereu os benefícios, seja quando da resposta aos termos da ação, seja quando interpôs o recurso sob enfoque.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados seguintes:

“AGRAVO REGIMENTAL – ART. 511 DO CPC – NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.950/ 94 – INTERPOSIÇÃO DE RECURSO É ATO COMPLEXO QUE SÓ SE APERFEIÇO A COM A COMPROVAÇÃO DA GUIA DE PREPARO.

I – 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.

II – Agravo regimental conhecido, porém improvido”. (Agravo Regimental nº 1999.02834-1/01 – Relatora Des^a Gizela Nunes da Costa).

“ DESERÇÃO CARACTERIZADA . PRECLUSÃO CONSUMATIVA. Com o advento da Lei 8.950/94 que deu nova redação ao art. 511 CPC, o preparo deve ser prestado no momento da interposição do recurso sob pena de preclusão consumativa, caracterizando a deserção. Recurso desconhecido”. (Apelação Cível nº 2000.0016.2110-7 – Relator Juiz Convocado Francisco das Chagas Oliveira).

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. PREPARO. PRAZO DO PAGAMENTO. ART. 511/CPC. DESERÇÃO. 1. O mencionado dispositivo do Diploma Processual, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8950/94, não deixa dúvidas quanto ao pagamento do preparo no momento da interposição do recurso. 2. O não cumprimento dessa determinação torna deserto o recurso.” (STJ- RESP 227259/PE, DJ de 13/03/2000, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins).

“ PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. Não demonstrando a parte recorrente, no ato de interposição do recurso, que efetuou o preparo, nos termos do art. 511 do CPC, correta é a decisão que considerou deserto o apelo. - Recurso a que se nega provimento.” (STJ- RESP 164602/ES, DJ de 26/04/1999, Rel. Min Felix Fischer).

À vista do exposto e, forte nesses argumentos, acolho a preliminar suscitada, para, em consequência, não conhecer do recurso, posto que dele desertou a apelante, já na origem.

Fortaleza/CE, 25 de novembro de 2002.

*** *** ***

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

**Nº 2000.0013.6142-3 – APELAÇÃO CÍVEL, DE FORTALEZA
APELANTE: MANOEL RAIMUNDO AMARANTES
APELADO: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO**

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO.COOPERATIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. ILEGITIMIDADE PARA OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO.

Segundo dispõe o art. 188 em combinação com o art. 179, ambos do CPC, a Fazenda Pública dispõe de prazo em quádruplo para formular contestação. Intempestividade não configurada. Preliminar rejeitada.

O sócio-gerente, conforme inteligência do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, é responsável pelas obrigações resultantes de atos praticados com infração de norma legal, considerando-se como tal a dissolução irregular de cooperativa, sem o pagamento da exação fiscal devida, regularmente constituída pela embargante-apelada.

O embargante-apelante responde, na qualidade de responsável, por substituição, pelos débitos tributários e, se citado em nome próprio, como no caso, não tem legitimidade *ad causam* para opor embargos de terceiro.

APELAÇÃO CONHECIDA, MAS IMPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 2000.0013-6142-3, de Fortaleza, em que são partes as acima epigrafadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Cuidam os autos de apelação cível, interposta por *Manoel Raimundo Amarantes e sua esposa*, contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito-Auxiliar da 3ª Vara de Execuções Fiscais da Comarca de Fortaleza, que julgou improcedente a ação de Embargos de Terceiro, oposta pelos ora apelantes, em desfavor da *Fazenda Pública Estadual*.

Na proemial de fls. 02/06, os embargantes, ora apelantes, alegaram que o embargado, ora apelado, ingressou com uma Ação de Execução contra a Cooperativa Cearense de Pesca Ltda, conforme o registro do auto de infração datado de 1980, cujo fato gerador ocorreu em 1979.

Historiaram os embargantes que o feito principal teve tramitação normal até a juntada do petitório de fls. 31/32 pelo patrono da Cooperativa Cearense de Pesca Ltda, alegando que a penhora, outrora realizada, era nula, visto que não houve a

intimação do presidente da dita associação para que este firmasse o respectivo termo.

No entanto, após o incidente processual acima descrito a exequente passou a requerer a penhora dos bens dos suplicantes, tendo em vista que a empresa executada não mais possuía bens livres e desimpedidos que pudessem ser objeto de constrição judicial.

Narraram os embargantes que às fls. 47, do processo de execução, encontra-se um Ofício firmado pela Secretaria da Fazenda, provando que a *Cooperativa Cearense de Pesca Ltda* tinha encerrado suas atividades conforme os preceitos legais, razão pela qual a Fazenda Pública não poderia ter continuado a proceder à constrição judicial de seus bens.

Asseveraram os embargantes que o estatuto social desta entidade estipulava que a responsabilidade pelos seus débitos era de todos os associados, e que, em virtude disto, não poderiam responder sozinhos pelo débito tributário em destaque.

Expuseram, por fim, os embargantes, que a entidade em epígrafe não tinha fins lucrativos, e que, por essa motivo, não poderia sofrer constrição judicial em seus bens, bem como os seus dirigentes.

Anexaram à exordial os documentos de fls. 07/48.

Às fls. 52 os embargos foram recebidos, sendo concedida a suspensão do processo principal, nos termos do art. 1052 do CPC.

Devidamente citado, o embargado, impugnou, às fls. 53/59, o pedido exordial, sustentando, preliminarmente, a tempestividade da contestação, e, no mérito, alegou que o argumento utilizado pelos embargantes de que a *Cooperativa* não tinha fins lucrativos não procedia, haja vista que esta era uma sociedade civil, não estando isenta do pagamento do ICMS, pois promovia a circulação de mercadorias, conforme legislação pertinente a este tributo.

Asseverou o embargado que a *Coopesca* deixou de recolher ao Fisco Estadual o ICMS relativo à venda de 19.851 quilos de cauda de lagosta e que em razão disto foi autuada e, posteriormente, condenada a pagar multa equivalente ao

quantum não arrecadado, conforme decisão prolatada nos autos do processo administrativo fiscal nº 197/81.

Expôs o embargado que era infundada a alegação do embargante-varão em afirmar que na ocasião da impetração da ação executiva fiscal não era o dirigente da Cooperativa, haja vista que o estatuto social comprovava de forma inequívoca o contrário, acrescentando, ainda, que o suplicante-varão, ao tempo de sua gestão, permitiu a extinção irregular desta sociedade civil, agindo em flagrante desconformidade com a legislação pertinente, especialmente o art 135, III do Código Tributário Nacional.

Alfim, esclareceu o embargado que as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelos pagamentos de tributos, não poderiam ser opostas ao fisco, tendo em vista não ilidem o direito da Fazenda Pública Estadual de cobrar o seu crédito tributário diretamente do suplicante, consoante a aplicação do art. 123 do Código Tributário Nacional.

No mais, pleiteou que fossem julgados improcedentes os embargos de terceiro, bem como houvesse o reconhecimento da legalidade da penhora realizada sobre os bens dos embargantes.

Às fls. 60/61, réplica do embargante, requestando, preliminarmente, a intempestividade da resposta do embargado, e no mérito, reforçando os argumentos expendidos na exordial.

Às fls. 65/65-verso, o embargado argumentou que era equivocada a alegação da intempestividade da contestação, tendo em vista que o embargante não observou, na contagem do prazo, o período das férias forenses, razão pela qual requereu o indeferimento da petição de fls. 60/61.

O douto representante do **parquet** manifestou-se às fls. 67/69, defendendo que fossem desacolhidos os embargos de terceiro, haja vista a ausência de fundamentação legal. Assim pugnou pela continuidade da excussão dos bens do embargante.

A r. sentença de fls. 74/81 desacolheu a preliminar de intempestividade da contestação oferecida pelo embargado, conforme prescreve o art. 188 do CPC e, no mérito, julgou improcedentes os embargos de terceiro.

Irresignado com o **decisum** meritório, o embargante *Manoel Raimundo Amarantes* interpôs recurso apelatório, cujas razões dormitam às fls. 87/90 dos fólios, argumentando que a decisão do juízo **a quo** foi equivocada, tendo em vista que aos autos foi colacionada certidão da Secretaria da Fazenda Estadual a inexistência de débito da cooperativa-executada perante o Fisco, razão pela qual não subsistiria a sua responsabilização por obrigações que não foram objeto de lançamento tributário.

Expôs, ainda, que foi irregular a citação realizada pelo meirinho, no fólio 111-v, do processo principal, em relação à esposa do embargante, haja vista que este deveria ter colhido a assinatura de 02 (duas) testemunhas, pois houve a recusa por parte em assinar o mandado de penhora, gerando um vício processual a ser sanado.

Requeru, afinal, o provimento do apelo, para que fosse reformada, **in totum**, a sentença vergastada.

Contra-razões às fls. 94/102

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou, às fls.112/118, pelo improvimento do recurso, confirmando-se, integralmente, a sentença recorrida.

É o relatório.

Cogita-se de apelação cível esgrimida contra sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro aforados pelos apelantes em desfavor da Fazenda Pública Estadual, em que o juízo **a quo** reconheceu a legalidade da penhora realizada no processo principal, ação de execução fiscal, em imóvel de propriedade do recorrente, bem como condenou este último ao pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inicialmente, é de se salientar que os embargos de terceiro foram opostos pelo ora apelante e sua consorte, tendo em vista que o bem objeto de penhora está registrado em nome do casal embargante. No entanto, a r. sentença apelada referiu-se, tão-só, ao embargante-varão, razão pela qual o recurso apelatório foi manejado tão-somente pelo recorrente *Manoel Raimundo Amarantes*.

No entendimento desta relatoria, não comporta provimento a vertente pretensão recursal, pois, à evidência, o **decisum** recorrido desmerece reforma.

Em sede de preliminar, suscitou o apelante, no bojo dos embargos de terceiro, que a sentença **a quo** deveria ser anulada, em virtude de que o ilustre Magistrado da 1ª Vara de Execuções Fiscais teria recebido intempestivamente a contestação do apelado, entretanto, ao contrário do que foi afirmado pelos recorrentes, aquele cumpriu com louvor a sua obrigação legal.

Neste diapasão, descrevem os arts. 188 e 179 do Código de Processo Civil:

Art. 188. Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

Art. 179. A superveniência de férias suspenderá o curso do prazo; o que lhe sobejar recomeçará a correr do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias.

Compulsando os autos, depreende-se que o apelado juntou sua contestação no dia 07 de junho de 1995, conforme certidão de fólio 53, ou seja, bem antes da expiração do prazo de contestação, o qual começou a fluir no dia 25 de maio de 1995 e cujo termo final ocorreria em 04 de agosto de 1995. Ressalta-se que neste interstício houve o período de férias forenses, entre os dias 1º e 30 de julho de 1995, quando os prazos ficaram suspensos.

In casu, os apelantes olvidaram de computar em seu petitório de fls. 60/61, em relação ao prazo da contestação da apelada-embargada, o período de férias forenses, motivo pelo qual não assiste direito de requerer a revelia da parte recorrida.

Deste modo, afasta-se a preliminar suscitada pelo apelante.

Superada a análise da preliminar supra, cumpre o enfrentamento do mérito.

In meritis, aduziram os apelantes, em suas razões, que foi legítima a dissolução da cooperativa-executada, fazendo prova de sua alegação com a anotação acostada às fls. 48 da ação de execução fiscal.

Não obstante, a anotação acima mencionada não era o documento hábil para quitação dos débitos tributários da cooperativa-executada, pois, conforme interpretação do art. 205 do Código Tributário Nacional, apenas a certidão negativa de débito emitida pela Dívida Ativa do Estado do Ceará faria prova incontestes do pagamento dos tributos de competência estadual, conforme texto literal a seguir reproduzido:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Em razão disto, o apelante deveria ter demonstrado que a empresa executada foi extinta regularmente, haja vista que a quitação do débito fiscal estadual apenas se concretizaria com a respectiva Certidão Negativa de Débito.

Compartilhando desse entendimento, o ilustre tributarista Hugo de Brito Machado explica, com a sua sábia clareza, o seguinte:

“... segundo o art 205 do CTN, a lei poderá exigir que a prova de quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa de débito, expedida à vista de requerimento do interessado que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa,

domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade, e indique o período a que se refere o pedido”.
(*in: Curso de Direito Tributário*. Ed. Malheiros, 17^a. Ed, 2000, pg 193.)

Isto posto, deveria o embargante-apelante ter colacionado aos autos a certidão negativa de débito para que implicasse a quitação do débito ora alegado pelo embargado-apelado na ação **sub judice**, não se desincumbindo, portanto, a contento, do ônus processual que impõe a Lei Processual Civil no seu art. 331, I.

Sustentou também o apelante que não cometeu nenhum ato que lhe responsabilizaria pelo débito executado, tendo em vista que ao tempo do fato gerador da obrigação tributária a cooperativa era gerida por outro sócio-gerente.

Verificando o caderno processual podemos constatar que realmente o apelante não era o dirigente da cooperativa ao tempo da infração, entretanto, no período da dissolução, o mesmo pertencia ao quadro diretório, sendo que este cociente do débito tributário pendente autorizou o encerramento das atividades comerciais sem o devido adimplemento.

Em consonância do que foi acima exposto nos parágrafos anteriores, podemos concluir que existiu irregularidade no encerramento das atividades da cooperativa, primeiro porque não foi juntado o documento comprobatório da quitação da exação, qual seja a certidão negativa de débito, e, segundo o recorrente, na ocasião em que era o dirigente da cooperativa, autorizou a irregular dissolução desta, agindo, portanto, com infração à lei, mais precisamente ao dispositivo do artigo 135, III do **Codex** Tributário Pátrio:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III – os diretores, gerentes ou representantes

de pessoas jurídicas de direito privado.”

Sobre a mesma celeuma o art. 10 do Decreto nº 3.708/19 descreve que os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

“O sócio gerente, de acordo com o artigo 135 do CTN, é responsável pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade, sem o pagamento dos impostos devidos”. (STJ 2ª Turma, REsp. nº 7745-SP, rel. Min. ILLMAR GALVÃO, j. em 10.04.91, deram provimento, v.u., DJU 29.04.91, p. 5258, 1ª col. em). Neste caso, admite-se a penhora dos bens particulares do sócio-gerente (RT/TJESP 76/283).

De todos esses dispositivos legais e da jurisprudência colacionada, podemos verificar que existirá a responsabilidade do sócio-gerente em se tratando de créditos decorrentes de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração à lei, razão pela qual o apelante responderá pelo débito em litígio em virtude de ter dissolvido a cooperativa de forma indevida.

Afirmou, ainda, os apelante-varão que o oficial de justiça no momento do ato citatório do mandado de penhora e avaliação deveria ter colhido a assinatura de duas testemunhas, tendo em vista que a consorte do recorrente se recusou a exarar o seu ciente ao respectivo termo.

Examinando com cuidado o ato realizado pelo

meirinho no fólio 111-verso do processo principal, observamos que este efetivou o seu dever legal com desenvoltura, haja vista que o mandado outrora ordenado respeitou todos os requisitos do art. 226 do CPC, sendo que dentre estas condições não há a exigência de colacionar a assinatura de 02 (duas) testemunhas quando o réu se recusar a exarar seu ciente, bastando o oficial de justiça certificar o incidente no respectivo mandado, nestes termos:

“Art. 226. Incumbe ao oficial de justiça procurar o réu e, onde o encontrar, citá-lo:

I - lendo-lhe o mandado e entregando-lhe a contrafé;

II - portando por fé se recebeu ou recusou a contrafé;

III - obtendo a nota de ciente, ou certificando que o réu não após no mandado.”

Vale colacionar o seguinte julgado a fim de esclarecer que o oficial de justiça, na qualidade de serventuário da justiça possui fé pública e goza da presunção de veracidade em todos os seus atos, especialmente quanto ao ato citatório:

“O fato de a ré recusar-se a apor o seu ciente no mandado não anula a citação, desde que da certidão do meirinho conste a recusa da ré, enquanto a presença de duas testemunhas somente se exige quando possível”. (Ac. un. 1.131 da 1ª Câm, do TJA1 de 22.10.1990, na Ap. 9.605, rel. Des.Gerson Omena Bezerra; *Adcoas*, 1992, n.136.265).

Por fim, é de se reconhecer a ilegitimidade do apelante em impetrar a presente ação em tela, tendo em vista que em execução movida contra sociedade por cotas de responsabilidade limitada, o sócio-gerente, quando citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de

terceiro.

Diante desta problematização trazido a lume pelo apelante, vemos a dicção do art. 1.046, da Lei Adjetiva Civil:

“Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.” (grifo nosso)

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

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

E continua prelecionando:

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

Deste modo, podemos perceber que os embargos de terceiro constituem uma ação de conhecimento que tem por fim livrar de constrição judicial injusta bens que foram apreendidos

em um processo no qual o seu proprietário ou possuidor não é parte.

Corroborando com este entendimento, colaciono Suspensivo de Fortaleza o seguinte julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“Execução fiscal. Sociedade irregularmente dissolvida. Responsabilidade do sócio-gerente. Embargos de Terceiro. Ilegitimidade. Os sócios gerentes respondem, na qualidade de responsáveis, por substituição, pelos débitos tributários e, se citados em nome próprio, como no caso, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro. II – Recurso Especial Conhecido e Provido.” (STJ, 2ª Turma, REsp. nº 20997-BA.j. em 07.08.95, DJU 28.08.95, p. 26612).

Os argumentos produzidos pelo apelante, em sede de razões, não condizem com as provas acostadas ao presente fascículo processual, tendo em vista que estas confirmam, **a contrario sensu**, a irregular dissolução da cooperativa, bem como os atos com infração a lei por parte do recorrente, ao tempo de sua gestão, não tendo este, desse modo, desincumbido-se do mister de deconstituir as provas documentais produzidas no processo.

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

Fortaleza (CE), 26 de abril de 2006.

*** **

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

Nº. 2000.0013.6751-0/0 – APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA

**OFICIAL DA COMARCA DO CRATO.
REMETENTE – JUIZ DE DIR. DA 3ª VARA DA COM. DO
CRATO.
AUTOR – MUNICÍPIO DO CRATO.
RÉU – ELETROMECC – PROJETOS E CONSTRUÇÕES
LTDA.
RELATOR – DES. JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO.**

EMENTA

Reexame necessário. A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, prevista no art. 730 do Código de Processo Civil, pode ser fundada em título executivo extrajudicial, sem ofensa ao art. 100 da Constituição Federal. Embargos à execução julgados improcedentes. Sentença confirmada. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Rômulo Moreira de Deus, presidente, Des. José Edmar de Arruda Coelho, relator) em “conhecer da remessa oficial para reexame e negar-lhe provimento para manter intacta a sentença que deu pela improcedência dos embargos opostos pela Fazenda Pública Municipal,” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2000.0013.6751-0/0.

Fortaleza, 7 fevereiro de 2006 .

RELATÓRIO

O Município do Crato (CE) opôs embargos à execução de título extrajudicial proposta por Eletromec Projetos e Construções Ltda., empresa sediada em Juazeiro do Norte (CE), sustentando que o art. 730 do CPC só tem aplicação no caso de execução contra a Fazenda Pública fundada em sentença judicial com trânsito em julgado, conforme exigência

do art. 100 da Constituição Federal.

Não tendo a embargada apresentado contra-razões, o Juiz aplicou-lhe os efeitos da revelia, ao mesmo tempo em que decidiu o mérito acolhendo os argumentos da embargante.

Todavia, a embargada apelou, demonstrando não ter sido intimada por intermédio de seu advogado, em razão do que esta eg. Câmara Cível anulou a decisão, ordenando o retorno dos autos para que fosse dada oportunidade à apelante para se manifestar sobre os embargos.

Feito isto, o Juiz proferiu nova sentença, dessa vez dando pela improcedência dos embargos e condenando o Município em custas e honorários de advogado.

Como as partes não recorreram, os autos subiram por força do princípio do duplo grau de jurisdição. No entanto, parece que por equívoco, a douta Procuradoria de Justiça opinou “pelo conhecimento e PROVIMENTO do presente recurso de apelação”, que, conforme está registrado, tal recurso não existe nos autos.

É a exposição.

VOTO

A questão posta à apreciação desta eg. Câmara Cível cinge-se à possibilidade de ser executada a Fazenda Pública com base em título extrajudicial, na forma prevista pelo art. 730 do CPC. De fato, não era unânime o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da validade da execução contra o Tesouro Público fundada em título extrajudicial, contudo, a questão tendeu a pacificar-se quando o antigo Tribunal Federal de Recursos reconheceu a constitucionalidade do art. 730 do CPC (RTFR 117/87 e 147/139). Dentre seus últimos pronunciamentos destaca-se o seguinte, *pro verbo*:

“A execução contra a Fazenda Pública obedece ao procedimento previsto no art. 730 do CPC, quer se funde em título judicial, quer em título extrajudicial” (EI no REO nº 104.540 – MG, rel. Min.

Torreão Braz, maioria, DJU de 04.09.1989, p. 14.026).

Posteriormente o colendo Superior Tribunal de Justiça também assim decidiu:

“A execução por quantia certa contra a Fazenda Pública pode fundar-se em título executivo extrajudicial” (RSTJ 63/453). Neste mesmo sentido: RSTJ 95/259, RT 704/136 e 717/174.

Na linha de percepção desta corrente preponderante, não há conflito entre o art. 730 do CPC e o art. 100 da CF. O primeiro autoriza a execução **por quantia certa** contra a Fazenda Pública, sem fazer distinção entre o título executivo extrajudicial e o judicial, ao passo que o segundo apenas exige “sentença judicial”. Em outras palavras, o pagamento das dívidas oriundas de execução contra a Fazenda Pública, é feito através de precatório, que pressupõe sentença condenatória passada em julgado.

Justifica-se plenamente esta orientação, tendo em conta a proteção que a Carta Magna se obriga a prestar aos dinheiros públicos. Se o título extrajudicial, de responsabilidade da Fazenda Pública, dispensasse sentença, não estaria descartada a possibilidade de conluio entre o administrador corrupto e o administrado para o fim de levar o Erário a efetuar pagamentos de dívidas simuladas, portanto, inexistentes.

Na verdade, a interpretação do art. 730 do CPC reclama cautela. Requerida a execução instruída com título extrajudicial, a Fazenda Pública deverá ser citada para opor embargos no prazo de dez (10) dias, que serão julgados por sentença, de molde a satisfazer plenamente a exigência do art. 100 da Lei Maior. Todavia, se não forem opostos embargos à execução, o Juiz também deve proferir sentença de procedência da execução e requisitar o pagamento da dívida por intermédio do Presidente do Tribunal, que, por sua, vez solicitará o respectivo precatório.

Contrapor-se-ia a esta sentença o argumento

segundo o qual no processo de execução de título extrajudicial não há julgamento. Entretanto, a execução prevista pelo art. 730 do CPC não tem natureza de execução forçada, uma vez que no seu procedimento também não há penhora, por serem impenhoráveis os bens pertencentes à União, aos Estados e Municípios. No sábio dizer de **Humberto Theodoro Júnior**, “há tão-somente uma **execução imprópria**” (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, p. 261, 21ª ed. Forense, RJ, 1998).

Não foi outro o entendimento do eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, quando assim decidiu:

“Inobstante se deva interpretar o art. 730 do CPC em harmonia com o art. 100 da CF, que exige se funde a execução contra a Fazenda Pública em sentença judiciária, cuidando a espécie de título executivo extrajudicial, trata-se a execução como se processo de conhecimento fosse, recebendo-se os embargos do devedor como contestação (art. 188 do CPC), e não ofertados estes, o Juiz decidirá a execução por sentença, sujeita ao duplo grau de jurisdição” (AC nº 8.950 – PE, rel. Des. Fed. Petrúcio Ferreira, j. 17.12.1991, in RTRF – 5ª R 20/140, ano 1995).

“Processual Civil. Execução Fiscal contra a Fazenda Pública. Aplicação do art. 730 do CPC c/c o art. 100 da CF/88. Ação executiva fundada em título extrajudicial. Possibilidade. – Quando se trata de execução contra a Fazenda Pública, o dispositivo aplicável é o art. 730 do CPC, que deve ser utilizado em consonância com o art. 100 da CF/88. – A execução, no entanto, processa-se de forma atípica, ante a impossibilidade de expropriação dos bens do executado, desenvolvendo-se como se processo de conhecimento fosse. Ou seja, os embargos são tidos como contestação, aplicando-se, inclusive,

o disposto no art. 188 do CPC. Se não forem opostos, o Juiz proferirá sentença e só então requisitará o precatório – Em suma, a execução poderá ser ajuizada com base em título extrajudicial. A expedição do precatório é que fica condicionada à sentença” (AC nº 68.584 – PE, rel. Des. Fed. Ridalvo Costa, j. 23.03.1995, v. u., RTRF – 5ª R 20/136-7, ano 1995).

DECISÃO

Ex positis, não tendo sido penhorado qualquer bem do Município, ao ser reexaminada a matéria em duplo grau de jurisdição, nega-se provimento ao recurso oficial para confirmar-se a sentença que deu pela improcedência dos embargos à execução.

*** *** ***

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

**Nº. 2000.0014.7945-9/0 – APELAÇÃO CÍVEL
RECORRENTE – JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA
PÚBLICA.**

APELANTE – ESTADO DO CEARÁ.

APELADA – JURACI BRITO CUNHA.

RELATOR – DES. JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO.

EMENTA

Mandado de segurança. Pensão por morte de servidor. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 40, §§ 30, 7º e 80 (de acordo com Emenda Constitucional nº 20/98), erigiu o princípio da equiparação das pensões aos proventos dos inativos e aos vencimentos e vantagens conferidos aos servidores em atividade, de

modo que o valor da remuneração, pago a estes, será igualmente pago aos pensionistas, independentemente da natureza das vantagens. Sentença confirmada. Recursos conhecidos e improvidos. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Rômulo Moreira de Deus, presidente, Des. José Edmar de Arruda Coelho, relator) em “proceder ao reexame da sentença e conhecer do recurso interposto pelo Estado do Ceará, mas para negar-lhes provimento a fim de confirmar integralmente a decisão apelada, ”de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2000.0014.7945-9/0.

RELATÓRIO

Tratam estes autos de mandado de segurança impetrado por **Juraci Brito China**, qualificada nos autos, contra ato do **Comandante Geral da Polícia Militar do Ceará**, que recusa pagar à impetrante o valor devido da pensão deixada por seu ex-marido, 2º sargento PM José Emereciano China, o qual, se vivo fosse, estaria percebendo remuneração no valor de R\$ 301,79 (trezentos e um reais e setenta e nove centavos), ao passo que a autora recebe pensão de apenas R\$ 275,95 (duzentos e setenta e cinco reais e noventa e cinco centavos).

Prestadas as informações de estilo, pelas quais a autoridade coatora se opõe ao pagamento de vantagens que alega serem próprias do exercício da atividade funcional, o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública deferiu a liminar requestada para determinar que a autoridade coatora providenciasse o pagamento da aludida pensão no valor correspondente ao que perceberia o ex-marido da impetrante, se vivo fosse (fls. 82/83).

Em seguida ao parecer do Dr. Promotor de Justiça,

favorável à concessão do **mandamus**, proferiu sentença dando pela procedência do pedido formulado na exordial, determinando à autoridade impetrada pagar à impetrante a pensão integral deixada por morte de seu ex-marido, no mesmo valor dos vencimentos que o extinto receberia, se vivo fosse (fls. 97).

Como não poderia deixar de ocorrer, o Estado do Ceará apelou da sentença defendendo a mesma tese exposta nas informações. Por sua vez, a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso voluntário, conseqüentemente, pela confirmação da sentença.

É a exposição.

VOTO

A tese sustentada pelo Estado do Ceará, segundo a qual as gratificações e vantagens denominadas **pro labore faciendo** e **propter laborem** foram instituídas exclusivamente em favor dos servidores em atividade, devendo ser expurgadas dos proventos dos inativos e das pensões por morte do servidor, tal proposição não pode ser alegada permanentemente com afronta à razoabilidade, em face do que dispõe o art. 40, §§ 3º, 7º e 8º, da Constituição Federal.

Com efeito, reza o § 3º que os proventos da aposentadoria serão calculados com base na totalidade da **remuneração** do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria. Vale ressaltar que a norma constitucional emprega o vocábulo “**remuneração**”, a qual compreende os vencimentos, propriamente ditos, e as outras vantagens pecuniárias (diárias, gratificações, indenizações etc.), vale dizer, todas as parcelas que constituem os rendimentos auferidos no cargo pelo servidor público.

De acordo com o § 7, a lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, porém, a norma constitucional estabelece antecipadamente que a pensão será sempre igual ao valor dos proventos do servidor falecido, ordenando que seja observado o disposto no § 3º, em relação ao cálculo dos proventos a que teria direito o servidor em atividade

na data do seu falecimento. Trata-se, portanto, de norma auto-aplicável que impede a lei, a ser editada, modificar o caráter isonômico da remuneração, proventos e pensões.

ALEXANDRE DE MORAES comenta:

“Trata-se de preceito auto-aplicável, não necessitando de qualquer integração ordinária para a sua percepção, bem como impede a edição de qualquer lei ou ato normativo que vise restringir o benefício da integralidade da pensão. Essa disposição aplica-se igualmente aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

A lei a que se refere a EC nº 20/98 (§ 7º, art. 40. Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte...) não poderá restringir o direito do pensionista ao recebimento da totalidade da remuneração” (Direito Constitucional, p. 353, 14ª ed., Atlas, SP, 2003).

Além disso, nos termos do § 8º, os proventos de aposentadoria e as pensões serão sempre revistos na mesma proporção e na mesma data em que for modificada a **remuneração** dos servidores em atividade, neles sendo incluídos todos os benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade.

O emérito JOSÉ AFONSO DA SILVA comenta:

“O dispositivo corta o vezo meio maroto de rever vencimentos de servidores na atividade por meio de alteração (transformação ou reclassificação) de sua escala de referências numéricas, elevando-as, de tal sorte que a melhora não fosse extensiva aos inativos. Essas alterações agora beneficiam igualmente os aposentados e pensionistas” (Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 678, 19ª ed., Malheiros,

2001).

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

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

“Pensão por morte de servidor público (CF, art. 40, § 5º) – Na interpretação do art. 40, § 5º, da Constituição, firmou-se o entendimento do STF, a partir da MI 211, RTJ 157/411, no sentido de que para conciliar-se com a parte final do preceito – segundo o qual *‘a pensão por morte corresponde à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido’* – a melhor interpretação de sua parte final é a que vincula *‘o limite estabelecido em lei’*, que ali se prevê, não ao valor da pensão, mas ao da remuneração do morto, que lhe servirá de paradigma integral. – Firmada a auto-aplicabilidade do preceito constitucional, que independe de lei regulamentadora para ser viabilizada, não há por que aguardar a solução da arguição de inconstitucionalidade da Lei Estadual 9.127/90” (Ag. Reg. em AI n. 213.439-0 – RS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, data de julg. 24.11.99, DJU de 05.02.99, LEX-JSTF 246/87).

Dessa forma, como ficou demonstrado, no que respeita às vantagens remuneratórias *pro labore faciendo* e *propter laborem*, cujo auferimento o apelante condiciona à efetiva prestação do serviço a que cada um se destina, a Corte Suprema, ao contrário do apregoado pelo recorrente, tem garantido aos aposentados e pensionistas a concessão de toda e qualquer vantagem que se destine ao servidor público em atividade.

Seguindo a mesma orientação, este eg. Tribunal de Justiça tem assim decidido:

“Os preceitos constitucionais relativos ao cálculo da pensão, levando-se em conta a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido (CF, art. 40, §§ 7º e 8º, com a redação dada pela EC 20/98), têm aplicabilidade direta e imediata, não dependendo de regulamentação pelo legislador ordinário. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Remessa oficial e apelação conhecidas, mas improvidas” (AC 2000.0015.6682-3, rel. Des. José Mauri Moura Rocha, DJ de 28.02.2003, p. 12).

“O disposto no § 7º, acrescentado ao art. 40 da Constituição Federal pela EC 20/89, não afeta a inteligência dada pelo STF ao § 5º do mesmo art. 40, de que o benefício da pensão por morte de servidor público deve corresponder à totalidade do que perceberia o servidor falecido, se vivo fosse. Inadmissível a exclusão de vantagem ao argumento de serem próprias da atividade. Precedentes da Câmara e do STF” (AC 2000.0010.7845-4, rel. Des. José Arísio Lopes da Costa, DJ de 14.03.2002, p. 23).

“Apelação Cível. Mandado de Segurança.

Administrativo. Pensão. Servidores policiais militares. Gratificações de serviço. Incorporação à pensão. Remessa necessária. I – A pensão por morte deve corresponder à totalidade dos vencimentos do servidor falecido, incluindo-se em seu valor todas as vantagens que percebia, independentemente de sua natureza. II – Inteligência do art. 40, § 7º c/c art. 42, § 2º, da Constituição Federal. Precedentes do STF. Recurso improvido” (AC 2001.0000.6542-0, rel. Des. Rômulo Moreira de Deus, DJ de 18.06.2003, p. 05).

DECISÃO

Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso obrigatório e ao apelo do Estado do Ceará, confirmada integralmente a sentença.

*** **

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

APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2000.0015.0366-0

APELANTE: ERIDAN VASCONCELOS CABRAL

APELADO: ESPÓLIO DE FRANCISCO PEREIRA DA COSTA

RELATORA: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE – PREJUDICIAL DE MÉRITO ATINENTE À CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA – INOCORRÊNCIA – EXCEÇÃO DE DOMÍNIO – APLICABILIDADE AO CASO – PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO PELA APELANTE – NÃO CABIMENTO NA

ESPÉCIE – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO:

I – Diante da ausência da apelada e de seu procurador à audiência especialmente aberta para a oitiva de testemunha por esta arrolada, fazendo-se, ao revés, substituir-se por mera articulação escrita veiculadora de justificativa para o adiamento do ato, incorreu aquela no risco de ter encerrada a fase destinada à dilação probatória (art. 453, §2º do CPC), com a conseqüente decisão de julgamento conforme o estado do processo.

II – A parte não tem o direito absoluto de produzir provas, visto que a prova destina-se ao órgão judicial, o qual poderá entender – como no caso dos autos – que a matéria de fato encontra-se respaldada no acervo já trazido nos autos, bem como vislumbrar que a matéria prescinde de maiores indagações a exigirem a continuação da dilação probatória. III – Prejudicial de mérito desacolhida.

IV – Nas ações possessórias, a regra é o exame da posse dos litigantes, sendo exceção o aspecto dominial, só trazido à consideração se ambos os contendores discutirem a posse com base no domínio, ou se a prova do fato da posse for de tal modo confusa que, levadas as partes a discutir o domínio, se decide em favor de quem evidentemente tem o domínio, hipóteses que não ocorreram no caso concreto.

V – Uma vez que ambas as partes invocaram questões dominiais, surgiu para o órgão julgador, a pertinência do exame do aspecto dominial do imóvel e, nesse ponto, o contrato de promessa de compra e venda firmado entre a Apelante e o Sr. Francisco Nogueira não gera melhor direito do que a certidão exarada pelo Cartório de Registro de Imóveis da 3ª Zona desta Capital,

que legitima a propriedade do imóvel ao Sr. Francisco Pereira da Costa. VI – Improspera a assertiva da Apelante de que o julgador de 1º grau deveria ter condenado o espólio a devolver o valor da venda do imóvel em litígio, uma vez que tal matéria refoge aos estreitos limites da presente possessória.

VII – Apelação conhecida e improvida.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 2000.0015.0366-0, em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer da apelação, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença de 1º grau em todos os seus termos.

RELATÓRIO:

Cuidam os autos de **apelação cível** (fls. 118/127) interposta por ERIDAN VASCONCELOS CABRAL contra a sentença de fls. 110/116, através da qual o juízo de 1º grau julgou procedente **ação de manutenção de posse** (*rectius*: reintegração de posse) ajuizada pelo ESPÓLIO DE FRANCISCO PEREIRA DA COSTA, determinando fosse o espólio reintegrado na posse do imóvel situado à Rua Machado de Assis, nº 470, Bairro Damas, nesta Capital.

Aponta a Apelante, o cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que solicitara o adiamento da audiência designada para o dia 05 de fevereiro de 1999 (fls. 102/103) e seu pleito restou indeferido apenas quando da realização da referida audiência.

Aduz que a testemunha Francisco Nogueira “era elo crucial na teia da construção do suporte fático”, razão pela qual o encerramento da prova sem sua oitiva acarretou danos

irreparáveis à Apelante.

Pleiteia, assim, sejam anulados os atos processuais acima descritos.

No mérito, ratifica os termos expostos na contestação de fls. 15/17, alegando exercer sobre o imóvel objeto da querela, posse mansa e pacífica, tendo adquirido o mesmo em 30 de agosto de 1995, do Sr. Francisco Nogueira, o qual, por sua vez, adquiriu-o do Sr. José de Arimatéia Holanda Costa, herdeiro do espólio Apelado.

Defende que a justiça ao caso em análise somente se daria se lhe fosse restituído o valor pelo qual adquiriu o imóvel, uma vez que agiu de boa-fé, não podendo sofrer o gravame que lhe advém da sentença hostilizada.

Roga pela reforma da sentença.

Em contrariedade de fls. 130/134, o Recorrido afirma que inexistiu o apontado cerceamento do direito de defesa, uma vez que a Recorrente, apesar de devidamente intimada para a audiência, não compareceu ao ato.

Ademais, assevera que somente ao juiz cumpria aferir acerca da necessidade ou não da oitiva da testemunha arrolada pela Apelante.

Pelo que pugna seja confirmada a sentença de 1º grau.

É o relato, com revisão às fls. 155.

VOTO:

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

Rechaço, de logo, a prejudicial de mérito atinente ao alegado cerceamento do direito de defesa da Apelante.

Tendo a Recorrente apresentado justificativa para o adiamento da audiência em escassos 02 (dois) dias anteriores à realização do ato processual marcado exclusivamente para a oitiva da testemunha Francisco Nogueira e olvidando-se de comparecer à audiência e de se fazer representar por procurador legalmente habilitado, aceitou o risco do indeferimento do seu

pleito em juízo e do julgamento do processo no estado em que se encontrava.

A ausência da parte e de seu causídico à audiência leva à conclusão de que houve aquiescência quanto ao risco do encerramento da fase procedimental em referência, nos exatos termos do art. 453, §2º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

“Art. 453. (...)

§2º. Pode ser dispensada pelo juiz a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado não compareceu à audiência.”

De mais a mais, antes da audiência não houve qualquer decisão a respeito do pedido de adiamento dirigido ao juízo, de molde que não poderia a Apelante ter concluído pelo acolhimento das razões veiculadas na petição.

Em outro prol, assevere-se que a parte não tem o direito absoluto de produzir provas, visto que a prova destina-se, em última análise, ao órgão judicial, o qual poderá entender – como no caso dos autos – que a matéria de fato encontra-se respaldada no acervo já trazido nos autos, bem como vislumbrar que a matéria prescinde de maiores indagações a exigirem a continuação da dilação probatória.

Anote-se, ainda, que a alegativa da Apelante atinente ao cerceamento de defesa perde-se em tergiversações, principalmente quando afirma que não fora intimada da decisão denegatória do pedido de adiamento de audiência.

Isto porque a sobredita decisão fora prolatada em sede de audiência, para a qual deliberadamente optou a Recorrente em não comparecer, apesar de – repita-se – inexistir pronunciamento judicial anterior à audiência, atinente ao pleito de adiamento.

Há, como se vê, verdadeira inversão do dever de diligência, querendo a parte seja sua desídia imputada ao órgão julgador.

Dentro desse contexto, por inexistir o alegado cerceamento de defesa, desacolho a referida prejudicial.

Passo ao mérito.

Nas ações possessórias, a regra é o exame da posse dos litigantes, sendo exceção o aspecto dominial, só trazido à consideração “se ambos os contendores discutirem a posse com base no domínio, ou se a prova do fato da posse for de tal modo confusa que, levadas as partes a discutir o domínio, se decide em favor de quem evidentemente tem o domínio”¹, nos termos do art. 505 do Código Civil de 1916, bem como do preceituado na Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Art. 505 do CC/1916. Não obsta à manutenção, ou reintegração na posse, a alegação de domínio, ou de outro direito sobre a coisa. Não se deve, entretanto, julgar a posse em favor daquele a quem evidentemente não pertencer o domínio.”

“Súmula 487 do Supremo Tribunal Federal. Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada.”

Conforme preleciona com maestria SILVIO DE SALVO VENOSA, “o sentido do antigo art. 505 era orientar que não obsta a manutenção ou reintegração de posse a alegação de domínio ou outro direito. Quando o fato da posse no processo surgisse conturbado, confuso, na dúvida, não devia o juiz conceder a posse em favor de quem evidentemente não possuísse o domínio. O domínio nunca será o substrato da ação possessória. Na antiga ou na nova lei, examina-se o domínio com adinículo, subsídio, quando da prova não puder ressaltar a boa ou melhor posse” (*in Direito Civil*, vol. 5: Direitos reais, Atlas: São Paulo, 3ª ed., 2003, p. 133).

No caso dos autos, ambas as partes invocaram questões dominiais: o Espólio Recorrido com a sucessão *causa mortis* do legítimo proprietário do bem, o Sr. Francisco Pereira da Costa e a Recorrente, alegando que teria adquirido o imóvel

mediante contrato de promessa de compra e venda entabulada com o Sr. Francisco Nogueira, que, por sua vez, adquirira o imóvel do Sr. José Arimatéia Holanda Costa, neto do Sr. Francisco Pereira da Costa.

Surgiu, então, para o órgão julgador, a pertinência do exame do aspecto dominial do imóvel e, nesse ponto, o contrato de promessa de compra e venda firmado entre a Apelante e o Sr. Francisco Nogueira não gera melhor direito do que a certidão exarada pelo Cartório de Registro de Imóveis da 3ª Zona desta Capital, que legitima a propriedade do imóvel ao Sr. Francisco Pereira da Costa.

Desta forma, acaso houvesse justa posse por parte da Sra. Eridan Vasconcelos Cabral em virtude da aquisição da mesma por contrato com o Sr. Francisco Nogueira, tal circunstância não poderia ser levantada contra o espólio autor, uma vez que “a posse oriunda de contrato não inscrito ou averbado só pode ser admitida como justa entre as próprias partes que se bastaram com o instrumento particular ou mesmo público, se não registrado; não assim quando oposta ao verdadeiro titular do domínio.” (Silvio de Salvo Venosa, *op. cit.*, p. 71).

Por último, impropera a assertiva da Apelante de que o julgador de 1º grau deveria ter condenado o espólio a devolver o valor da venda do imóvel em litígio, uma vez que tal matéria refoge aos estreitos limites da presente possessória.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, nego provimento ao recurso, confirmando a sentença monocrática em todos os seus termos.

Fortaleza, 01 de setembro de 2003.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.4408-0 (2000.05071-3)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA**PARTES:****Apelante: JEANNE VIDAL DE ARAÚJO****Apelado : CREDICARD S.A. – ADMINISTRADORA DE
CARTÕES DE CRÉDITO****RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

EMENTA – REPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. REMESSA DE CARTÃO PELO CORREIO. INCOMPROVAÇÃO DE SUA SOLICITAÇÃO PELO USUÁRIO. EXTRAVIO. APONTO DO NOME DO USUÁRIO COMO DEVEDOR INADIMPLENTE PERANTE ÓRGÃOS PROTETIVOS DO CRÉDITO. DANO MORAL. APLICAÇÃO À ESPÉCIE DO CDC. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRADORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CDC. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO QUE HÁ DE SER AFERIDA COM CRITÉRIO DE PROPORCIONALIDADE AO DANO OCORRIDO. PROCEDÊNCIA. APELO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.0015.4408-0 (2000.05071-3), de Fortaleza, em que são partes as acima identificadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer do recurso, e lhe dar provimento, nos termos do voto do relator.

Cuida-se de apelação manejada por **Jeanne Vidal de Araújo**, preludialmente individuada, adversando decisão da lavra do MM. Dr. Juiz de Direito da 4ª Câmara Cível de Fortaleza que, nos autos da **Ação de Reparação de Danos Morais** desafiada contra **Credicard S.A. – Administradora de Cartões de Crédito**, dera pela sua improcedência.

Articula a apelante imerecer subsistir a decisão

hostilizada enquanto, à míngua de prova indubitosa, perfilhara o entendimento de descaber à ré, ora apelada, qualquer responsabilidade no alegado extravio do cartão de crédito a ela dito endereçado, em razão de o correio haver procedido sua entrega no endereço correto, cujo uso fraudulento alegado, entretanto, àquela não poderia ser imputado.

Aduz, à continuação, que ao assim decidir o Magistrado **a quo** menosprezara a proclamada inversão do ônus probatório preconizado no Código de Defesa do Consumidor, de reconhecida aplicação às administradoras de cartões de crédito, e que, por defeitos relativos à prestação de serviços a seus consumidores estão obrigadas a reparar-lhes os danos causados, responsabilidade que, a seu juízo, é de natureza objetiva, somente afastada se provada, à desdúvida, a culpa exclusiva do portador do cartão.

Recurso contraminutado às fls. 147/154, rogando a apelada a manutenção do **decisum**.

Este, por súmula, o relatório.

Centra-se a questão posta em debate em se perquirir, de um lado, se ao remeter pelo correio à apelante, como usuária de seus serviços, e a seu endereço, cartão de crédito cuja entrega, entretanto, viera a se dar na portaria do edifício em que esta reside, na pessoa de terceiro, poderia a administradora de cartões de crédito, ora apelada, ser responsabilizada, a título de culpa, por essa modalidade de remessa; e, de outro, se diante da recusa de aceitação da fatura pela usuária, originada do cartão alegado como não recebido, poderia aquela, de pronto, promover a cobrança do valor nela registrado, fazendo inserir o nome daquela perante os órgãos protetivos do crédito, em razão de sua resistência em aceitar a certeza e liquidez daquela fatura e negar-se a adimplir o pagamento respectivo.

Claro que, somente à luz dessas premissas é que se poderá concluir da ilicitude ou não daquela prática pela apelada, e, se ilícita aquela prática estaria ela obrigada a indenizar a apelante a título de danos morais.

Como registro fático do caso vale destacar, **prima facie**, que a apelante, há mais de três (03) anos era usuária do

cartão “**Credicard Internacional**”, ignorando-se nos autos haja se desincumbido de forma irregular no seu uso e pagamento de suas anteriores faturas.

Nos idos de março de 1.999, por oportunidade do recebimento da fatura com vencimento para vinte três (23) daquele mês, constatara a autora/apelante em seu contexto lançamentos de compras por ela não efetuadas, e, diante de sua reclamação a apelada processara o estorno correspondente.

Com a emissão de nova fatura, novos lançamentos foram pela apelante dados como de sua não emissão, quando, então, a apelada se recusou a proceder a seu estorno novo, sob o argumento de que novo cartão lhe fora endereçado e, inclusive, por ela recebido, tudo com base na devolução do Aviso de Recepção Postal – AR.

Começou, aí, o calvário da apelante. Gestionou, sem sucesso, junto à administradora para a reparação administrativa daquilo que, a seu aviso, não estava a dever, experimentando, para seu desaponto, o constrangimento de ver seu nome exposto ao ridículo, incluído no SPC, como má pagadora.

Daí o ajuizamento da indenização por danos morais que levanta, cuja sentença, entretanto, se subsumira a desacolher-lhe o pleito, sob o argumento de não haver sido comprovada qualquer responsabilidade da apelada no não recebimento do cartão, dado atestar o AR seu recebimento no endereço correto.

Equivocada, a meu sentir, a decisão hostilizada, e por isto, a merecer integral reforma.

Inobscurecível que a relação tratada nos autos está submissa às regras protetivas do CDC. E, a teor de seu art. 6º, resta explicitado o direito do consumidor, situação que assume no processo a apelante, de ser indenizado por danos morais da parte do fornecedor.

A configuração do dano moral relativamente à apelante existira no momento em que a apelada, pelo menos por via oblíqua, a submetera ao vexame moral de ser tratada como uma fraudadora, ao insistir ser ela responsável pelo recebimento do cartão litigado, a dar por válidas as compras

realizadas à sua revelia, e, como tal, dever responder pelo seu efetivo pagamento, com a agravante, ainda, de como má pagadora fazer inserir seu nome no SPC.

Objetivamente considerada a matéria revela algumas facetas de suma relevância, e que, estranhamente, passaram ao largo do crivo examinatório do julgador primário, quais sejam: a ausência no AR do nome da usuária, e sim, de um terceiro, presumivelmente, o porteiro do edifício; o reconhecimento inicial da apelada de fatura representativa de débitos pela apelante não realizados, tanto assim, que os estornara; a imprudência da remessa do cartão pelo correio, quando deveria fazê-lo diretamente à pessoa da usuária, colhendo sua assinatura; o constrangimento moral experimentado pela apelante na condução do assunto perante a apelada; o resultado final da cobrança indevida; a inscrição do nome da apelante no SPC. Ditos pontos foram abstraídos do contexto decisório pelo Juiz *a quo*.

A responsabilidade civil por ato ilícito induz à reparação da vítima pelo agente que, em nome próprio ou de outrem, a título de dolo ou culpa, haja concorrido para a prática daquele ato. Trata-se de regra comezinha de direito;

O art. 159 do CC é a sede disciplinadora da reparação do dano, seja material ou moral. O seu art. 1.551 indica que os bens do causador do dano devem responder pela sua ocorrência. O art. 1.521, por igual, responsabiliza o patrão pela reparação do dano praticado por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir realizar em seu nome, o que, ademais, vem sufragado pela Súmula 341 do STF.

O art. 14 do CDC, aplicável à espécie, por se tratar de relação jurídica contratual que envolve as figuras do fornecedor e do consumidor, vai mais além, ao definir como responsabilidade objetiva a do fornecedor que, como tal, venha a causar dano a seu consumidor, independentemente do exame de culpa, estritamente considerada.

Da leitura dos fólios constata-se, à saciedade, que o cartão de crédito não fora recebido pela autora/apelante. Não seria necessário conferir a diferença entre sua assinatura e a

daquele que deu por recebido o AR de sua remessa, o que, por si, já espanca a responsabilidade da usuária de seu alegado emprego nas compras fraudulentamente faturadas. Neste particular, fez a autora prova exuberante, com arrimo em cópias detidas pelas firmas vendedoras, de não haver sido ela a compradora. A assinatura ali aposta difere, às claras, da que se utiliza no escrever diário.

O exame procedido conduz este relator a uma dúplici conclusão: se a ré não se desincumbiu da prova que lhe tocava de haver a autora/apelante, recebido, na verdade, o cartão, até porque o pleito de inversão da prova não fora por ela aceito, patente resta que agiu com imprudência ao remeter o cartão pelo correio, via que, de certa segurança, não está isenta de equívocos, quando se faz entrega de correspondência a pessoa estranha à indicada no endereço, via de que, notoriamente, se utilizam as administradoras de cartões de crédito. E, por esta imprudência, deve pagar. Se o fez por preposto seu nesta Fortaleza, é ela, por ele, igualmente responsável.

E o dano, onde existiu? Justamente na atribuição à apelante da utilização do cartão por ela não recebido, ou como assevera ela, sequer requisitado, estendendo-se ao sofrimento moral por aquela experimentado, com seu nome posto à execração pública, incluído como má pagadora no SPC. Tem-se, na espécie, desvelado dano moral, cuja responsabilidade pela sua prática, indubitavelmente, impende à apelada reparar como causadora dessa ilicitude.

A fixação desse dano, entretanto, não há de se dar como está a pretender a apelante. Doutrina e jurisprudência harmonizam-se no sentido de que não existe preço para correspondência à dor moral, já que a própria dor não tem preço. Há a reparação de ser definida com respeito a critérios: condição financeira do reparante, situação da vítima, repercussão dos danos, etc.. Na espécie, arrimada em casos que não guardam similitudes com este, a autora busca uma indenização de mais de R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais), portanto, dois mil salários mínimos, atuais, o que, efetivamente, é de todo exorbitante.

Por todos esses argumentos, a mim parecendo óbvios e esclarecedores, conheço do recurso e lhe dou provimento, para o fim de condenar a apelada a pagar à apelante uma indenização, a título de danos morais, no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente ao azo da execução de sentença, bem como nas custas processuais e honorários advocatícios, estes ao percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

É como voto.

Fortaleza, 19 de junho de 2002.

*** *** ***

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

**2000.0015.4685-7 - Apelação Cível de Fortaleza
(2000.05350-0)**

Apelante - Raimundo Edmilson Mourão Souza

Apelada - Maria Mirthes de Azevedo Furtado

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Apelação Cível. Locação. Fiança. Se, por força do pacto locatício, prorrogado por prazo incerto, é o fiador solidariamente responsável com o locatário, como devedor e principal pagador, até a efetiva devolução do imóvel ao locador, está obrigado a pagar o que o afiançado não adimpliu, isto é, locativos e encargos decorrentes, até aquele evento.

Recurso conhecido e provido.

Embargos improcedentes.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2001.0015.4685-7 (antigo 2000.05350-0), de

Fortaleza, em que é apelante Raimundo Edmilson Mourão Souza, sendo apelada Maria Mirthes de Azevedo Furtado.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e, provendo-o, desconstituir a decisão recorrida para, julgar os embargos improcedentes, invertidos os ônus da sucumbência.

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

Gira a controvérsia em torno de, tendo o fiador se responsabilizado com a locatária como principal pagador, solidariamente responsável pelas obrigações contratuais, entendeu o Dr. Juiz *a quo* que tal responsabilidade cessa após o vencimento do prazo do contrato, inobstante constar do mesmo cláusula expressa de que a fiança se estende até a efetiva entrega das chaves.

Ambos os demandantes invocaram e comprovaram com citações jurisprudenciais as suas teses, num e noutro sentido.

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, decidiu nas Apelações Cíveis nºs 1997.02805-7 e 1999.00826-6, de cujos acórdãos foram Relatores os ilustrados Desembargadores Júlio Carlos de Miranda Bezerra e Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, respectivamente, que a responsabilidade do fiador se estende até a efetiva entrega das chaves.

O entendimento contrário, suscitado pela apelada, é o de que **“o fiador, uma vez prorrogada a locação por força de lei, pode exonerar-se da fiança, embora tenha renunciado, quando a prestou, no exercício da faculdade do art. 1.500 do Código Civil”** (Acórdão do TJ/RS, de 13/11/87, em julgados do mesmo Tribunal, vol. 64:146).

Há que se observar que a Lei do Inquilinato vigente, a de nº 8.245/91, contém disposição expressa, de não permitir a exoneração da garantia, nestes termos:

“Art. 39 – Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se

estende até a efetiva devolução do imóvel”.

A garantia, sabe-se, acompanha a eficácia da relação locatícia. A regra, de conseguinte, é que enquanto perdurar a relação locatícia, a garantia dada subsiste.

Não consta do contrato de locação (fls. 06/10 dos autos da execução) disposição alguma em contrário, no sentido de que qualquer das garantias da locação não se estenderia até a efetiva devolução do imóvel.

Trata-se de disposição semelhante a do art. 35 da mesma lei inquilinal que assim preceitua:

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

A *contrario sensu*, inexistindo no contrato disposição no sentido de que o fiador poderá liberar-se da garantia que assumiu no pacto locatício, ela se estende até a efetiva devolução do imóvel como se acha assim estabelecido no citado art. 39, supra transcrito.

A alegação feita de que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a responsabilidade do fiador é restrita ao período originalmente contratado, é de se observar que tal convencimento procede se do contrato não constar nenhuma ressalva.

Ora, como já demonstrado restou, constando do contrato a ressalva feita no art. 39, de que qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, tratando-se de lei de ordem pública, prevalece ainda que se trate de contrato prorrogado por força da lei, máxime no caso em que a fiadora, na cláusula XV do contrato renunciou expressamente aos favores consubstanciados nos arts. 1.491, 1.499, 1.500, 1.502, 1.503, do Código Civil (fls. 09).

Em face de todo o exposto, conheço do recurso para, anulando a decisão recorrida, julgar os embargos improcedentes, com a conseqüente inversão dos ônus da sucumbência.

Fortaleza, 17 de junho de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.6317-4 (2000.07076-2)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA FORTALEZA

PARTES:

Recorrente: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Apelante: ESTADO DO CEARÁ

Apelados: FRANCISCO DE ASSIS ANDRADE e s. mulher ANTÔNIA MARIA ALVES ANDRADE

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. HOSPITAL DA REDE OFICIAL DE SAÚDE DO ESTADO. TROCA DE RECÉM-NASCIDO NO SEU ÂMBITO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO PELOS DANOS MORAIS A QUE SEUS AGENTES, NESSA QUALIDADE, HOVEREM DADO CAUSA, POR AÇÃO OU OMISSÃO. SOBERBO NEXO CAUSAL ENTRE O FATO LESIVO E O DANO COMPROVADO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. INDENIZAÇÃO. GARANTIA ALBERGADA NA CARTA DA REPÚBLICA (ARTS. 5º, X, E 37, § 6º) E IGUALMENTE PREVISTA NO ART. 159 DO CC. FIXAÇÃO. EXERCÍCIO DE PURO ARBI-

TRAMENTO DO JUIZ, ATENDENDO À REPERCUSSÃO ECONÔMICA, À PROVA DA DOR E AO GRAU DE DOLO OU CULPA DO OFENSOR. PREVALÊNCIA DO *QUANTUM* SOB AQUELE TÍTULO DEFINIDO.

DENUNCIÇÃO DA LIDE PELO ESTADO DE SEUS SERVIDORES APONTADOS COMO ENVOLVIDOS NO ATO LESIVO. CITAÇÃO DESTES CARACTERIZADA. REVELIA. OBRIGAÇÃO DO DENUNCIANTE DE CONTINUAR SOZINHO NA SUA DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ART. 75, II, DO CPC. SENTENÇA OMISSA DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DO EVICTO OU DA RESPONSABILIDADE POR PERDAS E DANOS DOS DENUNCIADOS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO, ADEMAIS, PRECLUSA EM SEDE DE APELAÇÃO, À MÍNGUA DE NÃO HAVER O RÉU SE UTILIZADO DE RECURSO PRÓPRIO QUANDO DO DESPACHO SANEADOR DO FEITO, (CPC, ART. 522), OU DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS (CPC, ART. 535, II), QUANDO DA PROLAÇÃO DO *DECISUM*. PREJUDICIAL REJEITADA.

APELOS, O OFICIAL E O VOLUNTÁRIO IMPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.0015.6317-4 (ex-nº 2000.07076-2), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

A prejudicial de nulidade da sentença levantada pelo apelante, à conta de haver ela se omitido ao enfrentamento da

denúnciação da lide deflagrada, e, assim, haver malferido a regra do art. 76 da Lei Procedimental Civil, a meu sentir, acha-se vitimada pela preclusão. É que, tanto ao azo do despacho saneador de fl. 100, quanto da prolação da sentença, o recorrente entremostrara-se silente no particular, deixando de interpor agravo, retido ou de instrumento, na primeira oportunidade, e não se utilizando dos declaratórios, nos termos do art. 535, II, do recitado Diploma de Ritos na fase segunda. Sob essas premissas rejeito a preliminar suscitada.

No mérito, melhor sorte não socorre ao apelante.

Consoante ressei dos fólhos examinados os apelados ajuizaram contra o apelante ação indenizatória de reparação de danos morais, articulando, em ressunta, que no dia 20 de maio de 1.997, a promovente virago viera a dar à luz uma criança do sexo masculino, no Hospital Geral Dr. César Cals, nesta Fortaleza, da rede estadual de saúde, ficando constatado, **a posteriori**, que a pulseira de identificação do recém-nascido apontava como genitora nome de terceira e não daquela, circunstância que levava o casal a desconfiar que a criança que se achava em sua companhia não era seu filho biológico.

Seis meses de acentuada angústia, com buscas e mais buscas, até que enfim, conseguiram os apelados identificar o paradeiro de Lúcia Lopes da Silva, indicada na pulseira como a mãe do infante, do que lhes resultara a instauração de processo judicial perante a 2ª Vara da Infância e da Juventude, com vista ao desate da controvérsia, culminando esta, empós perícia do DNA, com a definição de serem eles os verdadeiros pais da criança, sendo de destacar, por ensejante, com arrimo, ademais, na colheita probatória, que nesse lapso temporal se tornaram eles alvo fácil de abalo moral, em virtude das suspeitas maledicentes de vizinhos e amigos de que o pupilo não era filho do cônjuge-varão, e sim, somente de sua mulher.

Adite-se, a título de ilustração, que a sindicância sumária instaurada pelo ora apelante, com vista a apurar a denúncia referente à troca das duas crianças, acabara por apontar a negligência de três Auxiliares de Enfermagem daquele Hospital, de nomes constantes do vertente caderno, na malsinada

troca, circunstância, sinale-se, que o levará a denunciá-las da lide, as quais, nada obstante regularmente citadas para tanto, foram declaradas revéis, ocorrência que tornara obrigatória a prossecução na defesa única da imputação pelo réu/apelante, tornando dispensável o enfrentamento pelo pretor singular da multicitada denúncia.(CPC, art. 75, II). Daí a reparação por danos morais desafiada pelos apelados.

O ato lesivo ao patrimônio moral dos apelados resta assim exatificado. O nexo de causalidade entre a conduta das agentes públicas e o resultado entremostra-se, de outra banda, de translúcida clareza. Na concepção atual da responsabilidade estatal por danos causados por seus funcionários, nessa qualidade, a terceiro, é o da **responsabilidade civil objetiva**, que prescinde de indagação de culpa ou dolo. Uma vez evidenciado o prejuízo, surge, **ipso facto**, a obrigação para o Estado de indenizá-lo, ainda que o funcionário não haja agido com culpa ou dolo. A caracterização de qualquer desses elementos subjetivos é relevante, apenas, para determinar-se o cabimento da ação de regresso dele contra o funcionário envolvido na situação. É o que se depreende da exegese do art. 37, § 6º, da Carta Mãe, preceito este que veio alterar o disposto no art. 15 do CC, que condicionava a responsabilidade da pessoa jurídica de direito público à comprovação de que seu servidor procedera de modo contrário ao direito, ou faltara com o dever prescrito em lei. O precitado parágrafo 6º da norma constitucional referenciada afastou-se da teoria subjetiva da culpa, adotando a responsabilidade civil objetiva, sob a modalidade de “**risco administrativo**”, pois, há casos em que a obrigação de indenizar pode deixar de existir ou ser atenuada.

O ressarcimento do dano moral, a seu turno, é garantia constitucional, (CF, art. 5º, X), nada obstante já previsível no art. 159 do CC.

Sob essa ótica, inafastável a obrigação do apelante em ressarcir os apelados do comprovado dano moral experimentado com a inditosa troca de seu filho recém-nascido, com a longa espera sofrida com a definição judicial em torno da questão, e, sobretudo, com o constrangimento moral de se verem

expostos ao ridículo perante a opinião pública, a deitar sobre o fato seus ares de maledicência, dando vida à informação de não ser o apelado varão o pai biológico do infante, hipótese de presumível adultério por parte da recorrida virago.

Não se ignora, como há acentuado a doutrina e pacificado os tribunais, que a indenização moral, entretanto, deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o seu arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte econômico das partes, à intensidade do dano causado. Na espécie decidenda, diversamente do pleito levantado pelos apelados, que forcejam por uma indenização ao **quantum** de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o prolator sentenciante, a meu juízo, assimilando com equilíbrio os elementos nos autos contidos, acabou por fixar-se no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), como expressão justa da reparação devida no caso, e que não me parece extorsiva, como aventa o recorrente, e, portanto, a imerecer reparos, vista a intensidade da dor moral experimentada pelos apelados com a ocorrência comentada.

Do exposto, toma-se conhecimento de ambos os recursos, o oficial e o voluntário, todavia, para lhes negar provimento, com a conseqüente confirmação da sentença hostilizada.

É como voto.

Fortaleza, 22 de maio de 2002.

*** **

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

**Nº PROCESSO: 2000.0015.7888-0 (2000.08719-4)
TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:**

APELANTE: ESTADO DO CEARÁ
APELADA : EUDOCIA JOAQUINA LIMA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: PENSÃO DE VIÚVA DE SERVIDOR FALECIDO. VALOR CORRESPONDENTE À TOTALIDADE DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DESTES, SE VIVO FOSSE. AS NORMAS CONTIDAS NOS §§ 4º E 5º DO ART. 40 DA CF, PERTENCEM À CATEGORIA DE NORMAS DE MERA APLICAÇÃO. ASSIM, CONSIDERADAS, ASSEGURAM O DIREITO AOS PENSIONISTAS DE RECEBER INTEGRALMENTE, OS VENCIMENTOS OU PROVENTOS DO SERVIDOR FALECIDO. RECURSOS, OFICIAL E VOLUNTÁRIO IMPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 2000.0015.7888-0 (2000.08719-4), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

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

Merece confirmada a dita decisão monocrática ao condenar o Estado do Ceará a reajustar a pensão devida à Apelada, pensionista de ex-servidor, de modo a conformá-la com o padrão vencimental, se vivo fosse, aquele receberia.

Com peculiar acerto a sentença revidenda demonstrou a incompatibilidade reinante entre os §§ 4º e 5º do recitado art. 40 da **Lex fundamentalis** e a susodita Lei Estadual n.º 10.776/82. Enquanto aqueles prevêm a revisão dos proventos das aposentadorias na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em

atividade, com extensão aos inativos em termos de benefícios e vantagens, bem como, a fixação de pensão **post mortem correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, até o limite em lei estabelecido**, a lei estadual fixa o limite da pensão por morte em 45% do salário contribuição do segurado na data do falecimento. É a regência do princípio da isonomia constitucional que se vê assim violado.

A remansividade dos julgados pretorianos reconhecem que o direito da pensionista de receber o benefício da pensão por morte do servidor falecido deflui do art. 40 § 5º da Lei Mãe, é auto-aplicável, cuja negação é inadmitida por Constituição Estadual.

O Supremo Tribunal Federal, por via de múltiplos julgados, averbou:

“ EMENTA. CONSTITUCIONAL. PENSIONISTAS. PENSÃO INTEGRAL. CF, ART. 40, 5º. AUTO-APLICABILIDADE.

I – Estabelecendo o § 5º do art. 40 que a pensão corresponderá à totalidade dos vencimentos do servidor falecido, segue-se a impossibilidade de uma lei dispor a respeito de um limite que esteja abaixo da totalidade referida. A frase, posta no citado § 5º do art. 40 – “até o limite estabelecido em lei” – deve ser entendida da seguinte forma: observado o limite posto em lei a respeito da remuneração dos servidores públicos, vale dizer, a lei referida no inc. XI do art. 37 da Constituição. II – Precedentes do STF: MI nº 211-DF. MS 21.251-CE – RREE nºs 161.224-CE, 179.646-MG e 140.863-AM, MI 274 (AgRg)-DF. III – R.E. conhecido e provido. (Recurso Extraordinário nº 180442-4 – Rio Grande do Sul).

Esta Corte, em acórdão de seu Pleno, nos autos do mandado de Segurança n.º 4.518, de Fortaleza, de que foi Relator o eminente Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque,

já assentou entendimento que tal, *in verbis*:

“O benefício concedido pelo art. 40 § 5º da Constituição Federal, refere-se ao cálculo de pensões, levando-se em conta a totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, tem aplicação imediata. A expressão “até o limite estabelecido em lei” refere-se aos tetos também impostos aos proventos e vencimentos dos servidores.

Há de se ressaltar, que as normas que esteiam o pleito da recorrida, são modelos constitucionais outorgados de direitos, e constitutivos de situações subjetivas perfeitamente caracterizados, os quais, apesar do nexos por eles mantidos com a legislação comum, pertencem à categoria de normas de mera aplicação, conforme ensina Celso Ribeiro Bastos *in* “Interpretação e Aplicabilidade das normas Constitucionais”, Ed. Saraiva, 1992, pág. 74.

Por desnecessárias maiores considerações sobre o tema, toma-se conhecimento dos recursos oficial e voluntário, porém, para negar-lhes provimento, mantendo-se a sentença recorrida em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 29 de maio de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.8684-0 (2000.09603-0)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Recorrente: JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DA FAZENDA

PÚBLICA**Apelante: RAIMUNDA CAVALCANTE ALMEIDA****Apelado: ESTADO DO CEARÁ****RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL****EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA. PENSIONISTA DE SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO. POLICIAL MILITAR.****AS PENSIONISTAS DE SERVIDORES PÚBLICOS TÊM O DIREITO DE RECEBER INTEGRALMENTE O QUE ESTARIAM ELES A PERCEBER SE VIVOS FOSSEM. INTELIGÊNCIA DO ART. 40, § § 7º E 8º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 20 DO ADCT E ART. 168, § § 4º E 5º DA CARTA POLÍTICA ESTADUAL.****DIREITO LÍQUIDO E CERTO.****RECURSO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº2000.0015.8684-0 (2000.09603-0), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar a decisão atacada, nos termos do voto do Relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

Consagra a Carta da República em seu art. 40, § 7º, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, a garantia de que não haverá de existir diferença entre a pensão por morte e os vencimentos ou proventos do servidor falecido, **verbis**:

“Lei disporá sobre a concessão do benefício da pensão por morte, que será igual ao valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado

o disposto no § 3º.”

A Constituição Estadual, a seu turno, reproduziu em seu art. 168, § 5º, o mandamento ínsito na Carta Federal.

A garantia insculpida no §7º do art. 40 da Lei Fundamental é de eficácia imediata, devendo, portanto, sem distinção, ser concedido o benefício por morte na totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido.

De anotar, por ensejante, derredor à espécie de que se cuida, o magistério do renomado **Prof. Adilson Dallari**, que mereceu o apoio do festejado Mestre **Celso Bandeira de Melo**, **litterate**:

“A pensão por morte será integral apenas para os beneficiários de servidores cujos vencimentos ou proventos não excedam determinado limite em lei. A garantia da equivalência favorece apenas aos beneficiários de servidores que se alocavam em faixas menos conspícuas, isto é, não afetadas pelo teto.” (in “Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta”, **apud** RT 695/86).

Significa dizer, com isto, que a garantia da total correspondência entre os proventos ou vencimentos do servidor falecido e de seu beneficiário tem efeito imediato. Resta à legislação ordinária, apenas, a fixação do limite máximo de remuneração do servidor ativo ou inativo ou do pensionista, e nunca o estabelecimento de diferenciação entre o que um e outro devem receber, sob pena de violar-se a garantia constitucional insculpida no dispositivo precitado.

Segundo a linha de raciocínio desenvolvida, conclui-se que qualquer lei infraconstitucional que discrimine o **modus** de remuneração entre os servidores ativos, inativos e pensionistas, estará contraposta à norma constitucional retrodita, e, como tal, impossível de subsistir no mundo jurídico.

Neste passo, é de se ponderar que a disposição do

atual § 8º do art. 40 da CF/88 se incluiu na categoria a que **José Afonso da Silva** designa como **norma constitucional de eficácia contida**, que é, em tudo e por tudo, distinta da norma constitucional de eficácia limitada.

Com efeito, leciona o festejado jurista, **verbatim**:

“A peculiaridade das normas de eficácia configura-se nos seguintes pontos:

I – são normas que, em regra, solicitam a intervenção do legislador ordinário, fazendo expressa remissão a uma legislação futura; mas, o apelo ao legislador ordinário visa a restringir-lhes a plenitude da eficácia, regulamentando os direitos subjetivos que delas decorrem para os cidadãos, indivíduos ou grupos;

II- enquanto o legislador ordinário não expediu a normação restritiva, sua eficácia será plena; nisso também diferem as normas de eficácia limitada, de vez que a interferência do legislador ordinário em relação a estas tem o escopo de lhes conferir plena eficácia e aplicabilidade concreta e positiva.” (in “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, 2ª edição, RT, págs. 92/93).

Sendo o dispositivo enfocado, tal como referido, de eficácia contida, é de ter aplicabilidade imediata, restando ao legislador ordinário a só missão de fixar o limite da remuneração dos servidores em geral, ativos ou inativos, limite este que, obviamente, não poderá ser ultrapassado por pensões. Até que exista a fixação de tal limite, via legislador ordinário, o teto a ser observado é o dos vencimentos ou proventos do servidor falecido.

Não discrepa desse pensar o egrégio Pretório Excelso, consoante se lê da ementa de seu aresto prolatado em 10.11.93, na apreciação do Agravo Regimental interposto no Mandado de Injunção nº 274-6-DF, em que foi relator o Min. Marco

Aurélio, e assim estilizada:

“PENSÕES MILITARES – A norma inserta na Constituição Federal sobre o cálculo de pensão, levando-se em conta a totalidade de vencimentos ou proventos do servidor falecido tem aplicação imediata, não dependendo, assim, de regulamentação.”

A relevância dos fundamentos do pedido autoral emerge de uma das regras jurídicas invocadas, elevada à dignidade constitucional em 1.988, que assegura a inviolabilidade do passado, qual seja o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Com o óbito de seu marido, o **quantum pensional** da impetrante já lhe constituía direito adquirido, não podendo, o Estado/apelado, agora, contra ele se voltar.

O direito da impetrante já foi demasiadamente reconhecido por esta Corte, que tem garantido às pensionistas o direito de perceberem o benefício da pensão por morte na totalidade dos vencimentos que o servidor-segurado receberia em vida. Procrastinar o reconhecimento do direito da requerente representaria ocasionar-lhe sérios prejuízos, pois, estaria ela privada da garantia das mínimas necessidades de sobrevivência.

Sob essas premissas, censurável se torna a decisão hostilizada ao fazer excluir do valor da pensão a rubrica de **“Diárias Operacionais**, dado que já compunha os proventos do servidor falecido, razão por que, conheço do recurso e lhe dou provimento, para, reformando a sentença, reconhecer o direito invocado pela impetrante, aqui apelante, de ter a sua pensão equipolente à totalidade dos vencimentos que estaria a perceber se vivo fosse.

É como voto.

Fortaleza, 24 de abril de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.9070-8 (2000.09995-5)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: TRANS SERVICE TRANSPORTE E

ENCOMENDAS LTDA;

Apelado: CAMELO RIBEIRO & CIA. LTDA.

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA SOB A FORMA DE ACERTO DE CONTAS. INSTRUMENTO ASSINADO PELO DEVEDOR E SUBSCRITO POR DUAS TESTEMUNHAS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 585, II, DO CPC.

INCOMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO POR INCLUSÃO DE VERBA INDEVIDA.

PENHORA. REJEIÇÃO DA NOMEAÇÃO FEITA PELA EXECUTADA. INCIDÊNCIA SOBRE BEM DE COOBRIGADO TIDO COMO BEM DE FAMÍLIA. INEFICÁCIA.

EMBARGOS IMPROCEDENTES.

APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.0015.9070-8 (2000.09995-5), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer do recurso, todavia, para lhe negar provimento,

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

A questão posta a exame é de fácil compreensão.

Confessando-se devedora no contrato de acerto de contas com a apelada celebrado, e à conta exclusiva de haver infringido cláusula daquele pacto, por haver passado a cobrar fretes em percentual fora do convencionado, a apelante viu-se executada para o desembolso da quantia de R\$ 79.675,00 (setenta e nove mil, seiscentos e setenta e cinco reais).

Daí os embargos à execução por ela aforados, cuja improcedência restara ditada na decisão primária.

Razão não socorre à apelante.

O débito cobrado o fora em observância à lei e ao contrato. A insurreição da apelante, no que pertine à natureza jurídica do título lastreador da execução, não tem nenhum supedâneo. Visto sob rigor logístico o instrumento representativo da dívida é, iniludivelmente, a teor do art. 585, II, do CPC, título executivo extrajudicial, porquanto, subscrito pelo devedor, *in casu*, a apelante, e subscrito por duas testemunhas.

A apelante transgrediu formalmente a cláusula quinta do instrumento confessório apresentando conhecimento de transporte com valor de frete superior ao devido, o que redundou na rescisão contratual falada, e na consecutória cobrança do débito dali originário.

Sob essa ótica, precedente a execução e improcedentes os embargos, tendo em vista que através destes não conseguiu a apelante elidir o fato constitutivo da querela.

De analisar, por oportuno, a questão da rejeição da penhora pela embargada/apelada, dado que a apelante assevera inexistir razões para a ineficácia da nomeação que fizera do imóvel localizado à rua Herbene, 611, bairro do Barroso, nesta Capital, de sua titularidade, sob o argumento de malferir a gradação legal.

Citada para os termos da demanda, a apelante indicou à penhora o prefalado bem, sinalando possuir o valor venal de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

A nomeação foi contestada, à uma, por desobedecer

à gradação legal, e, à duas, pelo excesso de avaliação, sendo de sobrelevar, ainda, que a executada deixara de comprovar a titularidade do bem, assim como de exhibir certidão de encontrar-se ele livre de ônus, o que, desenganadamente, é motivo suficiente para a rejeição sobredita.

A apelante tenta, ainda, convencer que o imóvel da rua Prof. Euclides, 500, bairro Dunas, de propriedade de seu coobrigado, e que fora penhorado, é bem de família. Tal argumento é de irremediável desvalor.

Quando da notificação extrajudicial que constituiu em mora o Sr. Francisco Barbosa Sobrinho, na condição de coobrigado da apelante, o endereço para o qual fora remetida a notificação entelada era o da rua Joaquim Nabuco, 500, apto 301, Meireles, nesta Fortaleza, por sinal, residência do notificado.

Ocorre que, no curso da execução, aquele cidadão, em indisfarçável fraude de execução, até porque já citado, viera a alienar aquele imóvel, transferindo-se para a rua Prof. Euclides, 500, bairro Dunas, objeto da penhora suso mencionada, para, nessa situação, afastá-lo da constrição judicial em segurança do juízo executório.

Inobscurecível que, com esse seu atuar, *ex vi* do art. 593, II, do CPC, dita alienação se dera em fraude à execução, e, como tal, como bem soube assimilar a douda decisão recorrida, ineficaz se tornara a sua penhora. Sinale-se, por oportuno, que a própria apelante reconhece a referida fraude de execução na qual incorrera seu coobrigado ao afirmar que o imóvel penhorado é, hoje, bem de família, e, por isto, insuscetível de penhora. O juízo da execução restou assim inseguro, circunstância que leva à rejeição dos embargos aforados.

O ato alienatório comentado constitui atentado à dignidade da justiça, consoante se deduz do art. 600, I, do **Codex Instrumental**. A execução, de conseguinte, há de ser mantida em seus termos, e como tal prosseguir em seus ulteriores termos, razão que me leva a improver o presente recurso.

É como voto.

Fortaleza, 29 de maio de 2002.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**2000.0015.9964-0- Apelação Cível de Fortaleza
(2001.00702-7)**

Apelante - Luzinete Rodrigues de Lima

Apelado - Espólio de Fernando Nogueira Gurgel

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Apelação Cível. Ação de despejo. Falta de pagamento. Alegação de comodato. Relação locatícia comprovada. Mora não purgada. Ação procedente.

Sentença confirmada.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2000.0015.9964-0 (antigo 2001.00702-7), de Fortaleza, em que é apelante Luzinete Rodrigues de Lima, sendo apelado o Espólio de Fernando Nogueira Gurgel.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por votação indivergente, conhecer do recurso para, rejeitando as preliminares argüidas, no mérito, por igual consenso, confirmar a prestação jurisdicional recorrida, a par de seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

As preliminares argüidas pela recorrente ,desmerecem acolhimento.

De feito, não se vislumbra na espécie, o alegado cerceamento de defesa. É que, o documento de fls. 33/37, comprova a existência de relação **ex locato**, corroborada com a juntada da cópia da petição de separação judicial de José Rodrigues de Lima e Luzinete Rodrigues de Lima, em que o cônjuge varão assumiu os aluguéis (fls. 62 **in fine**).

A apelante não é parte legítima passiva vez que com a separação ela se sub-rogou na locação, como nesse sentido dispõe o artigo 12 da Lei 8.245/91, que reza:

“Art. 12 – Em caso de separação de fato, separação judicial, divórcio ou dissolução da sociedade concubinária, a locação prosseguirá automaticamente com o cônjuge ou companheiro que permanecer no imóvel”.

De outra parte, a inicial não foi emendada como afirmou a recorrente. Sua citação foi requerida quando o apelado tomou conhecimento da certidão do oficial de justiça de que José Rodrigues de Lima, não mais residia no imóvel objeto desta ação.

Ademais, o apelado acha-se representado por advogado legalmente constituído pela administradora do imóvel (fls. 04), constando do verso desse documento poderes outorgados à administradora para constituir advogados, que são os que estão patrocinando a causa.

Por tais razões, rejeito-as.

No pertinente ao mérito, também desassiste razão à recorrente.

A ação foi julgada procedente com fulcro nos arts. 9º, III, 62 e seguintes da Lei nº 8.245/91, tendo sido a locação rescindida e o despejo decretado, decisão que é aqui confirmada, a par de seus próprios e jurídicos fundamentos, negando-se provimento ao recurso interposto.

Fortaleza, 17 de junho de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0016.0858-5 (2001.01613-8)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA**PARTES:****Apelante: REGINA CÉLIA MARTINS PEQUENO****Apelada : CLÍNICA PRO-NEFRON LTDA.****RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

EMENTA – INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. LEUCOPENIA. ALEGADA TIPIFICAÇÃO COMO ACIDENTE DE TRABALHO PELO INSS. AVENTADO CONTRAIMENTO DA MOLÉSTIA PELO PACIENTE NO AMBIENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE DEFINITIVIDADE DE SUA COMPROVAÇÃO POR LAUDO TÉCNICO OU PROVA TESTEMUNHAL PERTINENTES. INDEMONSTRAÇÃO DE CULPA DO EMPREGADOR NA RESULTÂNCIA DA AVENTADA DOENÇA, MÁXIME POR INCOMPROVADA SUA NEGLIGÊNCIA NO FORNECIMENTO DE MATERIAL DE PROTEÇÃO UTILIZADO PARA O SERVIÇO E DE ROTINA DE SEU REGULAR EMPREGO, A SALVO DE PERIGOS. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 2000.0016.0858-5 (2001.01613-8), de Fortaleza, em que são partes as acima identificadas.

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

Insurge-se a apelante contra a decisão primária que lhe negara a indenização reclamada contra a apelada, dando-a como equivocada, na medida em que seu douto prolator fizera ouvidos surdos à declaração do INSS, considerando como acidente de trabalho a moléstia de que diz haver sido acometida na ambiência de seu trabalho junto à clínica da apelada, assim

como, à versão testemunhal da médica que se assenhoreara de seu prontuário médico, asseverando não se poder descartar no caso o quadro sintomático de leucopenia com neutropenia.

A irresignação da recorrente completa-se com o relato de haver sido despedida, sem justa causa, do emprego, tão-logo constatada a doença recitada.

O recurso não comporta provimento. Contém a ação indenizatória, **sub examine**, de um lado, mero desabafo de quem se viu despedida do emprego, após mais de uma década e a serviço do mesmo empregador, e, de outro, o artifício usualmente praticado, de todo irrecomendável, por aqueles que forcejam na busca de reparação de dano a todo custo, projetada sob pilastras de mera hipótese, sem a corroboração documental ou testemunhal do dano apontado.

Chego à dimensão desse entendimento com arrimo naquilo que a promovente diz ser a sua prova-rainha: a declaração do INSS da tipificação da moléstia como oportunizante de indenização por acidente de trabalho, e a versão da médica oitivada no processo.

A bem da verdade, no que toca ao primeiro argumento, qual seja, a alegada declaração do INSS, tem-se, apenas, mera inspeção clínica documentada por facultativo daquele órgão previdenciário a atestar exibir a paciente quadro de leucopenia em 13.3.95, portanto, um mês após sua despedida do emprego, sem etiologia viral ou inflamatória, com prescrição de retorno para 17.7.95. A tipificação da doença como acidente de trabalho, como demonstrado pela ré, não prescinde de outras constatações periciais de laboratório, revertendo o esforço da autora em produto de seu engenho criativo, como integrante dos quadros de saúde, ou de seu Sindicato, que na comunicação oficial ao INSS fizera, **mutuo próprio**, lhe emprestara o caráter de acidente, quando reclamara o benefício do seguro, uma como forma de diagnóstico da doença que, por não resultar de profissional da Medicina não pode ter a eficácia como elemento de prova.

Indagar-se-ia, em seguida: existe ou existiu, afinal, a doença? A apelante assevera que sim, todavia, no particular,

nenhuma prova traz ao processo a secundar-lhe a afirmação. O hemograma primeiro a que se submeteu, inicialmente, acusa uma taxa de glóbulos brancos inferior ao referencial admitido para uma normalidade, todavia, antes mesmo da propositura da ação, novo exame acusou a normalidade daquela taxa.

Quais outros meios de prova se teria nos autos para cancelar o pleito indenizatório em testilha? A acusação que faz a autora de que seu empregador não lhe fornecera material de prevenção contra a aquisição de moléstia no trato com aparelhos de hemodiálise, muito menos, a instruíra quanto ao uso destes e à implicância de seu uso sem cuidados? A apelada fez prova ao contrário, quando trouxe ao proscênio do embate catálogo de regras disciplinadoras do uso adequado de que a autora tinha ciência, para o uso, sem perigo, daqueles equipamentos. Mais. A médica auditada, diversamente do que enfatiza a autora, foi muito contundente em seu depoimento, esclarecendo que tivera acesso ao prontuário da paciente, e diante do quadro ali registrado, declarava ser muito improvável houvesse ela adquirido na tarefa desenvolvida a doença de que se queixa.

Demais disto, a apelante trama contra seu desiderato ao afirmar em seu depoimento pessoal já se encontrar, hoje, empregada em outra clínica, a desempenhar igual atividade, confissão que por si espanca haja ela contraído a moléstia referida, ou ficado inválida para o trabalho, tendo em vista que a forma da doença vista pelo ângulo médico relatado nos autos pela apelada, não se configuraria, apenas, pela detecção do baixo nível de glóbulos brancos obtido no exame laboratorial originário, mas necessitaria de provas outras, elucidativa de sua constatação na pessoa da autora.

A reparação do dano, seja ele de ordem material ou moral, repousa na constatação do dolo ou culpa, esta na sua tríplice modalidade de negligência, imperícia e imprudência. Necessário se faz para a constatação do dano o indissociável nexos de causalidade entre o fato e o dano, sem a qual, impossível se torna a ilicitude aventada. Assim interagem doutrina e jurisprudência.

A indenização sob o ângulo da despedida, por igual,

refoge à competência da justiça comum, tocando à justiça obreira o seu exame e desate. O que se depreende dos autos é que a homologação da despedida se deu sem precedência de uma reclamação trabalhista. Portanto, trata-se de ponto que não merece exame em sede da apelação ora vinda a esta instância revisora.

À perfunctória leitura que estabeleço por sobre os fólios do presente caderno, não enxergo, *sit et quantum*, a caracterização da responsabilidade da apelada acerca da alegada moléstia experimentada pela apelante a serviço desta, significa dizer, a concorrência desta, a título de dolo ou culpa, para dita constatação.

Não encontro motivos para divergir do entendimento do juiz primário ao decidir como o decidira, mui de reverso, enxergo naquela decisão uma correspondência simétrica da justa aplicação do direito ao caso concreto.

Nesse entendimento, conheço do recurso, dado que tempestivo e a exhibir sua regularidade formal, todavia, para negar-lhe provimento, a fim de que reste na sua integral substância a decisão investivada.

É como voto.

Fortaleza, 07 de agosto de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0016.1283-3 (2001.02047-6)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: IBIAPINA

PARTES:

Apelante: MARIA DE FÁTIMA ALMEIDA MOREIRA

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

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À

EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRETENDIDA DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO VIA EMBARGOS. POSSIBILIDADE, APENAS, EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ENTRE AS PARTES, ENVOLVENDO HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 23 DA LEI Nº 8.906/94. APELO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2001.02047-6, de Ibiapina, em que são partes as acima indicadas.

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

A questão posta em debate no vertente recurso não prescinde da análise primacial dos fatos que antecederam à execução por título judicial deflagrada pela apelante contra o apelado, em sede da qual se acha ela a perseguir o recebimento da verba honorária sucumbencial a que fora este condenado, nos autos da execução por título extrajudicial por ele ajuizada contra seu falecido marido e outros.

Credor do cônjuge falecido da apelante, ao ser demandado para os termos da execução da sentença que o condenara a pagar honorários a seu Espólio, ora representado pela reconvida, à conta de haver desistido da execução sobredita, o apelado, em sede dos embargos ora examinados, adianta constituir a decisão exequida fruto de iniludível equívoco do julgador primário, e como tal a imerecer subsistir, dado que, em havendo ali requerido a suspensão do processo, com vista à formalização do instrumento de securitização dos débitos contraídos pelo falecido e a se acharem em processo de execução, para ulterior prosseguimento em caso de descumprimento do pactuado naquele instrumento, não poderia

ter se verificado a desistência do feito.

Sob essa ótica busca desconstituir, agora, em sede dos embargos, o título judicial decorrente da sentença extintória apontada. Razão, entretanto, não o socorre. A via tecnicamente própria para a desconstituição do título em liça, e, por via de consequência, da sentença que lhe dera formação, seria a ação rescisória, com base em erro material ocorrido no decreto sentencial, nunca, embargos à execução.

Pretender, agora, a desconstituição precitada, é propósito de irremediável desvalor, circunstância que o douto prolator da decisão bem soube destramar, dando pela sua improcedência.

A questão, doravante, subsume-se à possibilidade jurídica de compensação, nos exatos termos dos arts. 1.009 e seguintes do CC, envolvendo, de um lado, valor dos créditos que o apelado continua a deter em relação ao Espólio do marido da apelante, e que são objeto de execuções ainda em trâmite, e, de outro, a verba honorária sucumbencial que fora atribuída ao marido da apelante na sentença que homologara a desistência da execução originária.

Com as vênias de estilo, ousou divergir do preclaro julgador primário, quando admite a compensação nos moldes relatada. É que, na espécie, a impossibilidade resulta do fato de os honorários pertencerem ao advogado e não à parte, consoante ressaí da inteligência do art. 23 da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e da OAB.

Em razão da prescrição legal referida, a textuar caber ao advogado os honorários de sucumbência, não podem estes ser objeto da compensação ditada na sentença que deu solução aos embargos, ainda que a sua execução seja aforada pela parte, como no caso, razão por que, ante a torrencial jurisprudência no particular, inclusive, das Cortes Superiores, se impõe reformada a decisão primária, para inadmitir a compensação de créditos entre as partes em litígio, na forma ali estabelecida. É o entendimento que nutro para o caso.

Ante o exposto, hei de conhecer do recurso, tempestivo, a tempo e a modo, dando-lhe provimento, para o fim

de reformar a decisão atacada, tornando de nenhuma eficácia a compensação de créditos entre as partes, na modalidade ali ordenada, o que não implica no reconhecimento do valor da honorária como requerido pela apelante, devendo esta ser apurada naquela execução de sentença com respeito aos parâmetros ditados nesta.

É como voto.

Fortaleza, 19 de junho de 2002.

*** **

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

**Nº. 2000.0125.7903-4/1 – APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE – SÉRGIO ARAGÃO QUIXADÁ FELÍCIO.
APELADO – ERG S.A. ENGENHARIA, INDÚSTRIA,
COMÉRCIO E AGRICULTURA.
RELATOR – DES. JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO.**

EMENTA

Apelação. Julgamento antecipado da lide. Matéria de fato e de direito de veras controvertida. Não ocorrendo a hipótese prevista no art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria de mérito pende de fatos inescusavelmente divergentes, é indispensável a instrução da causa, sob pena de infringência ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa. Recurso conhecido e provido. Sentença anulada. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara

Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Rômulo Moreira de Deus, presidente, Des. José Edmar de Arruda Coelho, relator) em “conhecer do apelo e dar-lhe provimento para declarar nula a sentença, a fim de que se proceda à instrução para julgamento da causa”, de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2000.0125.7903-4/1.

Fortaleza, 13 de fevereiro de 2006.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de apelação interposta por **Sérgio Aragão Quixadá Felício**, qualificado na inicial, em virtude de ter sido julgada improcedente ação revisional de contrato de promessa de compra e venda de imóvel por ele movimentada contra **Erg S/A – Engenharia, Indústria, Comércio e Agricultura**, sediada nesta Capital, bem como por haver dado pela procedência de reconvenção, por esta requerida contra aquele.

Argumenta que tanto ele (fls. 19) como a apelada (fls. 127 e 167), solicitaram a realização de perícia contábil e depoimentos das partes e testemunhas, porém, o magistrado, sem ao menos proferir despacho saneador, julgou antecipadamente a lide.

A apelada contra-razoou (fls. 297/328).

É a exposição.

VOTO

O recorrente firmou contrato de promessa de compra e venda de um apartamento pelo preço de R\$ 110.430,00 (cento e dez mil, quatrocentos e trinta reais), já tendo pago a importância de R\$ 88.407,44 (oitenta e oito mil, quatrocentos e sete reais e quarenta e quatro centavos).

Para pagamento do restante da obrigação foi firmado o aditivo de fls. 53, pelo qual o apelante se obrigou a pagar 10

(dez) prestações de R\$ 766,00 (setecentos e sessenta e seis reais), a última a vencer no dia 05.01.2004; 12 (doze) prestações mensais de R\$ 689,40 (seiscentos e oitenta e nove reais e quarenta centavos), a última a vencer no dia 05.01.2005; e mais 12 (doze) prestação de 507,48 (quinhentos e sete reais e quarenta e oito centavos), a última a vencer no dia 05.01.2006, todas reajustáveis mensalmente pelo IGPM da FGV, acrescidas de juros de 1% (um por cento) ao mês, capitalizados mensalmente, consoante cláusula contratual **3.1.1.** de fls. 53/54.

Ao verificar que os valores dessas parcelas estavam sendo cobradas erroneamente, o apelante recalculou seu débito (fls. 72/77) e, ante a indiferença da construtora, ingressou em juízo com a presente ação na data de 12.02.2003, fundado em dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e outras leis pertinentes à matéria.

Requeru, a título de antecipação de tutela, que fosse autorizado a depositar em juízo os valores das parcelas em atraso, de conformidade com os demonstrativos anexos à vestibular e a manter-se na posse do imóvel, até o julgamento da lide, bem como a impedir que a recorrida inscrevesse o nome do apelante nos cadastros de inadimplentes.

Exorou ainda que, citada a promovida, se procedesse a uma perícia contábil para verificar se estavam corretos os cálculos das prestações cobradas pela recorrida e que a ação fosse julgada procedente declarando a nulidade das cláusulas contratuais que prevêm a capitalização de juros, tais como a 59ª (quingagésima nona), de fls. 50, e **3.1.1.**, de fls. 53/54, esta acima referida, bem como a nulidade de atualização das parcelas antes de completar um ano, de conformidade com a Lei nº 9.069/95.

Inegavelmente, há fatos que necessitam de ser devidamente esclarecidos, como é o da cobrança de resíduos inflacionários cobrados ao autor. Assevera a apelada que deixou de incluí-los nas parcelas anteriormente pagas e que, inclusive, o apelante tinha pleno conhecimento disso (fls. 106).

Por outro lado, nega a apelada que tenha praticado

anatocismo, **“conforme restará demonstrado por perícia contábil a ser determinada por esse MM. Juízo”** (fls. 122. Grifos do original). Aliás, dita perícia é requerida por diversas vezes na peça contestatória da apelada, ***verbi gratia***:

“...a discussão contábil aqui travada deverá ser dirimida mediante realização de prova técnico-pericial, por perito de confiança desse MM. Juízo e sob controle das partes”

E, invocando jurisprudência de tribunais, acrescenta:

“Caso contrário, estar-se-ia cerceando, por certo, o direito ao *contraditório* e à *ampla defesa*” (fls. 109/110, Negritos do original).

Idêntico requerimento é repetido às fls. 123, com ressaltos, às fls. 127, letra –d-, e às fls. 167, incluindo no pedido a ouvida de testemunhas e depoimento da parte contrária.

O MM. Juiz, todavia, esquecendo que o recorrente havia solicitado permissão para depositar em juízo as parcelas do débito que considerava, de direito, devidas, até o julgamento da lide, deixou de atender à súplica, no sentido de impedir que seu nome fosse incluído no catálogo de maus pagadores. Mas, embora seja pacífico o entendimento jurisprudencial de que, encontrando-se em curso ação revisional de cláusulas contratuais, o autor tem o direito de manter seu nome incólume dos registros de enganadores, a omissão do magistrado contribuiu para que o nome do apelado fosse inserido no índice do SERASA (fls. 242).

Não se realizou audiência de conciliação. As partes foram apenas intimadas a fazer propostas de composição da lide, tendo a apelada manifestado seu desinteresse em transacionar. O ato seguinte foi a publicação da sentença, sem anúncio do julgamento antecipado da lide e sem saneamento do processo, complementado pela ordem de produção de provas (art. 331 e §§, do CPC).

É evidente que a prova destina-se ao Juiz, cabendo a ele examinar quando se mostra suficiente ao equacionamento da lide a realização de provas, inclusive com designação de audiência. Ocorre que na espécie destes autos o magistrado não contava e nem conta com elementos idôneos para julgar antecipadamente o mérito da causa, notadamente no que se relaciona com o anatocismo, que a apelada sustenta não tê-lo praticado, não obstante tenha sido expressamente convencionada em cláusulas contratuais, conforme ficou demonstrado.

Restava ainda ao ilustre julgador obter provas acerca dos reajustes monetários das prestações por tempo inferior a um ano e dos tais resíduos inflacionários cobrados pela recorrida. Nada disso causou preocupação ao reitor do feito, muito embora as partes tenham insistentemente requerido a produção de provas, principalmente a pericial-contábil, **especificando objetivamente os pontos obscuros da lide.**

Muito embora o MM. Juiz tenha reconhecido **“que toda a matéria de mérito da presente ação é, ainda, por demais controvertida, polêmica e palpitante”** (fls. 270, último trecho), mais adiante afirma **“que o promovente sequer indica com certeza quais seriam as cláusulas supostamente iníquas, abusivas, pois se observarmos veremos que houve indicação de cláusula a ser anulada que não contém, v. g., qualquer índice ilegal, mas somente um vocábulo”** (fls. 274. Grifou-se).

Com essa afirmação, torna-se plenamente admissível que o ilustre magistrado não leu com a devida atenção as cláusulas 59^a (quinquagésima nona), de fls. 50, e **3.1.1.**, de fls 53/54, nas quais se encontram repetidas algumas vezes as expressões **“capitalizad (os) (as) mensalmente”**. O que não se pode supor é que o digno sentenciante admita a legalidade da capitalização de juros, salvo em casos excepcionais regidos por leis específicas, conforme explicitam as Súmulas 121 do STF e 93 do STJ.

Na verdade, a fundamentação jurídica da sentença é vaga, por não penetrar no âmago do mérito. Além disso,

contraditória, posto declarar-se o magistrado ser “favorável ao consumidor”, tendo o Código de Defesa do Consumidor como “norma de ordem pública”, que “sepulta a anacrônica e irreal teoria do ‘**pacto sunt servanda**’” (fls. 270/1), e, no entanto, julgar pela total improcedência da ação e procedência da reconvenção para “condenar o reconvido ao pagamento das parcelas em atraso, até o presente azo, **na forma em que foram contratadas e com as correções devidas**” (fls. 274 e 275. Destacou-se).

É inescusável a nulidade da sentença. Como ficou demonstrado, o mérito da causa consiste em fatos inteiramente divergentes, o que torna indispensável a produção de provas, notadamente a pericial. Portanto, sem essa instrução, a decisão recorrida infringiu o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, conforme foi reconhecido pela própria parte apelada, apoiando-se, inclusive, em jurisprudência nesse sentido.

Àquelas ementas acrescentam-se as que se seguem, deste eg. Tribunal:

“É certo que o Juiz tem o dever de abreviar a solução da lide. O julgamento antecipado, contudo, não é de bom aviso quando a causa possui aspectos fáticos controvertidos, cujo esclarecimento demanda dilação probatória. – Sentença desconstituída, com devolução dos autos à origem, para que o judicante defira e faça realizar, como convém, as provas requeridas pelas partes, inclusive a documental e a pericial, estas imprescindíveis para o perfeito equacionamento da demanda. Decisão unânime” (AC nº 98.09271-0, rel. Des. Stênio Leite Linhares, DJ de 23.06.1999, p. 28).

“Processual Civil. Em não se configurando a hipótese prevista no art. 330 do CPC, não pode o julgador, ainda na fase conciliatória, suprimir os atos instrutórios, julgando antecipadamente o feito, máxime quando as partes protestaram e

requereram prova oral. O caso é de nulidade absoluta, impondo-se a nulidade do decisório recorrido. Recurso conhecido e provido” (AC nº 2000.00180-9, rel^a. Des^a. Gizela Nunes da Costa, DJ de 23.03.2001, p. 16).

Também o TRF – 5^a R, assim decidiu:

“Macula-se o princípio constitucional da ampla defesa quando o réu requer a produção de provas no momento oportuno, mas não tem seu pleito apreciado pelo Juízo, que julga antecipadamente a lide, sem ofertar oportunidade para a devida especificação de provas. – Remessa oficial provida. Apelação prejudicada. Sentença anulada” (AC nº 229.389 – CE, rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, j. 03.12.2000, v. u., Bol. de Jurisprudência 140/51, ano 2001).

DECISÃO

Face ao exposto, conhece-se do recurso para dar-lhe total provimento e anular a sentença para que outra seja editada, após a instrução da causa.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0126.0272-9/1

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA

PARTES:

APELANTE - REGINA MARIA PIRES MOURA E SUL AMERICA

SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIA S/A

APELADOS - OS MESMOS APELANTES

RELATOR - DES. ERNANI BARREIRA PORTO

EMENTA: – APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – CONTRATO DE SEGURO – DOENÇA PREEXISTENTE – ÔNUS DA SEGURADORA REALIZAR EXAMES QUANDO DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO – CAUSA DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL E NÃO DE NULIDADE – DECLARAÇÃO DO MÉDICO DO PACIENTE ADUZINDO A PREEXISTENCIA DA DOENÇA – INSTRUMENTO INIDÔNEO VEDADO PELO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREEXISTENCIA DE DOENÇA.

1. A jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento de que, é ônus da empresa seguradora, promover os exames físicos necessários a determinar o estado de saúde do segurado no momento da celebração do contrato, sob pena de, aceitando a proposta de adesão, assumir os riscos do negócio.

2. Tendo ocorrido o sinistro, somente resta a empresa seguradora o pagamento do prêmio à beneficiária, visto que qualquer má-fé que possa ter existido, não gera a nulidade do contrato, mas, simplesmente contempla motivo de resolução entre as partes contratantes enquanto vivo o segurado, pois não há como se imaginar, no ordenamento jurídico pátrio, que a má-fé de um contratante possa atingir terceiro beneficiário. O art. 765, dessa forma, somente obriga segurador e segurado.

3. Declaração firmada pelo médico do segurado falecido é inidônea a caracterizar a preexistência de doença, por ter sido firmada em desrespeito ao código de ética médica.

Recurso Apelatório intentado pela embargada

conhecido e provido / recurso apelatório interposto pela embargante prejudicado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Fortaleza, em que são Apelantes Regina Maria Pires Moura e Sul América Seguros de Vida e Previdência S/A e Apelados os mesmos apelantes.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer dos recursos para negar seguimento ao recurso da Sul América Seguros de Vida e Previdência S.A. em face da prejudicialidade e dar provimento ao recurso interposto por Regina Maria Pires Moura para reformar a sentença recorrida.

Cogita-se de recursos de Apelação Cível interpostos, de um lado, por REGINA MARIA PIRES MOURA e, de outro, por SUL AMÉRICA SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, por não haverem se resignado com sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

A sentença hostilizada julgou procedentes os embargos à execução interpostos pela seguradora, vislumbrando a inexigibilidade do título executivo extrajudicial (contrato de seguro de vida) que lastreava a execução embargada.

As razões apelatórias foram colacionadas tempestivamente às fls. 118/126, pela embargada, que pugna pela total reforma do julgado, com o improvimento dos embargos em comento, e às fls. 136/146 pela seguradora embargante, buscando majoração nos honorários advocatícios.

As respectivas contra-razões foram devidamente acostadas às fls. 150/161 e às fls.167.

É o relatório.

Revisão procedida pela Exma. Senhora Desembargadora MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.

DECIDO.

Conforme relatado, tratam-se de Apelações Cíveis interpostas, de um lado, por REGINA MARIA PIRES MOURA e,

de outro, por SUL AMÉRICA SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, por não haverem se resignado com sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza que, julgou procedentes os embargos à execução interpostos pela seguradora, vislumbrando a inexigibilidade do título executivo extrajudicial (contrato de seguro de vida) que lastreava a execução embargada.

Com escopo de otimizar o presente julgado, facilitando seu pleno entendimento, analiso, inicialmente, o recurso apelatório interposto por REGINA MARIA PIRES MOURA contra SUL AMÉRICA SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, para, posteriormente, perulstrar a apelação cível oposta.

Conforme se depreende da exordial recursal, o falecido consorte da apelante celebrou com a empresa seguradora recorrida, no ano de 1991, seguro de vida, representado pela apólice nº 1.136, cujo valor atualizado do prêmio seria de R\$ 172.063,00. Já em 1995 o segurado realizou, sob a mesma apólice, reforço no prêmio, no montante atualizado de R\$ 84.535,00.

Ocorre que, tendo o segurado vindo a óbito em 2002, a seguradora apelada pagou à beneficiária, unicamente, os valores iniciais do seguro, recusando-se a adimplir com o valor do reforço celebrado em 1995, sob a alegação de que se trata, na verdade, de novo seguro, contratado pelo segurando quando já sofria da doença que o levou a óbito, não havendo, portanto a cobertura do sinistro.

Assim, ante a negativa da empresa seguradora, ingressou a apelante, com ação de execução, devidamente embargada pela ora recorrida, que, mediante a juntada aos autos de farta documentação, aduziu que a **causa mortis** do segurado tinha correlação com doença preexistente à celebração do contrato de 1995, ensejando o descumprimento de cláusulas contratuais e o conseqüente não pagamento do seguro.

Tendo a empresa embargante logrado êxito em juízo singular, com o julgamento precedente dos embargos à execução, a embargada manejou, tempestivamente, o presente recurso de apelação cível, repisando os argumentos já proferidos

em instância **a quo** no intento de modificar o julgado hostilizado.

Eis que, analisando os argumentos expendidos na peça recursal **sub examine**, verifico a plena plausibilidade da súplica apelatória.

Explico.

A origem do contrato de seguro no espírito humano decorre da defesa contra o risco de perda do patrimônio, da saúde e da vida. A experiência e a complexidade da sociedade no decorrer dos séculos fizeram surgir o seguro com a compreensão atual. Trata-se de importante mecanismo para financiar o risco e pulverizar a perda patrimonial.

O art. 1432 do antigo Código Civil forneceu sóbria definição do contrato de seguro: “*aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato*”.

Diante da leitura atenta do citado dispositivo legal chama atenção o fato de o contrato de seguro versar sobre um risco futuro, no presente caso, a morte do segurado.

Com efeito, o legislador impõe tanto ao contratante do seguro quanto à empresa seguradora a chamada “boa-fé qualificada”, nos seguintes termos:

Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Neste sentido, tem o contratante o dever de prestar, quando da assinatura do contrato, informações verídicas e precisas à empresa seguradora, para que esta possa avaliar os riscos inerentes ao negócio jurídico a ser celebrado, sob pena de ensejar a resolução do contrato por parte da seguradora.

Contudo, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento de que, é ônus da empresa seguradora, promover os exames físicos necessários

a determinar o estado de saúde do segurado no momento da celebração do contrato, sob pena de, aceitando a proposta de adesão, assumir os riscos do negócio.

Examinemos o teor dos acórdãos do STJ:

Seguro saúde. Cobertura. Súmulas nº 05 e nº 07 da Corte. Precedentes.

1. Omissis

2. Precedentes da Corte, de ambas as Turmas da Seção de Direito Privado, assentaram que aceitando a seguradora a “proposta de adesão, mesmo quando o segurado não fornece informações sobre o seu estado de saúde, assume os riscos do negócio. Não pode, por essa razão, ocorrendo o sinistro, recusar-se a indenizar”.

3. Recurso especial conhecido mais improvido. Resp 244841/SP; Recurso Especial, DJ 04.09.2000 p. 151, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

Contrato de seguro. Se a seguradora aceita a proposta de adesão, mesmo quando o segurado não fornece informações sobre o seu estado de saúde, assume os riscos do negócio. Não pode, por essa razão, ocorrendo o sinistro, recusar-se a indenizar.

REsp 198015/GO; Recurso Especial 1998/0090740-8 DJ 17.05.1999 p. 203, Rel. Min. Eduardo Ribeiro.

SEGURO-SAUDE. AIDS . EPIDEMIA.

1. A EMPRESA QUE EXPLORA PLANO DE SEGURO-SAUDE E RECEBE CONTRIBUIÇÕES DE ASSOCIADO SEM SUBMETE-LO A EXAME, NÃO PODE ESCUSAR-SE AO PAGAMENTO DA SUA CONTRAPRESTAÇÃO, ALEGANDO OMISSÃO NAS INFORMAÇÕES DO SEGURADO.

2. A INTERPRETAÇÃO DE CLAUSULA CONTRATUAL, SOBRE A EXCLUSÃO DE DESPESAS DECORRENTES DE EPIDEMIA, ESTA FORA DO AMBITO DO RECURSO ESPECIAL (SUMULA 5).

RECURSO NÃO CONHECIDO.

REsp 86095/SP; RECURSO ESPECIAL 1996/0003009-0 DJ 27.05.1996 p. 17877 Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar

Assim, é de se observar que a empresa seguradora apelada celebrou o contrato de seguro, tendo recebido, sem nenhum questionamento, várias parcelas do seguro, vindo, somente após a ocorrência do sinistro, com o falecimento do segurado, alegar omissão nas informações prestadas pelo contratante, mesmo não tendo requerido do segurado qualquer exame físico quando da celebração do contrato.

Tendo ocorrido o sinistro, somente resta a empresa seguradora o pagamento do prêmio à beneficiária, visto que qualquer má-fé que possa ter existido, não gera a nulidade do contrato, mas, simplesmente contempla motivo de resolução entre as partes contratantes, enquanto vivo o segurado, pois não há como se imaginar, no ordenamento jurídico pátrio, que a má-fé de um contratante possa atingir terceiro beneficiário. O art. 765, dessa forma, somente obriga segurador e segurado.

Além disso, é necessário ressaltar que, analisando o relatório de averiguação repousante às fls. 31/38, que lastreou a atitude da empresa recorrida de não realizar o pagamento do seguro, é de observar-se que o único indício que aponta para a preexistência de doença é a declaração subscrita pelo Dr. Carlos Roberto de Vasconcelos Teixeira, médico do segurado, conforme afirmado no próprio relatório, nos seguintes termos:

No entanto, cumpre-nos ressaltar que a caracterização da preexistência depende exclusivamente da declaração do Dr. Carlos Roberto de Vasconcelos Teixeira, haja vista o

longo tempo transcorrido e a rebeldia terapêutica típica desses doentes.

Ocorre que, tal prova não é idônea a alicerçar a presente lide, pois foi obtida em claro desrespeito ao sigilo médico-paciente imposto cabalmente pelo Código de Ética Médica, que afirma cabalmente:

É vedado ao médico:

Art. 102 - Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.

Parágrafo único: Permanece essa proibição: a) Mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido. b) Quando do depoimento como testemunha. Nesta hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento.

Art. 106 - Prestar a empresas seguradoras qualquer informação sobre as circunstâncias da morte de paciente seu, além daquelas contidas no próprio atestado de óbito, salvo por expressa autorização do responsável legal ou sucessor.

Impossível, portanto, levar em consideração tal depoimento, fato que acarreta a completa ausência de demonstração da preexistência de qualquer doença do segurado, e caracteriza, iniludivelmente, a obrigatoriedade do pagamento do seguro.

Além do mais, mesmo que se considerasse a declaração do clínico em comento, não há provado qualquer nexo de causalidade entre a enfermidade dita preexistente e a **causa mortis** do segurado, que não faleceu de hepatite, como aponta a certidão de óbito que repousa nos fólios processuais.

Portanto, diante da nítida exigibilidade do título executivo extrajudicial em litígio, justo é que se reforme a decisão hostilizada, para negar provimentos aos embargos executivos interpostos pela apelada, e dar o merecido seguimento ao processo executório em trâmite perante a instância **a quo**.

Já quanto ao segundo recurso apelatório, interposto, por Sul América Seguros de Vida e Previdência S/A, considero-o prejudicado ante a necessária inversão da sucumbência, conseqüência do provimento do recurso apelatório intentado pela parte adversa.

Assim, por todo o exposto, **CONHEÇO** do recurso apelatório manejado por **REGINA MARIA PIRES MOURA**, para **DAR-LHE**, total provimento, no sentido de reformar a sentença hostilizada, negando procedência aos embargos interpostos e condenando a empresa seguradora apelada no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa; e **NEGO** seguimento ao recurso apelatório interposto por **SUL AMÉRICA SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIA S/A**, por estar manifestamente prejudicado.

Fortaleza, 08 de maio de 2006.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº PROCESSO: 2001.0000.7081-4

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

**Apelante: COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ-
CAGECE**

Apelada: COMPANHIA INDUSTRIAL DE LATICÍNIOS – CILA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – FORNECIMENTO D'ÁGUA POR CONCESSIONÁRIA PÚBLICA. AÇÃO DE COBRANÇA. VERIFICAÇÃO DE EXCESSO DO QUANTUM EXIGIDO NAS CONTAS DE CONSUMO. HIDRÔMETRO INSTALADO NA SEDE DO CONSUMIDOR PELA CONCESSIONÁRIA PERICIADO, À INSTÂNCIA DESTA, E A EVIDENCIAR IRREGULARIDADE DE SEU FUNCIONAMENTO, GERANDO, EM PARELHA, O EXCESSO SUBLINHADO. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO DÉBITO COBRADO. AÇÃO IMPROCEDENTE. RECONVENÇÃO DA PARTE DO CONSUMIDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO CARACTERIZADA. INTELIGÊNCIA DO PAR. ÚNICO DO ART. 42 DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS INDEVIDAMENTE DESEMBOLSADAS PELO CONSUMIDOR. PROCEDÊNCIA. COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS. ADMISSIBILIDADE. CAUTELAR PARA VEDAR O CORTE DE FORNECIMENTO D'ÁGUA. LIMINAR. PRECEDENTES PRETORIANOS. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2001.0000.7081-4, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

Há de se apreciar, *prima facie*, questão de natureza prejudicial que, sem embargo de não haver sido suscitada sob a forma de preliminar pela apelante, poderia ensejar, de logo, se ocorrente, o desfecho de provimento do apelo ajuizado.

Refiro-me ao ponto desenvolvido pela recorrente ao

asseverar, com todas as letras, haver o pretor primário desacolhido a dilação probatória por que protestara, contentando-se simplesmente com a documentação exibida pela apelada.

Trata-se de argumento de irremediável desvalor, por contrariar, às claras, o que nos autos, no particular, se contém.

À fl. 109 do processado demora cópia da ata alusiva à audiência de conciliação provocada pelo reitor do feito às partes em litígio, e, de seu contexto fácil é concluir-se que, por inexitosa aquela, o julgador, sob color de a matéria tratada envolver questão eminentemente de direito, anunciara o julgamento antecipado do feito. A ré, ora apelante, ali presente por seu preposto, e assistida por seu advogado, tomou inequívoca ciência daquela decisão ao assinar a ata, e, contra ela deixou de se insurgir, seja através de agravo retido, seja através de agravo de instrumento, na dicção do art. 522 do CPC. Preclusa, pois, lhe resta, nesta quadra processual, levantar a argumentação da espécie, a qual, por desnuda de suporte jurídico, não pode merecer chancela nesta instância revisora, afastando-se com isto, o provimento do apelo sob esse ângulo.

Meritoriamente, a questão é de fácil compreensão, e espanca, à saciedade, a pretensão revisória do julgado.

Concessionária do serviço público estadual para o fornecimento d'água a milhares de consumidores no Estado do Ceará, a apelante veio a prestar à apelada dito serviço, tanto que, na sede empresarial desta fizera instalar um hidrômetro, instrumento necessário à aquilatação do real consumo verificado a cada mês.

Com o extrapassar dos dias a apelada surpreendeu-se com a quantidade astronômica do consumo faturado pela concessionária, e nada obstante vir adimplindo suas contas pelos valores registrados nas respectivas contas, resolveu averiguar o hidrômetro instalado pela apelante, momento em que viera a perceber haver uma diferença real de 60% (sessenta por cento) no consumo por falha do medidor, o que estava a beneficiar a fornecedora, estágio em que entendeu não mais continuar pagando o indevido.

Solícito em reparar a irregularidade protestou junto à

apelante por urgente perícia daquele instrumento, a qual fora por esta realizado, concluindo o **expert**, engenheiro da apelante, pela sua constatação, vindo, inclusive, a sugerir o refaturamento das contas pendentes com redução do volume de consumo em 53%, cancelar as multas existentes por atraso de pagamento e, pasme-se, apresentar desculpas pela falha à consumidora. (fl.19).

A conclusão do laudo e as sugestões nele contidas ficaram no papel. A apelante fez vistas grossas, vindo a cobrar na sua integralidade, inclusive, encargos, as contas em atraso.

Ao recorrer da sentença, entretanto, nega ela a existência de qualquer perícia no hidrômetro, para assim forrar-se contra o desembolso em dobro do que lhe fora imputado na sentença, todavia, ao assim proceder entremostra-se, a meu juízo, indisfarçável litigante de má-fé.

Do exposto, fácil é de se concluir tratar-se de cobrança indevida, à míngua de certeza, liquidez e exigibilidade das contas de consumo que a instruem. Donde a improcedência da ação decretada pelo juiz primário, estando a decisão sob enfoque a imerecer qualquer reparo sob esse ângulo.

A Reconvenção assestada pela ora apelada na ocorrência exatificada tornara-se, portanto, medida de cunho legal, a teor do que textua o art. 964 do CC, c/c o § único do art. 42 do CDC. A decisão primária, também nesse particular, amostra-se correta, dado não ser justo, muito menos jurídico, ficasse a apelante desobrigada de devolver o recebido indevidamente, e a apelada a arcar com este prejuízo.

A cautelar incidental, a seu turno, autorada pela ora apelada, no viso de acobertar-se contra o corte d'água pela ora apelante, liminarmente conferida e convalidada na decisão hostilizada, sobre revelar a existência no seu bojo dos pressupostos indispensáveis à sua concessão, repete o entendimento pretoriano no sentido de não ser jurídico dito corte, à uma, por se tratar de bem essencial à atividade produtiva da requerente, e, à duas, por dispor a concessionária de meios eficazes para buscar o ressarcimento de seus créditos na Justiça.

Sob essas premissas, não vejo como reformar a

decisão atacada, em razão direta dos sólidos fundamentos em que se balizou, aplicando fielmente o direito ao caso concreto, e, por isto, de todo incensurável.

As alegações da apelante, sumuladas no relatório lido, não são do porte a infirmar o julgado monocrático, até porque não gozam de qualquer juridicidade.

Nesse ideário, dispensando-me de maiores dilargações no território opinativo que a questão possa suscitar, até porque ocioso, ante a clareza meridiana que a cerca, hei de conhecer do recurso, dado que tempestivo e a exhibir regularidade formal, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua integral substância a decisão combatida.

É como voto.

Fortaleza, 05 de junho de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2001.0000.9017-3/0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelantes: DIEGO BERNARDINO DA SILVA E OUTROS, representados por sua mãe FÁTIMA MARIA FIALHO BERNARDINO

Apelado: JOSÉ FERREIRA DA SILVA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – ALIMENTOS. INSUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO ALIMENTAR FEITA PELO GENITOR DOS ALIMENTADOS, FILHOS DE CASAL JUDICIALMENTE SEPARADO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DE CHAMAMENTO AO PROCESSO DE SEU AVÔ PATERNO PARA A

COMPLEMENTAÇÃO DA VERBA ALIMENTAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 397 DO CC. ADMISSIBILIDADE, ENTRETANTO, QUE SE IMPÕE CONDICIONADA AO IMPRESCINDÍVEL BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE, (CC, ARTS. 399 E 400), MUITO MENOS, OPORTUNIZAR DESFALQUE DO NECESSÁRIO AO PRÓPRIO SUSTENTO DO CHAMADO A ALIMENTAR. EXATIFICAÇÃO, A SALVO DE DÚVIDA, DA IMPOSSIBILIDADE DO ACIONADO DE FAZÊ-LO. CARACTERIZADAS CONDIÇÕES DA GENITORA DOS ALIMENTADOS, NA COMPANHIA DA QUAL RESIDEM. ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL A ESTA IGUALMENTE IMPOSTA NO TRATO ALIMENTAR DOS FILHOS DO CASAL. ALIMENTOS PROVISÓRIOS ORIGINARIAMENTE DITADOS AO AVÔ PATERNO A IMERECEREM SUBSISTIR. SENTENÇA. EXONERAÇÃO. RECURSO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 520, II, DO CPC. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº2001.0000.9017-3/0, de Fortaleza, em que são partes as acima identificadas.

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

Há no apelo um requerimento preliminar dos autores. E este tem por escopo a acolhida do recurso no seu duplo efeito, e, de conseguinte, a manutenção da percepção por eles dos alimentos provisórios ditados ao apelado até o trânsito em julgado da decisão recorrida. Sem embargo do julgador primário haver recebido o recurso em ambos os efeitos, a decisão, sob essa

ótica, torna-se merecedora de reparos. Na dicção do art. 520, II, do CPC, somente em casos de condenação por alimentos é que o recurso há de ser recebido em ambos os efeitos. Na espécie decidenda, diversamente, o que se tem é exoneração de encargo alimentar, e não, condenação neste. Assim, rejeito a preliminar levantada pelos apelantes, por não guardar simetria com a lei.

A sentença contra a qual investem os apelantes está a imerecer reforma, e o apelo, entremostra-se, de conseguinte, improcedente.

Como cediço, a obrigação de alimentos, quando fundada no ***jus sanguinis*** alcança, também, os avós, segundo a regra do art. 397 do CC. Assim, quem necessitar de alimentos deverá pedí-los, primeiramente, ao pai ou à mãe, e, na falta destes, ou na insuficiência dos alimentos, aos avós.

Foi o que ocorreu, na espécie, onde os apelantes pleitearam alimentos do pai, o qual, sob color de desemprego, postulara e obtivera judicialmente a revisão pensional da obrigação alimentar, originariamente traduzida em cinco (5) salários mínimos para, apenas, R\$166,00 (cento e sessenta e seis reais).

Sob a alegativa de não mais se achar o valor reduzido a atender-lhe às necessidades, os apelantes convocaram a Juízo seu avô paterno, aqui apelado, para a complementação daquela verba, ao qual fora imposta a obrigação de, sob o molde de alimentos provisórios, mediante o desembolso mensal em favoneio daqueles da importância eqüipolente a 18% (dezoito por cento) dos ganhos de sua aposentadoria.

A postulação, em tese, goza de possibilidade jurídica, no entanto, consoante a remansividade da doutrina e da jurisprudência, o seu atendimento, inflexivamente, há de se submeter ao exame acurado do binômio necessidade/possibilidade, na exata compreensão dos arts. 399 e 400 do CC. Consoante o magistério do ínclito Mestre **Washington de Barros Monteiro** “***a lei não quer o perecimento do alimentado, mas também não deseja o sacrifício do alimentante; não há direito alimentar contra quem possui, apenas, o***

estritamente necessário à própria subsistência.” (in “Direito de Família”, Vol. III, 1.992, p. 140).

Circundantemente ao caso sob exame, comprovado restou, à saciedade, através da prova haurida nos autos, que o genitor dos menores goza de condições satisfatórias para o encargo alimentar. O avô destes, ora apelado, diversamente, sobrevive, hoje, com uma irrisória pensão como aposentado. A sua boa-fé na versão que traz a Juízo, a meu aviso, está traduzida pelo tempo de mais de dois (2) anos, quando, ***sponte sua***, dispôs-se a abrigar no seu lar dois dos menores, até com prejuízo do sustento próprio e de sua família. Duas das testemunhas auditadas no processo foram incisivas no afirmar que os promoventes residem na companhia da mãe, e que, nada obstante receberem uma pensão mínima de seu genitor, no valor de um salário mínimo, moram em casa alugada, estudam, usam transporte coletivo, não apresentam problemas de saúde, e que sua genitora trabalha no ramo de confecções, com renda apreciável, e tem um companheiro, enquanto o avô dos menores se acha a viver de uma pensão previdenciária de irrisório valor, havendo as duas outras testemunhas confirmado aquelas alegações.

A pretensão dos autores não sustentados por seu genitor sujeita-se, como toda obrigação alimentar, aos parâmetros dos arts. 399 e 400 do CC. A teor do art. 399 recitado, para que exista obrigação alimentar se faz necessário que a pessoa a quem se reclama possa fornecê-la, sem privação do necessário para seu sustento. Se o devedor, como no caso, não dispõe senão do indispensável para a sua própria manutenção, mostra-se injusto obrigá-lo a privações acrescidas, tão-só, para socorrer parente necessitado.

Não se ignora que o salário mínimo recebido pelos apelantes de seu genitor é quantia irrisória, insuficiente para sua manutenção. Não se ignora, também, que a obrigação alimentar, coetaneamente, não é exclusiva obrigação do pai, mas, que esta deve ser dividida com a mãe, máxime, como apurado, quando esta detém condições financeiras para tanto. O que não é justo, sinale-se, muito menos, jurídico, é que o recorrido, ostentando

situação financeira difícil, vivendo com os ganhos de uma minguada aposentadoria, venha a ser sacrificado para garantir o sustento de seus netos, em prejuízo seu e de sua família, quando os genitores destes são dados como portadores de condições para atender a essa obrigação. Ademais, diga-se, que o apelado tem, ainda, a seu encargo, o dever de alimentar uma filha menor.

O julgador primário bem soube distinguir o joio do trigo na aplicação do direito ao caso concreto.

Sob essas premissas, por entender incensurável a sentença, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, inclusive, eximindo o recorrido de continuar pagando aos recorrentes os alimentos provisórios, até porque, na espécie, como exordialmente dito (CPC, art. 520, II), não se trata de sentença de condenação em alimentos, mas sim, de exoneração destes.

É como voto.

Fortaleza, 26 de junho de 2002.

*** **

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

**2001.0001.0489-1 - Apelação Cível de Fortaleza
Apelantes - Onofre Batista Vieira e outro
Apelados - João Batista Bernardes e outro
Relator - Desembargador José Maria de Melo**

EMENTA – Apelação Cível. Direito Civil. Ação anulatória de testamento. Presentes na instrumentalização do testamento os requisitos imprescindíveis à sua eficácia, por improcedente se há de ter a ação que persegue sua nulidade, tanto mais, quando ao tempo em que ditada a disposição de última vontade do testador, não

**se encontrava este afetado por moléstia que o incapacitasse para consentir.
Recurso conhecido e improvido.
Decisão indissolvente.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2001.0001.0489-1, de Fortaleza, em que são apelantes Onofre Batista Vieira e outro e apelados João Batista Bernardes e outro.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por votação unânime e, em consonância com o Parecer da douta PGJ (fls. 507/510), conhecer do recurso, improvendo-o, todavia, confirmando, pois, por seus fundamentos, a prestação jurisdicional recorrida.

O Relatório de fls. 512/514, por força do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão.

Consoante se depreende do Relatório, em sede de Ação Ordinária de Anulação de Testamento, perseguiram os recorrentes se lhes fosse declarada a nulidade da sentença hostilizada, à conta de que inobservadas as exigências do art. 1.632 do CCB/1916, quando da lavratura do documento público que os autores, pretendem desconstituir.

Com efeito, testamento público,

“é o lavrado pelo tabelião em livro de notas, de acordo com a declaração de vontade do testador, exarada verbalmente, em língua nacional, perante o mesmo oficial e na presença de cinco testemunhas idôneas ou desimpedidas.” (RT, 609:206; 509:272, 126:559 e 714, 233:162 e 308:208; RSTJ, 81:62; RF, 174:217)

Para a validade do testamento público, tem-se como requisitos essenciais, pena de nulidade, ser: **a)** escrito por oficial público, em língua nacional, em seu livro de notas, de conformidade com as declarações do testador (RT, 357:478 e

267:533); **b)** presenciado por cinco testemunhas idôneas, que assistam a todo o ato, sem interrupção (Ciência Jurídica, 22:63; EJSTJ, 14:80 e 81; RT, 149:153 e 308:208), vendo, ouvindo e compreendendo o testador, certificando-se de que o oficial público reproduziu exatamente o que ele queria; **c)** lido pelo oficial, depois de lavrado na presença do testador e das testemunhas, ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial, para que seja possível averiguar a conformidade do testamento com o que foi declarado pelo testador; **d)** assinado pelo oficial, pelo testador, pelas testemunhas, seguidamente e em ato contínuo (*In* “Código Civil Anotado”, de Maria Helena Diniz, Editora Saraiva, 3ª ed., SP, 1997, p. 1.015).

Atente-se também à circunstância de que, como pressupostos gerais à validade do testamento, impõe-se a necessidade de: capacidade civil do testador; o pleno gozo dos seus direitos para que possa dispor dos seus bens; que disponha desses mesmos bens para depois do desencarne; que o objeto da disposição seja lícito, ou seja, os bens lhe pertençam e se comportem dentro do seu limite de testar, além de que, resultem de atividades lícitas.

Em suma, o testador deve ter capacidade testamentária ativa, a qual pode assim ser definida: **“A capacidade testamentária ativa é o conjunto de condições necessárias para que alguém possa, juridicamente, dispor de seu patrimônio por meio de testamento. Para que o testador tenha capacidade para testar será preciso inteligência, vontade, ou seja, discernimento, compreensão do que representa o ato e manifestação exata do que pretende. A capacidade é a regra, e a incapacidade, a exceção, só se afastando a capacidade quando a incapacidade ficar devidamente provada”** (RT, 163:694, 346:150 e 357:194).

Dispõe, a propósito, o art. 1.632 do Código Civil/1916, *verbis*:

“Art. 1.632 - São requisitos essenciais do testamento público:

I - Que seja escrito por oficial público em seu livro de notas, de acordo com o ditado ou as declarações do testador, em presença de cinco testemunhas;

II - Que as testemunhas assistam a todo o ato;

III - Que, depois de escrito, seja lido pelo oficial, na presença do testador e das testemunhas, ou pelo testador, se o quiser, na presença destas e do oficial;

IV – Que em seguida a leitura seja o ato assinado pelo testador, pelas testemunhas e pelo oficial. Parágrafo único – As declarações do testador serão feitas na língua nacional”.

Por outro ângulo, no que pertine à ausência do formalismo do testamento aqui reclamado pelos apelantes, impende salientar que nos tempos hodiernos já não há mais lugar para o aplicador da lei apegar-se à literalidade das expressões contidas no testamento e deixar de dar-lhe cumprimento pelo simples descumprimento de algumas nuances. Assim, se o requisito descumprido for daqueles que não interfere diretamente na vontade do testador, mas apenas na forma, não há porque declará-lo inválido. O que se quer preservar íntegra no testamento é a disposição de última vontade do testador, chancelada por ele e por aqueles que assistiram a leitura da mesma.

Não se olvide, *in casu*, a máxima de **VIRGÍLIO**, segundo a qual “*tempora mutantur et nos cum illis*”, isto é, os tempos mudam e nós mudamos com eles.

Nesse sentido, já decidiu a Corte infraconstitucional, quando do julgamento de recurso que dizia respeito a testamento particular:

“Não infringe o art. 1.645, I, do Código Civil, a decisão que o admite como válido, se o próprio testador o datilografou e assinou, cumprindo, ademais, os requisitos essenciais” (RTJ 64/399).

No caso *sub oculi*, a prova testemunhal é uníssona em apontar o testador como pessoa lúcida até seus últimos dias, e, que em nenhum momento padecera de qualquer doença mental, o que é reiterado por atestado médico colacionado pelos recorridos às fls. 79. Os depoimentos tomados às fls. 111, 112, 137, 261, 351, 352, 353 e 355, respectivamente, dão conta de que o testador gozava de boa saúde mental.

De outro vazo, ressalte-se, e isto restou suficientemente provado no iter processual, que o extinto testador não mantinha bom relacionamento com os recorrentes, seus irmãos, tanto é fato que somente um deles compareceu ao seu velório. Isto implica dizer que, entre testador e recorrentes, existia um relacionamento deveras hostil.

Os apelantes, à toda evidência, não lograram comprovar as alegativas exordiais, porquanto, ainda que o testamento tenha sido lavrado no nosocômio, onde supostamente estaria internado o testador, tal não restou sobejamente comprovado, seja por força da documentação existente nos autos, seja porque tal não se constituiria nulidade, embora, mesmo que se efetivamente ocorrido, e, o Tabelião, não noticiou a ocorrência, ao revés, declarou o cumprimento das formalidades legais exigidas, inclusive, portando por fé (fls. 469v), a meu sentir, apenas concebe-se como mera irregularidade formal, incapaz de invalidar e tornar nenhum o ato questionado.

Nesse tocante, confira-se:

“Não bastará o cumprimento das formalidades legais exigidas para a validade do testamento público, pois necessário será, ainda, que o oficial público porte por fé, no testamento, ao especificar cada uma das exigências formais, haverem sido observadas, sob pena de nulidade do ato de disposição de última vontade, respondendo civil e criminalmente, porque as formalidades testamentárias são substanciais *ad solemnitatem*” (RT, 242:642, 261:327 e 431:72; RF,

174:217;AJ, 90:283).

De último, o testador finou inupto, não deixou herdeiros necessários, descendentes nem ascendentes, daí não causar surpresa a sua disposição de última vontade exposta no documento de fls. 469 e verso, colimando beneficiar pessoas gradas da família e pelas quais nutria mais afeição.

Isto posto, conheço do recurso para, fazendo coro com o Parecer de fls. 507/510, da douta PGJ, negar-lhe provimento, mantida, em toda sua inteireza, a prestação jurisdicional resistida, a par de seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 11 de novembro de 2002.

*** *** ***

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

**Nº 2002.0000.4561-3/0 APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE: BANCO ABN AMRO REAL S. A.
APELADO : OSÓRIO PEREIRA PONTES
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – REVISIONAL –
CONTRATO DE FINANCIAMENTO BANCÁRIO –
TAXA DE JUROS – LIMITE – CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR – CAPITALIZAÇÃO
DE JUROS – VEDAÇÃO – SÚMULA 121 DO STF
– COMISSÃO DE PERMANÊNCIA –
INACUMULABILIDADE COM CORREÇÃO
MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ –
REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CABIMENTO –
APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL–TR –
ADMISSIBILIDADE – SÚMULA 295 DO STJ.**

I – O Código de Defesa do Consumidor é sim

aplicável às instituições financeiras. Assim, constatado o excesso de onerosidade, confere-se direito ao consumidor de ter modificadas cláusulas contratuais (art. 6º., inciso V, CDC) ou de tê-las nulas, quando abusivas (art. 51., CDC). No caso, a taxa de 42,93%a.a. é visivelmente desproporcional, onerando demais o consumidor, que, de boa-fé, assina o pacto, sem imaginar que adiante não mais suportará cumprir a obrigação.

II - Não deve prevalecer a dogmática da intangibilidade do que pactuado, mas flexibilizar, mitigar o *pacta sunt servanda*, em prol do mais fraco na relação de consumo.

III - “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.” (Súmula nº 121 do STF).

IV - É inadmissível cumular a comissão de permanência com juros remuneratórios, moratórios ou correção monetária. Precedentes do STJ.

V - Em sendo relação de consumo, cabe a repetição de indébito.

VI - É permitido aplicar a TR – Taxa Referencial – como fator de correção monetária, quando restar acordado. Súmula 295 do STJ.

VII – Recurso conhecido e parcialmente provido. *Nemine discrepante*.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da apelação cível nº 2002.0000.4561-3/0, em que é apelante o BANCO ABN AMRO REAL S.A. e apelado OSÓRIO PEREIRA PONTES.

ACORDA a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, ***nemine discrepante***, em conhecer da apelação, para dar-lhe parcial provimento, a fim de permitir a incidência da TR como índice de

correção monetária, confirmando-se, quanto aos demais aspectos, a sentença de primeiro grau.

Examinados os fólios, extrai-se que, em 10 de abril de 1997, Osório Pereira Pontes celebrou contrato de financiamento com alienação fiduciária com o banco-apelante, para aquisição de um veículo marca CORDOBA SXE, ano 1997, placas HVN 4622-CE.

Inicialmente, o valor do automóvel era de R\$ 25.800,00 (vinte e cinco mil e oitocentos reais). O autor-apelado deu R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) de entrada, financiando, junto ao banco, o restante, R\$ 20.800,00 (vinte mil e oitocentos reais), em 36 (trinta e seis) prestações de R\$ 1.036,68 (hum mil, trinta e seis reais e sessenta e oito centavos) cada uma, com aplicação de juros de 42,93% a. a., o que perfaz um **quantum** final de R\$ 37.320,48 (trinta e sete mil, trezentos e vinte reais e quarenta e oito centavos).

Já tendo pago R\$ 28.877,70 (vinte e oito mil, oitocentos e setenta e sete reais e setenta centavos), o recorrido propôs ação de revisão de contrato, pelo que foi julgado procedente o pedido, determinado, na sentença, o expurgo da comissão de permanência cumulada com a correção monetária, limitando a taxa de juros a 12% a.a. e condenando, ainda, o apelante a repetição de indébito, na forma do parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, mais juros e correção.

Irresignado, vem o Banco ABN AMRO Real S. A. com a presente apelação em face da sentença de primeiro grau, refutando, em síntese, nas razões do apelo, os seguintes pontos: a) a taxa de juros cobrada no pactuado era autorizada pelo Banco Central – junta cópia do histórico da Taxa Selic, expedido pelo Comitê de Política Monetária Nacional; b) o contrato bancário subordina-se à Lei nº. 4.595/64 - indica jurisprudência no sentido da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos acordos de mútuo; c) prevalência do princípio **pacta sunt servanda**; d) ausência de prática de anatocismo; e) o preceito do § 3º. do art. 192 da Carta Política não é auto-aplicável, haja vista o julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº. 4/DF; f) incidência da Súmula nº 596 do STF : ” **As disposições**

do Decreto nº. 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o sistema financeiro nacional.”; g) não houve cumulação da comissão de permanência com a correção monetária; e h) não há direito a repetição de indébito. Pede, assim, a reforma do **decisum pela improcedência da revisional.**

Contra-razões pela confirmação do decisório guerreado.

É o relatório, a curto.

Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos ao conhecimento do recurso.

A despeito da controvérsia que existia acerca da auto-aplicabilidade do §3º. do art. 192 da Carta Política, antes da EC nº 40/2003, a sentença de primeiro grau há de ser mantida quanto à redução da taxa de juros, com fulcro no Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor é sim aplicável às instituições financeiras. Isso já foi reiterado em vários julgados pretorianos e, agora, sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: **“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”** (STJ, Súmula nº 297).

De se transcrever, ademais, a voz da doutrina mais autorizada:

“Quanto aos contratos de financiamento de bens duráveis ao consumidor, não há dificuldade para considerá-los como contratos de consumo, já que seu objeto é emprestar dinheiro ao consumidor para que possa adquirir produto ou serviço no mercado de consumo, como destinatário final.”
(Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto/Ada Pellegrini Grinover...[et al.], 7ª. Edição, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2001, p. 473).

Assim, constatado o excesso de onerosidade, confere-se direito ao consumidor de ter modificadas cláusulas

contratuais (art. 6º., inciso V, CDC) ou de tê-las nulas, quando abusivas (art. 51., CDC).

No caso, a taxa de 42,93%a.a. é visivelmente desproporcional, onerando demais o consumidor, que, de boa-fé, assina o pacto, sem imaginar que adiante não mais suportará cumprir a obrigação.

Colhe-se da boa doutrina:

“É perfeitamente possível se aplicar o Código de Defesa do Consumidor para se impedir a cobrança extorsiva de juros. Inexiste qualquer empecilho nesse sentido, desde quando se comprove a existência dos abusos perpetrados.”(BULOS, Uadi Lammêgo, Constituição Federal Anotada, 6ª. edição, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 1322).

Deveras, não deve prevalecer a dogmática da intangibilidade do que pactuado, mas flexibilizar, mitigar o ***pacta sunt servanda***, em prol do mais fraco na relação de consumo.

Acrescente-se que, ao contrário do que alega o recorrente, a Lei nº. 4.595/64 convive em concórdia com o Código de Defesa do Consumidor (STJ, voto do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira no REsp 271.214/RS, 2ª. Turma, rel. p/ acórdão Carlos Alberto Menezes Direito, j. 12-3-2003).

No particular, cai como molde o entendimento da Corte Superior de Justiça:

“A jurisprudência desta Corte, apesar de acolher a orientação da Súmula nº 596/STF, afastando as disposições da Lei de Usura quanto à taxa de juros nos contratos celebrados com instituições financeiras, admite, sim, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor quando efetivamente demonstrada a abusividade da taxa cobrada, já que caracterizada uma relação de consumo entre o mutuário e a instituição financeira.”(STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp nº. 536932, rel. Min.

Carlos Alberto Menezes Direito, j. 21-10-2003, DJU 19-12-2003, p. 462).

Invoca-se, ainda, o óbice da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal: **“É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”**

Ademais, vê-se do acordo, cuja cópia repousa às fls. 32-32v, que há previsão, no caso de impontualidade das obrigações contratuais, de cobrança de comissão de permanência, juntamente com juros de mora de 12% mais multa contratual (Cláusula n. 9).

O Superior Tribunal de Justiça já assentou:

“É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, e/ou correção monetária.” (STJ, Terceira Turma, AgRg no REsp 775382/RS, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, data do julgamento 23/11/2005, data da publicação/ fonte DJ 05.12.2005, p. 328).

A Súmula nº 30 do STJ veda expressamente cumular comissão de permanência com correção monetária: **“A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis.”**

Portanto, é inadmissível cumular a comissão de permanência com juros remuneratórios, moratórios ou correção monetária.

Em sendo relação de consumo, cabe a repetição de indébito, segundo precedentes da Superior Corte de Justiça:

“O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos bancários, nos termos da Súmula n. 297-STJ.

Nos contratos de mútuo com alienação fiduciária em garantia, ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei. Incidência

do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.

Admite-se a repetição do indébito de valores pagos em virtude de cláusulas ilegais, em razão do princípio que veda o enriquecimento injustificado do credor.” (STJ, Quarta Turma, AgRg no REsp 760589/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, data do julgamento 20/09/2005, data da publicação/fonte DJ 17.10.2005, p. 314).

De outro plano, é permitido aplicar a TR – Taxa Referencial – como fator de correção monetária, quando restar acordado, como no caso dos autos.

Súmula 295 STJ: **“A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº. 8.177/91, desde que pactuada.”**

Para o Superior Tribunal de Justiça:

“O STF, no julgamento da ADIn 493, não excluiu a TR do universo jurídico pátrio e tampouco concluiu que ela não pudesse ser utilizada como índice de indexação, mas, tão-somente, que ela não poderia ser imposta para substituir índice estipulado em contrato entabulado antes da entrada em vigor da Lei 8.177/91, que instituiu esse índice de correção.” (STJ, Segunda Turma, REsp 707293 / CE, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, data do julgamento 07/02/2006, data da publicação/fonte DJ 06.03.2006, p. 330).

Ante o exposto, conhece-se da apelação cível, para dar-lhe parcial provimento, a fim de permitir a incidência da TR como índice de correção monetária, confirmando-se, quanto aos demais aspectos, a sentença de primeiro grau.

Fortaleza, 17 de maio de 2006.

*** **

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2002.0007.1759-0- Apelação Cível de Fortaleza
Apelante - Pedro Cyro Pinheiro
Apelada - Sociedade Butano Ltda.
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Apelação Cível. Ação de despejo. Suscitação em sede recursal de matéria que não foi objeto de apreciação no juízo do primeiro grau. Não está a merecer provimento a que é interposta e em que se faz alegações dissociadas da contestação e da sentença, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição (art. 515 do CPCivil).

Recurso não conhecido.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2002.0007.1759-0, de Fortaleza, em que é apelante Pedro Cyro Pinheiro, sendo recorrida Sociedade Butano Ltda.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, não conhecer do recurso, posto que nele abordou o recorrente exclusivamente matéria não ventilada e apreciada no juízo monocrático.

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

Como relatado, o apelante, intimado para manifestar-se sobre a informação da autora/recorrida, relativamente ao imóvel objeto da ação, manteve-se inerte pelo que foi anunciado o julgamento antecipado da lide, despacho esse contra o qual não houve insurgência.

Em resumo, não requereu o promovido a purgação da mora, nem, tão pouco, respondeu aos termos da ação que se lhe moveu.

Na ausência de uma dessas providências, houve por bem o julgador monocrático proferir sentença dando pela procedência da ação de desalojamento.

Apelou o vencido às fls. 36/37, fazendo alegações que haveriam de ter sido feitas no prazo de que dispôs, a contar da intimação que lhe foi feita para se pronunciar sobre a retificação da inicial.

Não pode o apelante, em sede recursal, trazer a lume matéria que não foi suscitada e nem apreciada na sentença, vedado sendo discutir-se a respeito daquilo que, **oportuno tempore**, não foi ventilado.

O TRF, da 5ª Região, em procedimento símile, proclamou:

**“ ALEGAÇÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.
Não conhecimento.**

- Processual civil. Apelação. Razões dissociadas da sentença. Não conhecimento. Não se conhece de apelação que aborda temas não submetidos ao primeiro grau de jurisdição. (Ac. un. do TRF da 5ª Reg., de 10.10.91, na Apel. Civ. 10.174 – RN, Rel. Juiz Castro Meira, *in* Bol. de Jurispr. Nº 25, pág.70)

Isto posto, considerando que o recorrente trouxe à baila e, em sede recursal, matéria que não foi objeto de apreciação na primeira instância, não conheço do recurso, pelo que resta confirmada, em todos os seus termos, a prestação jurisdicional resistida.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2002.

*** *** ***

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

Apelação Cível nº 2002.0008.3374-3/0
Apelante: FIAT Leasing S.A Arrendamento mercantil
Apelado: Maria Celina Nóbrega
Relator: Des. Ademar Mendes Bezerra

**EMENTA: ARRENDAMENTO MERCANTIL.
ANTECIPAÇÃO DO VALOR RESIDUAL
GARANTIDO. VALIDADE.**

- Segundo entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, a antecipação do valor residual garantido não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, sendo perfeitamente cabível a utilização de ação de reintegração de posse.

- Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º. Apelação Cível n.º 2002.0008.3374-3/0, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 2ª Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 7 de dezembro de 2005.

VOTO

Cuidam os presentes autos de apelação cível manejada por FIAT Leasing S.A Arrendamento mercantil contra decisão do MM. Juíza da 9ª Vara Cível de Fortaleza, pela qual julgou extinta ação reintegratória ajuizada contra Maria Celina

Nóbrega.

Pela inicial de fls. 02/05, a instituição financeira acima nomeada intentava a recuperação de veículo automotor objeto de contrato de arrendamento inadimplido pelo réu/apelado.

Juntou os documentos de fls.06/19.

A reintegração do bem foi determinada por despacho de fl.21, contudo, a mesma não se realizou porque o bem não fora encontrado pelo meirinho.

Pela sentença de fl. 51, como adiantado, o magistrado de primeiro grau extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob color de ser inadequada a ação, pois o contrato de **leasing** descaracterizara-se em compra e venda a prazo em função da antecipação do valor residual garantido.

Foi interposta apelação pelas razões de fls. 52/68.

É o relatório.

O contrato de **leasing**, na definição de Arnaldo Wald (Introdução do *Leasing* no Brasil, RT 415/10) “é um contrato pelo qual uma empresa, desejando utilizar determinado equipamento, ou um certo imóvel, consegue que uma instituição financeira adquira o referido bem, alugando-o ao interessado por prazo certo, admitindo-se que, terminado o prazo locativo, o locatário possa optar entre a devolução do bem, a renovação da locação, ou a compra pelo preço residual fixado no momento inicial do contrato”.

Ocorre que é praxe comercial a antecipação do pagamento do denominado valor residual em garantia, que se realizado mês a mês. Em torno disso, surgiu séria divergência doutrinária e jurisprudencial, especialmente porque se levantaram vozes apregoando que tal antecipação descaracterizaria o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prazo. Por via de conseqüência, estaria vedada o ajuizamento de reintegração e posse com o fito de recuperar o bem objeto do contrato, porquanto essa via processual somente é adequada em face de contrato de **leasing** propriamente dito.

Por muito tempo, pairou sobre a ordem jurídica nacional essa divergência, a qual veio a ser debelada pelo labor pretoriano do Superior Tribunal de Justiça, culminando, em 2004, com a edição da súmula n.293 que consigna: “a cobrança

antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil”.

De fato, tal súmula consolidou o entendimento há muito sedimentado no STJ, conforme exemplifica os seguintes julgados:

“ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO. DESCARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA CONTRATUAL PARA COMPRA E VENDA À PRESTAÇÃO. LEI 6.099/94, ART. 11, § 1º. NÃO OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 263/STJ.

1. O pagamento adiantado do Valor Residual Garantido - VRG não implica necessariamente antecipação da opção de compra, posto subsistirem as opções de devolução do bem ou prorrogação do contrato. Pelo que não descaracteriza o contrato de leasing para compra e venda à prestação.

2. Como as normas de regência não proíbem a antecipação do pagamento da VRG que, inclusive, pode ser de efetivo interesse do arrendatário, deve prevalecer o princípio da livre convenção entre as partes.

3. Afastamento da aplicação da Súmula 263/STJ.

4. Embargos de Divergência acolhidos.

(EREsp 213828 / RS ; EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2001/0067779-5 Ministro MILTON LUIZ PEREIRA Ministro EDSON VIDIGAL DJ 29.09.2003 p. 135 RSTJ vol. 177 p. 453)

* * *

“CIVIL E PROCESSUAL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. ANTECIPAÇÃO DO VRG. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA

DO CONTRATO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CABIMENTO.

1 - A antecipação do valor residual garantido (VRG) não desnatura o contrato de leasing, consoante entendimento pacificado pela Corte Especial (REsp nº 213828/RS, REsp nº 286649/RS, REsp nº 245704/SP).

2 - Firmada a incolumidade do contrato o seu descumprimento rende ensejo ao manejo da ação de reintegração de posse.

3 - Recurso conhecido e provido apenas para determinar ao Juízo monocrático que julgue a reintegratória conforme entender de direito".
(REsp 280833 / RO ; RECURSO ESPECIAL 2000/0100321-6 Ministro FERNANDO GONÇALVES T4 - QUARTA TURMA DJ 08.09.2003 p. 332)

Diante desse posicionamento da Corte intérprete superior do direito federal, não vejo razão para a extinção da ação de reintegração de posse.

Por tais razões, conheço o presente recurso, por estarem presentes seus pressupostos intrínsecos e extrínsecos, para dar-lhe provimento, anulando a decisão de primeiro grau para determinar o retorno do processo à primeira instância, a fim de que se dê seguimento a ação.

É como voto.

Fortaleza, 7 de dezembro de 2005.

*** **

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

**Apelação Cível n.º 2003.0001.6248-0/0
Apelante: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A**

Apelada: INBRÁS – INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ACESSÓRIOS DE SEGURANÇA LTDA

Apelante: INBRÁS – INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ACESSÓRIOS DE SEGURANÇA LTDA

Apelado: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A

Relator: Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: CONSUMIDOR. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. APLICAÇÃO DO CDC. LIMITAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS A 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA SUPERIOR A 2%. VALIDADE NA HIPÓTESE DOS AUTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. POSSIBILIDADE. MORA. DESCARACTERIZAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça, Corte de Uniformização Infraconstitucional, não distingue, para efeito de incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor, o financiamento representado por Cédula de Crédito Industrial do mútuo bancário, aplicando-se, pois, o CDC à espécie.

- Em se tratando de Cédula de Crédito Rural, Comercial e Industrial, deve-se obedecer, quanto aos juros remuneratórios, ao limite da Lei de Usura, não podendo os mesmos ultrapassar, portanto, 12% (doze por cento) ao ano.

- Conforme já assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n.º 93), a legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização mensal de juros.

- Não se permite cumular comissão de

permanência com juros remuneratórios, bem como correção monetária ou quaisquer outros encargos moratórios.

- Nada obstante, a exclusão da comissão de permanência não afasta a incidência de correção monetária no período da inadimplência, desde que ela não tenha natureza remuneratória, vez que consiste apenas na atualização do poder aquisitivo da moeda, devendo ser calculada com base em índices oficiais, elegendo-se, no caso, o IPC.

- É válida a cobrança de multa moratória em patamar superior a 2%(dois por cento), se o contrato é anterior à vigência da Lei n° 9.298/1996, que alterou a redação do art. 52, § 1º, do CDC.

- A cobrança do débito com encargos indevidos, muito embora não invalide o título, descaracteriza a mora, porquanto constitui ato do credor, não imputável, pois, ao devedor.

- Considerando que ambos os litigantes foram, em parte, vencedores e vencidos, deve-se compensar entre eles as despesas e os honorários.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação n.º 2003.0001.6248-0/0, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer dos recursos em referência para dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2005.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A e INBRÁS – INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ACESSÓRIOS DE SEGURANÇA LTDA, ambos ocupando pólos opostos da relação processual, contra sentença do MM. Juiz da 17ª Vara Cível de Fortaleza, que julgou parcialmente procedente ação revisional de contratos ajuizada pela INBRÁS em face do BNB, pelos quais a primeira obteve da referida instituição bancária dois financiamentos representados por Cédulas de Crédito Industrial.

Insurge-se o Banco do Nordeste (fls. 320/325), em síntese, contra o fato de o d. juízo “a quo” ter: a) julgado cabível à espécie a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC); b) entendido não ser possível, no caso concreto, a cobrança de comissão de permanência; c) afastado a incidência de multa moratória que ultrapassasse 2% sobre o valor em atraso; d) fixado o IPC como índice de correção monetária.

Por seu turno, impugna a INBRÁS (fls. 328/339), em suma, os seguintes preceitos adotados pelo MM. Juiz processante na sentença de fls. 311/317: a) juros remuneratórios contratados acima de 12% ao ano; b) capitalização mensal dos juros; c) declaração de validade dos títulos; d) ônus sucumbenciais suportados apenas pela apelante.

Contra-razões do BNB às fls 342/350, refutando os argumentos da recorrente.

Sem contra-razões da INBRÁS.

Às fls. 362/369, a d. Procuradoria Geral de Justiça opina que seja negado provimento à apelação do BNB, acatando-se o apelo da contraparte apenas no que pertine à sucumbência recíproca.

É o relatório.

VOTO

O mérito dos apelos tem assento nas seguintes

questões: **a)** aplicação ou não do CDC à hipótese dos autos; **b)** validade ou não da taxa de juros remuneratórios fixada em patamar superior a 12% ao ano; **c)** cabimento ou não da capitalização mensal dos juros; **d)** possibilidade ou não, no caso, da cobrança de comissão de permanência; **e)** correção monetária pelo IPC, em substituição à comissão de permanência; **f)** fixação de multa moratória superior a 2% sobre o valor em atraso; **g)** validade dos títulos da dívida; **h)** distribuição dos ônus de sucumbência.

Quanto à aplicação ou não da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) ao caso concreto, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, que é a Corte de uniformização infraconstitucional da Federação, não distingue, para efeito de incidência das normas desse diploma legal, o financiamento representado por Cédula de Crédito Industrial e o mútuo bancário, entendendo, assim, que o tomador do empréstimo e emitente do título é, sim, destinatário final do referido serviço, a teor do art. 3º, § 2º, do CDC, de maneira que a legislação consumerista aplica-se à hipótese destes autos, regulando os contratos respectivos e cabendo, pois, a invocação, na espécie, do enunciado nº 297 da Súmula do STJ, que dispõe:

“O Código do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Foi o que decidiu recentemente a 4ª Turma do referido Pretório, à unanimidade de seus membros, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 503.496 – MA (DJ 28/03/2005), tendo como Relator o eminente Min. JORGE SCARTEZZINI, em demanda de que era objeto Cédula de Crédito Industrial.

Por outro lado, o citado aresto do STJ e outros, cujas ementas (em excertos) vêm abaixo colacionadas, perfilham o posicionamento uníssono da referida Corte em relação aos juros remuneratórios, os quais, em se tratando de Cédula de Crédito Rural, Comercial e Industrial, devem obedecer ao limite da Lei de Usura, não podendo ultrapassar, portanto (nos contratos

firmados anteriormente à entrada em vigor do novel Código Civil), o patamar de 12% (doze por cento) ao ano:

“...Este Tribunal já proclamou o entendimento de que, inexistindo autorização do Conselho Monetário Nacional para fixação dos juros remuneratórios nas cédulas de crédito industrial acima do patamar de 12% ao ano, a elas aplica-se o disposto no Decreto 22.626/33. Ademais, esta Eg. Corte posicionou-se no sentido de que a Resolução 1.064 não é ato normativo apto a autorizar a pactuação de juros em patamar superior ao definido no citado decreto. Precedentes (AgRg REsp nºs 374.106/RS e 234.626/RS, AgRg Ag 420.245/RS).(...)”. (AgRg no Ag 503.496/MA, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 15.02.2005, DJ 28.03.2005 p. 262).

“...Por ausência de deliberação do Conselho Monetário Nacional, a taxa de juros remuneratórios está limitada em 12% ao ano para as cédulas de crédito rural, comercial e industrial.

(...)”. (AgRg no AgRg no REsp 714.940/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 26.09.2005 p. 374).

“...Os juros remuneratórios e moratórios, nas cédulas de crédito comercial, estão limitados, respectivamente, a 12 a.a. e 1% a.m.

(...)”. (AgRg no REsp 241.834/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 12.09.2005 p. 314).

“...Por ausência de deliberação do Conselho Monetário Nacional, a taxa de juros remuneratórios está limitada em 12% ao ano para as cédulas de crédito rural, comercial e industrial. Precedentes.

(...)”. (REsp 256.691/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.06.2005, DJ

01.07.2005 p. 508).

Com relação à capitalização mensal dos juros, está pacificado na jurisprudência pátria o seu cabimento, em se tratando de Cédula de Crédito Rural, Comercial e Industrial, cuja legislação específica prevê essa possibilidade, conforme restou sumulado pelo STJ:

“Súmula 93: A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros”.

No que diz respeito à cobrança de comissão de permanência, é cediço que constitui uma remuneração estabelecida para fazer face ao inadimplemento do contraente, incluindo em seu cálculo o montante das perdas inflacionárias. Desta forma, se além dela for aplicada a correção monetária ou qualquer outro encargo moratório ocorrerá um indevido *bis in idem*. Neste sentido preceitua o enunciado da súmula n.º 30 do STJ, nos seguintes termos:

“Súmula n.º 30 - A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis”.

Recentes decisões do mesmo Tribunal Superior reiteram o posicionamento sumulado, senão veja-se:

“COMERCIAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. REVISÃO DE CONTRATO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAN. 596-STF. NÃO INCIDÊNCIA EM RELAÇÃO A CRÉDITO INDUSTRIAL. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. DECRETO-LEI N. 413/69, ART. 5º. SÚMULA N. 93-STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

INEXIGIBILIDADE. PERÍODO DA INADIMPLÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INPC. TR. PREVISÃO CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. CARÊNCIA DA AÇÃO. CPC, ART. 267, IV.

I. Aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que pertine à possibilidade de revisão dos contratos, conforme cada situação específica.

II. Permitida a capitalização dos juros em periodicidade inferior à semestral quando expressamente pactuada, o que ocorre no caso dos autos, ao teor da Súmula n. 93 desta Corte.

III. **Inobstante a possibilidade da cobrança da comissão de permanência em contratos estabelecidos pelos bancos, a cédula de crédito industrial tem disciplina específica no Decreto-lei n. 413/69, art. 5º, parágrafo único, e art. 58, que prevê somente a cobrança de juros e multa no caso de inadimplemento.**

IV. **A exclusão da comissão de permanência, porque inexigível no título em questão, não afasta, contudo, a necessidade da recomposição da moeda no período da inadimplência, cabível quanto a qualquer débito, elegendo-se, nesse caso, como indexador, o INPC.**

V. Não há vedação legal para utilização da TR como indexador de cédula de crédito industrial, desde que livremente pactuada.

(...)" (Resp. 493.379/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19.02.2004, DJ 22.03.2004 p. 312);

"Contrato bancário. Ação revisional. Cobrança de comissão de permanência. Aplicação das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. Cumulação com encargos moratórios. Impossibilidade. Omissão. Inexistência.

I - A despeito da redação do inciso I da Resolução nº 1.129/86, a Segunda Seção deste Tribunal confirmou o entendimento das Turmas que a compõem, no sentido de ser vedada a cumulação da comissão de permanência com correção monetária (Súmula 30), com os juros remuneratórios (Súmula 296) ou quaisquer acréscimos decorrentes da mora, tais como os juros moratórios e multa (AgRg no RESP 712.801/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04.05.2005).

II - Agravo regimental desprovido”. (AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 634.358/BA, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02.06.2005, DJ 20.06.2005; p. 277).

A correção monetária, por seu turno, não pode representar um acréscimo patrimonial ou qualquer sorte de remuneração do capital, devendo apenas e tão somente impedir que o valor real da moeda se deprecie, ocasionando uma perda para o titular do crédito. Assim, o índice utilizado deve refletir o montante dessa depreciação, nada mais, nada menos, disso não divergindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se vê das ementas de julgados abaixo transcritas:

“(…) Se é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus, tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.(…)

(RESP 543099/PI; DJ: 19/12/2003; PG: 00606; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI).

* * *

“(…)

2. A correção monetária posto não ser um *plus* que se acrescenta, mas um *minus* que se evita, não traduz acréscimo patrimonial, por isso que sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente restaura dos efeitos corrosivos da inflação.

(...)”.

(RESP 544009/RJ; DJ: 16/02/2004; PG: 00220; Rel. Min. LUIZ FUX).

Restando comprovado, pois, que a instituição financeira extrapolou esse limite, deve seu comportamento ser tido como nulo, determinando-se a aplicação de percentual que se enquadre naquele.

Assim, considerando que o contrato-padrão prevê a cobrança simultânea de juros remuneratórios e moratórios, correção monetária e comissão de permanência (cláusula 3ª - fl. 51), além da multa moratória, forçoso é reconhecer que o magistrado de primeiro grau agiu bem ao determinar a substituição da comissão de permanência pelo IPC.

No tocante à cláusula que previu multa moratória superior a 2%(dois por cento), no caso, de 10%(dez por cento), é perfeitamente possível na hipótese dos autos, uma vez que os contratos foram celebrados no ano de 1994, bem antes, portanto, de entrar em vigor a Lei nº 9.298/1996, que alterou a redação do art. 52, § 1º, do CDC, estabelecendo aquele limite.

Já quanto ao pedido de nulidade dos títulos da dívida, entendo que prevalece a higidez dos mesmos, conquanto preenchem todos os requisitos de existência e validade do negócio ajustado. Todavia, a cobrança de encargos em excesso descaracteriza a mora.

Na esteira desse raciocínio, observe-se trecho do magnífico voto de Sua Excelência, o Ministro **Ruy Rosado de Aguiar**, ao ensejo do julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial 163.884/RS (2ª Seção do STJ - DJ 24/09/2001), segundo o qual:

“A mora somente existe, no sistema brasileiro, se houver fato imputável ao devedor, conforme reza o art. 963 do CCivil (antigo), isto é, se a falta da prestação puder ser debitada ao devedor. Se o credor exige o pagamento com correção monetária calculada por índices impróprios, com juros acima do permitido, capitalização mensal, contribuição ao Proagro cobrada mais de uma vez, etc., o devedor pode não ter condições de efetuar o pagamento do que se lhe exige, e fica frustrada a oportunidade de purgar a mora. A exigência indevida é ato do credor, causa da falta do pagamento, que por isso não pode ser imputada ao devedor, nos termos do art. 963 acima citado”.

No mesmo sentido, a pacífica jurisprudência do Colendo STJ:

“CONTRATO BANCÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LIMITADOR. TAXA PACTUADA. COBRANÇA DE ENCARGOS EXCESSIVOS. MORA. DESCARACTERIZAÇÃO.

I - Questões de ordem pública contempladas pelo Código de Defesa do Consumidor, independentemente de sua natureza, podem e devem ser conhecidas, de ofício, pelo julgador. Por serem de ordem pública, transcendem o interesse e se sobrepõem à vontade das partes. Falam por si mesmas e, por isso, independem de interlocução para serem ouvidas.

II – Admite-se a cobrança da comissão de permanência, após o vencimento da dívida, em conformidade com a taxa média do mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa pactuada no contrato, desde que não cumulada com

juros remuneratórios nem correção monetária.

III - A descaracterização da mora em virtude da cobrança excessiva de encargos harmoniza-se com a orientação adotada pela Segunda Seção deste Tribunal.

Agravo interno ao que se nega provimento”.

(AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005 p. 408);

“CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. MORA. DESCARACTERIZAÇÃO. TR. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO.

1. A capitalização dos juros somente é admitida em casos específicos, previstos em lei (cédulas de crédito rural, comercial e industrial), ut súmula 93/STJ, não ocorrentes na espécie, constatação apta a fazer incidir a letra do art. 4º do Decreto nº 22.626/33 e a súmula 121/STF. Precedentes.

2. A descaracterização da mora pelo Tribunal de origem, em virtude da constatação de pretender a instituição financeira mais do que lhe é devido, encontra-se em consonância com o entendimento pacificado da Segunda Seção (REsp nº 163.884/RS).

3. A TR somente pode ser utilizada como índice de correção monetária quando pactuada, o que, *in casu*, não ocorre, ante a inexistência de previsão contratual específica. (súmula 295/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 618.111/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 13.09.2004 p. 261);

E no que concerne, finalmente, às despesas e honorários, não se pode perder de vista que ambos os litigantes

foram vencedores e vencidos na demanda, isto de forma bastante equilibrada, de maneira que, neste ponto, assiste razão à INBRÁS quanto à sucumbência recíproca (inteligência do art. 21, *caput*, do CPC).

Diante do exposto, conheço dos presentes recursos de apelação, por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade intrínsecos e extrínsecos, para dar a cada um parcial provimento, reformando a sentença hostilizada nos capítulos em que **a)** deixou de limitar a cobrança de juros remuneratórios em 12% ao ano; **b)** afastou a incidência da multa moratória fixada em 10% sobre o valor em atraso; **c)** condenou a INBRÁS a arcar, por inteiro, com os ônus sucumbenciais.

Fica mantida a decisão de primeiro grau quanto ao julgamento das demais questões, ressalva a descaracterização da mora, como visto acima.

É como voto.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2005.

*** **

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

Apelação Cível n.º 2003.0003.4699-9/0

Apelante: ROSELI PINTO DA COSTA

Apelado: CREDICARD S.A. ADMIN. DE CARTÕES DE CRÉDITO

Relator Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DA DÍVIDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

- A ação consignatória é meio processual idôneo para se discutir questões atinentes ao débito

que se pretende remir, inclusive quanto à validade e interpretação de cláusulas contratuais ou normas legais.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.**
- Descabida a extinção do processo, sem julgamento do mérito.**
- Sentença desconstituída.**

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação n.º 2003.0003.4699-9/0 , em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer do recurso em referência, para anular a decisão recorrida, prejudicado o apelo, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2005.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de apelação cível interposta por ROSELI PINTO DA COSTA contra sentença do MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza que declarou extinta a ação de consignação em pagamento sem julgamento de mérito, ajuizada pela apelante em desfavor de CREDICARD S.A. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO.

Na inicial de fls. 02/09, a autora consignou ter adquirido um cartão de crédito (CREDICARD MASTER CARD N.º 5493 1233 3772 0257) administrado pela ré, e que a mesma se utilizava de práticas ilegais na cobrança de débitos. Aduz em síntese: a) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor no presente contrato; b) a impossibilidade da cobrança de juros remuneratórios em patamar superior a 12% ao ano; c) a capitalização mensal de juros. Alega que, de acordo com a jurisprudência, é possível o ajuizamento de ação de consignação

em pagamento para requerer o depósito das parcelas que entende devido, bem como discutir o débito junto à administradora de cartões de crédito.

Requeru ainda antecipação de tutela para que a apelada se abstinhasse de lançar o nome da autora nos cadastros de restrição ao crédito, bem como autorização para depositar em juízo o valor que entende devido.

Juntou os documentos de fls. 10/28.

O MM. Juiz *a quo* por sentença (fls. 30/33) extinguiu o processo sem julgamento de mérito, por falta de interesse de agir da autora, tendo em vista que a mesma utilizou-se de via inadequada para deduzir aquilo que pretende.

Inconformada, a autora ajuizou o recurso de apelação cível (fls. 36/42) alegando a possibilidade de se discutir o débito em ação de consignação em pagamento.

A Representante do Ministério Público, em parecer de fls. 51/55, opinou pelo total provimento da apelação cível.

É o relatório.

VOTO

O mérito do presente recurso está na possibilidade de se discutir em sede de ação de consignação em pagamento o débito oriundo de contrato de cartão de crédito.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que não há a possibilidade de discussão do débito nos autos da ação de consignação em pagamento, utilizando-se para tanto a fundamentação disposta às fls. 30/33:

“A presente consignatória apresenta contornos nitidamente revisionais – de discussão sobre a validade e modificação de cláusulas contratuais que prevêm taxa ilegal de juros, apurados de forma composta, e cobrança de multa acima do legal – para o depósito do valor arbitrado unilateralmente pela demandante, através de parecer técnico de fls. 28, em moldes diversos

do estipulado no contrato de fornecimento de cartão de crédito. (...) Se a promovente deseja depositar as quantias que entende justas ao mesmo tempo em que discute a validade de cláusulas que estipulam taxa de juros e índice de multa por atraso, deveria ter cumulado a consignação em pagamento com ação revisional de contrato, competente para os fins propostos, e seguido o rito ordinário. (...) Falta à requerente interesse de agir, visto que demanda por meio inadequado a deduzir aquilo que pretende. Diante da ausência de tal condição essencial de procedibilidade, o demandante padece de carência de ação.”

Na verdade, não é o caso de se extinguir o processo sob a alegação de que a via é inadequada, uma vez que tanto a doutrina quanto a jurisprudência são pacíficas no sentido de ser possível discutir em ação consignatória questões relativas à validade e extensão de cláusulas contratuais, existência de saldo devedor, e tudo o mais que diga respeito ao contrato.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende das ementas abaixo colacionadas:

EMENTA: CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PROMESSA DE VENDA E COMPRA. ÂMBITO. DISCUSSÃO SOBRE O MONTANTE DO DÉBITO, A VALIDADE E O ALCANCE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ADMISSIBILIDADE. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. – Na ação de consignação em pagamento, é possível ampla discussão sobre o débito e o seu montante, inclusive com a interpretação da validade e alcance das cláusulas contratuais. – A imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC condiciona-se a que o

Tribunal justifique o cunho protelatório dos embargos de declaração. Inexistência, no caso, de motivação a respeito. Escopo, ademais, de promover o préquestionamento das matérias aventadas (Súmula nº 98-STJ). Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (REsp 226994 / BA ; RECURSO ESPECIAL 1999/0073629-0 / Ministro BARROS MONTEIRO (1089) / DJ 14.06.2004 p. 223).

* * *

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DE CLÁUSULAS DE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. POSSIBILIDADE. I. Segundo a jurisprudência pacificada no STJ, é possível, na ação consignatória, a discussão sobre a validade das cláusulas contratuais em razão das quais a dívida é cobrada pelo credor, se a verificação do direito do devedor à quitação do débito é disso dependente. II. Recurso especial conhecido em parte e provido, para determinar o retorno dos autos à instância monocrática, para que lá seja apreciado o mérito das ações (REsp 345568 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2001/0102520-9 / Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110) / DJ 10.02.2003 p. 215).

* * *

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – ÂMBITO DE DISCUSSÃO – CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. Pacificou-se na jurisprudência da Segunda Seção desta Corte

entendimento segundo o qual, na ação de consignação em pagamento, é possível ampla discussão sobre o débito e o seu valor, inclusive com a interpretação da validade e alcance das cláusulas contratuais. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 401708 / MG ; RECURSO ESPECIAL 2001/0155021-3 / Ministro CASTRO FILHO (1119) / DJ 09.12.2003 p. 279).

Ressalte-se que, doutrinariamente, fala-se de ação consignatória principal e ação consignatória incidente. A primeira tem por único objetivo o depósito da **res debita** para extinção da dívida do autor, enquanto a segunda, é cumulada com outras pretensões do devedor. Nesta última hipótese, como no processo em comento, a certeza jurídica e a liquidez da obrigação serão alcançadas, via de regra, pela solução do pedido principal.

A propósito, leciona Humberto Theodoro Junior, que “as questões de alta indagação, em outras palavras, não se excluem da ação especial de consignação, por mais intrincadas e complexas que se mostrem”, bem como que “a jurisprudência atual é firme no sentido de que a ação comporta ampla discussão sobre a natureza, a origem e o valor da obrigação, quando controvertidos, podendo o debate, de tal sorte, versar sobre o **‘an’** e o **‘quantum debeatur’**, ‘mesmo que se tenha que examinar intrincados aspectos de fato e complexas questões de direito’”. (*in* Curso de Direito Processual Civil, vol. III, 32ª edição, 2004, p. 20).

Quanto à limitação de se discutir na consignatória, apenas a dívida depositada, não constitui pressuposto para esse tipo de ação, mormente em face do disposto nos artigos 896, IV, e 899, do CPC, os quais admitem que o réu alegue na contestação a não integralidade do depósito, ou seja, que a dívida não se mostra líquida e certa. Ademais, a sentença ora recorrida foi prolatada quando já em vigor a Lei n. 8.951, de 13/12/94, que acrescentando o § 1º ao aludido artigo 899 do CPC, passou a admitir, na insuficiência do depósito, o levantamento da parcela

depositada pelo credor, prosseguindo o processo quanto à parcela controvertida do débito.

Conclui-se, portanto, que diante do permissivo do artigo 292 do CPC, é admissível, *in casu*, a cumulação do pedido consignatório desde que, desprezado o rito especial da ação de consignação em pagamento, e verificada a unidade de competência, se observe o procedimento ordinário.

Diante do exposto, conheço do presente recurso de apelação, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade, para anular a sentença de primeiro grau, retornando os autos ao juízo de origem a fim de que a demanda seja submetida a novo julgamento, prejudicado o apelo.

É como voto.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2005.

*** *** ***

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

**APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2003.0011.8639-1
APELANTE: RAIMUNDO ARRAIS DE ANDRADE
APELADO: MARIA BERNADETE DE SOUZA TELES
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
RELATORA: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO**

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE COBRANÇA – PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO – DESACOLHIMENTO – EVICÇÃO – APREENSÃO DO VEÍCULO POR ORDEM JUDICIAL – DEVER DO ALIENANTE, ORA APELANTE, DE RESTITUIR O VALOR DO BEM AO ADQUIRENTE – BOA-FÉ DO APELANTE QUANDO DA VENDA DO BEM – IRRELEVÂNCIA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO: I – A denúncia ao alienante é obrigatória na ação

em que o terceiro reivindica a coisa cujo domínio foi transferido à parte, sob pena de esta não poder exercer o direito que da evicção lhe resulta, nos termos do art. 1.116 do Código Civil de 1916 e do art. 70, inciso I do Código de Processo Civil. II – No caso em comento, todavia, não houve a regular citação da Recorrida na ação de busca e apreensão, uma vez que, conforme certidão da Diretora de Secretaria da 11ª Vara Cível de Fortaleza, a carta de citação, enviada pelo correio, foi recebida por terceiro, sendo inválida. III – O fato de a Apelada haver tomado conhecimento da ação de busca e apreensão aos 12 de julho de 1995 – ao ser procurada em sua residência pelos oficiais de justiça munidos com o mandado de busca e apreensão – não acarreta a citação, tendo em vista que o mandado fora expedido em face de Leônidas Campos de Farias e limitava-se a ordenar a busca e apreensão do veículo. IV – Diante da nulidade do ato citatório, a Apelada não integrou a lide de busca e apreensão, razão pela qual não lhe pode ser imputada a sanção decorrente do descumprimento do art. 1.116 do Código Civil de 1916 e do art. 70, inciso I do Código de Processo Civil. V – Preliminar de carência de ação desacolhida. VI – A garantia da evicção, modalidade de proteção contratual nas avenças translativas de posse ou domínio, consiste no dever de o vendedor restituir os danos causados ao comprador em caso de perda judicial ou administrativa da coisa adquirida. Aquele que transmite a coisa a título oneroso e recebe a contraprestação, está obrigado a garantir a legitimidade do direito que transfere, bem como a assegurar ao adquirente o gozo e a posse pacífica do bem. VII – A disciplina da evicção tem

como causa o vício no direito do vendedor, preexistente ao ato de alienação, de forma que, uma vez caracterizado este requisito, a garantia deriva do próprio contrato e opera de pleno direito, independentemente da boa-fé do alienante. Assim, pouco importa se o Apelante agiu com boa-fé ou má-fé quando da realização do negócio, estando a garantia da evicção mais ajustada ao paradigma da responsabilidade objetiva. VIII – Se o Apelante não conhecia a condição do veículo, deve buscar, através da ação competente, a indenização contra quem lhe vendeu o mesmo, não havendo motivos para a Apelada suportar o prejuízo em decorrência do desconhecimento do Apelante sobre a constrição do bem. IX – Apelação conhecida e improvida.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 2003.0011.8639-1, em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento.

RELATÓRIO:

Cuida-se de **ação de cobrança c/c perdas e danos** ajuizada por MARIA BERNADETE DE SOUZA TELES contra RAIMUNDOARRAIS DE ANDRADE.

Aduziu a Autora ter adquirido do Réu, em junho de 1994, o automóvel da marca GM/Opala Comodoro SL/E, 1989/1990, chassi 9BGVP69FLKB105731, cor azul, placas HUH 0330, pagando pelo mesmo a quantia de CR\$ 16.900.000,00 (dezesseis milhões e novecentos mil cruzeiros reais).

Relatou que, em novembro de 1995, foi surpreendida com a busca e apreensão de seu automóvel, realizada mediante ordem judicial do MM. Juízo da 11ª Vara Cível, no bojo da ação de busca e apreensão nº 1995.02.16203-0, promovida pela SASSE – Companhia Nacional de Seguros Gerais contra Leônidas Campos de Farias, antigo proprietário do veículo.

Por entender que o vendedor tem que resguardar o comprador dos riscos da perda da coisa por evicção, pleiteou a condenação do Promovido à restituição do valor pago, com juros e correção monetária.

Em contestação de fls. 26/27, o Demandado aduziu que adquirira o veículo de boa-fé, junto à revendedora de propriedade do Sr. Raimundo Fernandes Mendes, sem que constasse qualquer alienação fiduciária no certificado de registro do bem, tanto que, naquela ocasião, transferiu-o para seu nome sem qualquer embaraço. Rogou pelo improvimento do pedido.

Em petição de fls. 31/32, o Sr. Raimundo Fernandes Mendes informou que adquiriu o veículo do Sr. Aureliano Cláudio de Queiroz.

Réplica às fls. 36/38.

Em audiência realizada aos 29 de agosto de 2001, após frustrada a tentativa de conciliação, o juízo singular indeferiu o pedido de integração litisconsorcial, autorizando ao Sr. Raimundo Fernandes Mendes e ao Sr. Aureliano Cláudio de Queiroz a intervirem no processo apenas como assistentes.

Audiência de instrução às fls. 54/58.

Encerrada a instrução, os debates foram substituídos por memoriais (fls. 100/108).

Ao sentenciar (fls. 109/112), o MM. Juiz de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, **julgou procedente a demanda**, condenando o Réu a pagar à Autora a importância correspondente ao valor do veículo, por ocasião da venda, a ser apurado mediante liquidação por arbitramento, considerando que a demandante não juntou aos autos qualquer prova do valor que efetivamente pagara.

Inconformado, o Promovido interpôs a presente

apelação (fls. 127/138), aduzindo, em preliminar, que, para o exercício do direito de evicção, impunha-se à Apelada, quando citada na ação de busca e apreensão, denunciar à lide ao Apelante, nos termos do art. 70, inciso I do CPC e art. 1.116 do CCB, o que não ocorreu, sendo aquela carecedora do direito de ação.

No mérito, afirmou que adquiriu o veículo de boa-fé, pois não constava nos registros do DETRAN e nem no documento de propriedade do automóvel, que este estava onerado em favor da SASSE/CEF, comprando-o sem saber do gravame e vendendo-o posteriormente, também sem nada saber, tanto que transferiu a propriedade do citado bem junto ao DETRAN sem qualquer embaraço.

Asseverou, ainda, que o preço que a Recorrida falaciosamente disse ter pago ao Recorrente, além de não ter sido provado nos autos, está superestimado.

Diante do que rogou pelo provimento do recurso, reformando a sentença para decretar a carência de ação e extinguir o feito, aplicando à Recorrida a pena de litigância de má-fé, a teor do disposto no art. 17, incisos II e III do CPC.

Em contrariedade às fls. 143/146, a Recorrida insurgiu-se contra a alegativa de carência do direito de ação, arguindo que a lide em tela não tem qualquer vínculo com a busca e apreensão.

Ressaltou, ademais, que o Apelante tem o dever de reembolsá-la pela perda sofrida, quer tenha culpa ou não quanto a tal fato.

Rogou pelo improvimento do recurso.

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

VOTO:

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

I. Preliminar

Examino, “ab initio”, a preliminar de carência de ação.

Prospera a assertiva do Apelante no sentido de que a denúncia ao alienante é obrigatória na ação em que o terceiro reivindica a coisa cujo domínio foi transferido à parte, sob pena de esta não poder exercer o direito que da evicção lhe resulta, nos termos do art. 1.116 do Código Civil de 1916 e do art. 70, inciso I do Código de Processo Civil.

Nesse norte doutrinam NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY:

“Nada obstante a letra da lei, a denúncia somente é obrigatória no caso do CPC 70, I, sendo facultativa nos demais. O CC 1.116 diz que, para que o adquirente possa exercer o direito que a evicção lhe resulta, deve denunciar a lide ao alienante, conforme a lei processual determinar. ‘A contrario sensu’, se não for feita a denúncia da lide na forma da lei processual, o adquirente não poderá mais exercer o direito decorrente da evicção.” (Código de processo civil comentado, São Paulo: RT, 1997, p. 348).

No caso em comento, todavia, não houve a regular citação da Recorrida na ação de busca e apreensão, uma vez que, conforme certidão da Diretora de Secretaria da 11ª Vara Cível de Fortaleza (fls. 71), a carta de citação, emitida em 11 de outubro de 1995 e enviada pelo correio, foi recebida por terceiro – Adriano S. Freitas – e não pela Apelada.

O recebimento da carta por terceiro acarreta a invalidade e a ineficácia do ato citatório, nos termos da valorosa lição de SÉRGIO SAHIONE FADEL:

“A citação pelo Correio é cercada de determinadas cautelas, plenamente justificáveis,

e cuja postergação implica em nulidade. Assim é que a carta, enviada ao citando, deverá ser remetida com aviso de recebimento, que será firmado pelo próprio destinatário, evitando-se, destarte, que na ausência do réu se possa considerar efetivada a citação. Não sendo encontrado o destinatário, cumpre ao carteiro lançar no sobrescrito a informação da ausência, devolvendo ao juízo de origem a carta, para os devidos fins. O que o legislador quis, com a adoção da citação pelo Correio, não foi satisfazer apenas a vontade do autor. Exigiu que receba a carta o próprio citando, como condição básica de validade e da eficácia da citação. É preciso, pois, ter-se certeza de que a correspondência foi entregue ao citando, pois, do contrário, citação não houve, a menos que, comparecendo o réu, o defeito na realização do ato fique superado.” (g.n.) (Código de processo civil comentado, 7ª ed., atualizado, Rio: Forense, 2003, p. 260/261)

Ressalte-se que o fato de a Apelada haver tomado conhecimento da ação de busca e apreensão aos 12 de julho de 1995 – ao ser procurada em sua residência pelos oficiais de justiça munidos com o mandado de busca e apreensão – não acarreta a citação, tendo em vista que o mandado fora expedido em face de Leônidas Campos de Farias e limitava-se a ordenar a busca e apreensão do veículo.

Diante da nulidade do ato citatório, a Apelada não integrou a lide de busca e apreensão, razão pela qual não lhe pode ser imputada a sanção decorrente do descumprimento do art. 1.116 do Código Civil de 1916 e do art. 70, inciso I do Código de Processo Civil.

Com fulcro em tais razões, rejeito a preliminar.

II. Mérito

No mérito, melhor sorte não assiste ao Apelante.

O art. 1.107 do Código Civil de 1916 dispõe que **“nos contratos onerosos, pelos quais se transfere o domínio, posse ou uso, será obrigado o alienante a resguardar o adquirente dos riscos da evicção, toda vez que se não tenha excluído expressamente esta responsabilidade”**.

A partir de tal dispositivo se colhe que a garantia da evicção, modalidade de proteção contratual nas avenças translativas de posse ou domínio, consiste no dever de o vendedor restituir os danos causados ao comprador em caso de perda judicial ou administrativa da coisa adquirida.

Aquele que transmite a coisa a título oneroso e recebe a contraprestação, está obrigado a garantir a legitimidade do direito que transfere, bem como a assegurar ao adquirente o gozo e a posse pacífica do bem.

Não é outro o entendimento de nosso Tribunal, o que se infere do teor do seguinte julgado:

“O alienante, nos contratos onerosos pelos quais se transfere o domínio, é responsável pelos riscos advindos da evicção, restando obrigado a indenizar os prejuízos ocasionados ao adquirente, mormente se este estiver de boa-fé.” (TJCE – Apelação Cível nº 2000.0015.3917-6, Rel. Des. José Cláudio Nogueira Carneiro, 2ª Câmara Cível, DJ de 04/10/2004)

Evidencie-se que o fato de o Apelante desconhecer que o veículo estava onerado em favor da SASSE/CEF não afasta o dever que lhe impõe o art. 1.107 da Lei Civil.

A disciplina da evicção tem como causa o vício no direito do vendedor, preexistente ao ato de alienação, de forma que, uma vez caracterizado este requisito, a garantia deriva do próprio contrato e opera de pleno direito, independentemente da boa-fé do alienante.

Assim, pouco importa se o Apelante agiu com boa-fé ou má-fé quando da realização do negócio, estando a garantia da evicção mais ajustada ao paradigma da responsabilidade objetiva. Confira-se, nesse sentido, a melhor jurisprudência pátria, *in litteris*:

“ RESPONSABILIDADE CIVIL. EVICÇÃO. VEÍCULO. Responde civilmente perante o comprador o alienante do bem, no caso, veículo, que veio a ser apreendido por ordem judicial, independentemente de boa ou má-fé, ou de que tenha havido mais de uma transação.” (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70003760238, Rel. Marilene Bonzanini Bernardi, Segunda Câmara Especial Cível, julgado em 30/06/2003)

“APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO – AQUISIÇÃO DE VEÍCULO FURTADO – OBRIGAÇÃO DO VENDEDOR EM INDENIZAR – BOA-FÉ – IRRELEVÂNCIA. O vendedor é responsável pela origem do veículo vendido. Sendo o mesmo apreendido posteriormente pela polícia, por ser produto de furto, o vendedor deve indenizar os prejuízos sofridos pelo adquirente, independente do conhecimento da procedência ilícita, reservado seu direito de regresso contra quem lhe havia vendido o bem.” (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 99.010666-7, Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento, Primeira Câmara Cível, julgado em 16/10/2001)

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. COMPRA E VENDA DE VEÍCULO FURTADO. RESPONSABILIDADE DO VENDEDOR. APREENSÃO POR AUTORIDADE POLICIAL. GARANTIA DE EVICÇÃO.

INDENIZAÇÃO DEVIDA. DENUNCIÇÃO À LIDE. BOA-FÉ DO ALIENANTE. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. Configurada, na espécie, a evicção, não há que se cogitar da existência ou não de culpa da apelante, nem da boa-fé com que agiu, visto também a comprovação da responsabilidade sucessiva. Sendo o objeto apreendido pela autoridade policial, por estar ele vinculado a origem ilícita, é o suficiente para caracterizar a evicção, obrigando o vendedor a indenizar os prejuízos arcados pelo comprador, independentemente de culpa, por ser ela objetiva.” (Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Apelação Cível nº 00.016517-4, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara Cível, julgado em 10/05/2001)

A boa-fé do alienante afasta apenas o dever de indenizar as perdas e danos, limitando a condenação à restituição dos valores recebidos.

Se o Apelante não conhecia a condição do veículo, deve buscar, através da ação competente, a indenização contra quem lhe vendeu o mesmo, não havendo motivos para a Apelada suportar o prejuízo em decorrência do desconhecimento do Apelante sobre a constrição do bem.

Destarte, “**o último elo na cadeia negocial responde perante o comprador, devendo em ação própria buscar o ressarcimento devido**”. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº 70005215934, Rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, Décima Câmara Cível, julgado em 07/08/2003)

Diante do exposto, nego provimento ao apelo, mantendo a sentença monocrática.

Fortaleza, 30 de maio de 2005.

*** **

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1997.05178-3 - Apelação Cível de Fortaleza
Recorrente - Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública
Apelante - Fazenda Pública do Estado do Ceará
Apelado - SM – Santa Mônica do Nordeste Ltda.
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Apelação Cível – Mandado de Segurança. Apreensão de mercadorias. Tem-se como configuradamente abusivo o ato da autoridade fazendária em levar a efeito, a apreensão de mercadorias, com o vislumbre de coagir o contribuinte ao pagamento de tributos. Recursos conhecidos e improvidos. Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 1997.05178-3, de Fortaleza, em que é recorrente, de ofício, o Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e apelante a Fazenda Pública do Estado do Ceará, sendo apelada SM – Santa Mônica do Nordeste Ltda.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, conhecer das remessas oficial e voluntária, improvendo-as, mantida a decisão singular recorrida, nos termos do Parecer da douta PGJ.

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

Desmerece reprimenda a decisão monocrática que proclamou a improsperabilidade da apreensão de mercadorias que, apoiada na correta manifestação do Ministério Público, registrou: **“que a hipótese em apreço contempla ato administrativo praticado em desacordo com a lei,**

afigurando-se tismado pela mácula indelével da abusividade, uma vez que é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos, ex vi da Súmula nº323 do STF”.

Esta Corte de Justiça, consoante se poderá verificar, em sucessivas manifestações sobre essa questão, tem reprimido esses atos abusivos das autoridades fazendárias, como se infere dos seguintes arestos:

“Constitui prática ilegítima a retenção de mercadoria apreendida pelo fisco para coagir o contribuinte ao pagamento de tributo, conforme sedimentada jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal(Súmula 323).” (TJCE – Ap. Cível nº98.04416-0/Fortaleza, Ac. Un. da Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Raimundo Bastos de Oliveira, *in* “DJCE”, nº193, de 026.10.99, p.21).

“Afigura-se abusiva e ilegal a apreensão de mercadoria, como meio de forçar o recolhimento do tributo, não podendo a ação fiscal ir além de sua retenção para simples averiguação, com imediata liberação, tanto mais quando inócurrenente a lavratura do respectivo auto de infração e de seu transporte está sendo feito regularmente.” (TJCE – Ap. Cível nº1998.03971-0/Ipaumirim, Ac. Un. da Segunda Câmara Cível, Rel. Des. João de Deus Barros Bringel, *in* “Diário da Justiça do Estado do Ceará”, nº087, de 09.05.2000, p.4).

No caso destes autos o ato fazendário se revestiu de uma absoluta abusividade que afronta a jurisprudência sumulada no Supremo Tribunal Federal, repelindo esse repetido e censurável ato de agentes fiscais fazendários. Não se poderá perder de vista que a Fazenda Pública Estadual dispõe dos meios necessários, que lhe são totalmente favoráveis, para fazer a

cobrança dos créditos que entenda devidos pelo contribuinte.

Isto posto, conheço dos recursos para, improvendo-os, manter a decisão recorrida, em todos os seus termos, com a decretação da imediata liberação das mercadorias apreendidas.

Fortaleza, 18 de março de 2002.



AGRAVO DE INSTRUMENTO





ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2000.0015.0657-0- Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito Suspensivo de Fortaleza (2000.01289-4)
Agravantes - Cleidson de Araújo Rangel e sua mulher
Agravado - Francisco Dionísio Aguiar Viana
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Agravo de Instrumento. Não tendo os apelantes, recorrido da sentença que julgou procedente a ação contra eles ajuizada, são partes ilegítimas para figurarem no agravo interposto visando a reforma da decisão monocrática.

Recurso não conhecido, com a conseqüente revogação da liminar de fls. 120/122.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito Suspensivo, nº 2000.0015.0657-0 (antigo 2000.01289-4, de Fortaleza, em que são agravantes Cleidson de Araújo Rangel e sua mulher, sendo agravado Francisco Dionísio Aguiar Viana.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma e, por votação indivergente, não conhecer do recurso, pelo que, nos termos do voto da Relatoria, resta revogada a provisão liminar liberada às fls. 120/122, em 14.03.2000.

Cogita-se de agravo de instrumento interposto com pedido de liminar suspensiva da decisão de fls. 70, proferida nos autos da ação ordinária de preceito cominatório movida por Francisco Dionísio Aguiar Viana e sua mulher, contra os agravantes, sendo certo que o MM Juiz da 20ª Vara Cível prolatou a sentença de fls. 224/232, dando pela procedência da lide.

A apelação, no entanto, foi interposta por C. Rangel

Construções Ltda., pessoa jurídica, que não figurava como parte no processo, impossibilitada estando de recorrer da decisão monocrática.

Recebido o apelo (fls. 65), e após contra-arrazoado, tendo o recorrido alegado ilegitimidade da parte recorrente, porque, sendo a pessoa jurídica distinta das pessoas físicas que a integram, falta à apelante legitimidade para estar em Juízo, defendendo direito alheio, daí porque o MM Juiz proferiu novo despacho chamando o feito à ordem para deixar de receber o recurso, por provir de parte ilegítima (fls.70).

Os réus vencidos na ação agitada por Francisco Dionísio Alencar Viana e outra interpuseram o presente agravo, alegando que haviam adquirido a unidade habitacional, representada pelo apartamento 201, do Edifício José Rangel, situado na Av. Santos Dumont, 7777, conforme instrumento particular de compra e venda e que antes ocupavam o imóvel como locatários.

O eminente Desembargador Relator de então (fls. 120/122), disse que à decisão agravada fora negado seguimento por ter sido interposto por terceiro prejudicado, e, embora em caráter perfunctório, admitiu o recurso, atribuindo-lhe cunhos de suspensividade.

Recurso respondido às fls. 124/127.

Por redistribuição, vieram-me os autos conclusos (fls. 138).

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

Examinados os autos, verifico que a sentença foi proferida na ação ordinária de preceito cominatório agitada por Francisco Dionísio Aguiar Viana e sua mulher, em face dos aqui agravantes. Entretanto, quem dela interpôs recurso de apelação foi C. Rangel – Construções Ltda. (fls. 57), pessoa jurídica de direito privado, estranha ao negócio avençado e que, como sabido, tem existência distinta da de seus membros. É o que prescreve o agônico Código Civil de 1916:

“Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência

distinta da dos seus membros”.

De outra parte, não tendo os agravantes recorrido da sentença que, de todo lhes restou desfavorável, impossibilitados estavam, pois, de interpor o recurso apelatório.

À vista do exposto, revogando a liminar outorgada às fls. 120/122, não conheço do recurso.

Fortaleza, 17 de junho de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.07172-1(2000.0015.6413-8)

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Agravante: MUNICÍPIO DE FORTALEZA

Agravada: MILLENIUM PETRÓLEO LTDA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FAZENDA PÚBLICA. CONSTATAÇÃO DE PROVA INEQUÍVOCA DA VEROSSIMILHANÇA DA ALEGAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO *CAPUT* DO ART. 273 DO CPC. POSSIBILIDADE NO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. CÓDIGO DE POSTURAS E DE OBRAS DO MUNICÍPIO. LEI COMPLEMENTAR. EMENDA. EXIGÊNCIA EXPRESSA DE OUTRA LEI COMPLEMENTAR DITADA PARA SUA EMENDA OU REVOGAÇÃO. IMPRESTABILIDADE DE LEI ORDINÁRIA NESSE PROPÓSITO. SENTENÇA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DUPLO GRAU DE

**JURISDIÇÃO. PROVIDÊNCIA ADOTÁVEL,
UNICAMENTE, COM A PROLAÇÃO DA
SENTENÇA EM PROL OU CONTRA A FAZENDA
PÚBLICA.
AGRAVO IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 2000.07172-1, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

Examino, por primeiro, as preliminares suscitadas pelo agravante.

A nulidade da decisão, por desfundamentada, é a primeira delas. Não se ignora que por força do art. 93, IX, da vigente Carta da República **“*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as suas decisões, sob pena de nulidade...*”**

Na espécie de que se cuida a litigada ausência de fundamentação da decisão atacada é argumento de irremediável desvalor. A só leitura de seu contexto repudia tal alegação. A decisão entremostra-se ditada de forma clarividente, oportunizando ao leitor a extração dos reais fundamentos que lhe deram causa.

Sob essa ótica, rejeito a preliminar.

A segunda preliminar, a meu sentir, é igualmente inexitosa. À conta de dever a sentença contra a Fazenda Pública ser submetida ao duplo grau de jurisdição, o agravante, de logo, pugna pela revogação da interlocutória guerreada. Acontece que a decisão foi dada em processo de conhecimento, ao cabo do que, vencedora ou sucumbente a Fazenda Pública na sentença, deverá o julgador primário dela recorrer para a instância ***ad quem. In casu***, está-se diante de mera decisão interlocutória, cuja eficácia pode ser atacada na via eleita do agravo de

instrumento, não se podendo, por isto, de logo, obrigar seu prolator a dela recorrer ao Tribunal em remessa oficial. O interesse atual é da parte que se sente prejudicada. Não do juiz, ainda. Portanto, prejudicial sem valor. Rejeito-a, por isto.

No mérito, razão não assiste ao agravante. E, ao assim declarar, o faço sob dúplice vertente.

A antecipação da tutela não se assemelha às providências cautelares já previstas na lei processual, introduzida que resta por força da nova redação conferida ao art. 273 do CPC, que exige prova inequívoca da verossimilhança, equivalente ao *fumus juris* e ao *periculum in mora*, somado ao receio de dano irreparável. A decisão que antecipa a tutela haverá de mostrar que, além de presente um dos requisitos dos itens I e II do art. 273 do CPC, havia razões suficientes, baseadas em prova inequívoca, capazes de convencer da verossimilhança da alegação proclamada pela parte requerente.

Os comandos dos arts. 272 e 245, I, do CPC, não afastam a possibilidade de concessão de tutela em face da Fazenda Pública, porque aludem eles a procedimento ordinário, diferentemente do processo cautelar, onde não há julgamento de mérito.

A prova recoltada aos autos convenceu o julgador e a este relator da procedibilidade da requesta tutelar, por isto, tenho como incensurável a sua outorga à agravada.

Toante ao fundamento legal carreado pelo agravante no viso de infirmar a decisão hostilizada, melhor sorte não o bafeja. Constata-se que o Código de Posturas e Obras do Município, encartado na Lei nº 5.530/91 é Lei Complementar, e a teor do art. 45 da Lei Orgânica do Município de Fortaleza, somente poderá ser emendado ou alterado por Lei Complementar. Por ser cediço na doutrina e na jurisprudência a flagrante imprestabilidade da Lei Ordinária para suprimir a competência reservada à Lei Complementar, ou mesmo revogá-la, haja vista que as duas têm objetos distintos e delimitados, a Lei Municipal nº 7.988/96, ao estabelecer raio de distância de localização de postos de combustíveis de 500(quinhentos) para 1.000 (mil) metros suprimiu a competência da Lei Complementar

nº 5.530/81, tornando-se flagrantemente inconstitucional, e carreando à agravada sensíveis prejuízos, à conta de haver se localizado com observância do regramento desta e como tal não poder ser por isto apenada pelo agravante com a recusa do Alvará de Funcionamento.

O agravante forcejou por desconstituir o despacho atassalhado, todavia, inane esse seu atuar. Subsumiu-se a discursar sobre os institutos da lei ordinária e da lei complementar, sem contudo, na espécie dos autos, demonstrar a correção de seu alegado, ou a desprocedência da decisão primária confutada.

A decisão monocrática, nesse balizamento, a meu aviso, entremostra-se incensurável, daí porque conheço do recurso, tempestivo a tempo e a modo, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua imutabilidade a decisão agravada.

É como voto.

Fortaleza, 17 de abril de 2002.

*** **

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

Agravo de Instrumento nº 2001.0000.5120-8/0

Agravante: Maria do Socorro Diógenes Almeida de Alencar

Agravado: Ford Leasing Arrendamento Mercantil

Relator: Dês. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE DEPÓSITO JUDICIAL ALUSIVO À PARTE INCONTROVERSA DO CONTRATO POSTO À REVISÃO DO PODER JUDICIÁRIO. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

-A parte possui o direito de revisar as cláusulas

contratuais reputadas abusivas perante o Poder Judiciário, inclusive fazendo a consignação em pagamento, a fim de se manter na posse do bem, sem que isso acarrete violação ao ordenamento jurídico vigente.

-Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

-Agravo conhecido e provido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento n.º 2001.0000.5120-8/0 contra decisão do Juízo da 11ª Vara Cível da Comarca desta Capital, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento unânime, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 14 de setembro de 2005.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Agravo de Instrumento interposto por Maria do Socorro Diógenes Almeida de Alencar contra decisão interlocutória do MM. Juiz da 11ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que indeferiu o pedido formulado pela recorrente, para depositar as quantias incontroversas em juízo.

Sustenta o recorrente que a medida contraria o ordenamento pátrio vigente, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça permite a consignação judicial dos valores incontroversos.

Aduz que tal medida lhe tem causado sérios danos.

Às fls. 37/38 o eminente Desembargador João de Deus Barros Bringel, à época Relator do feito, deferiu a suspensividade requestada.

O magistrado singular prestou as informações às fls. 43.

Não houve contra-razões, conforme testifica certidão de fls. 44.

É o Relatório.

VOTO:

A questão de direito devolvida a esta Corte prescinde de maiores indagações jurídicas, por ser de fácil deslinde.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça nesse aspecto é oscilante. Com efeito, no Recurso Especial nº 527.618, do Rio Grande do Sul, julgado por unanimidade em 22/10/2003, a Segunda Seção daquele tribunal superior assentou entendimento de que somente seria possível a vedação de inscrição caso houvesse depósito realizado pelo devedor da parte incontroversa da dívida. É o que se lê da ementa:

“EMENTA: CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO. A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (RESP´s nº 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir os registros de seus nomes nos cadastros restritivos de créditos só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva

demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hiposuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido”.

Ocorre que, ao contrário do que se poderia imaginar, tal decisão não pôs fim à divergência de entendimento no Superior Tribunal de Justiça, havendo decisões posteriores, unânimes das turmas isoladas defendendo o entendimento de que basta a discussão judicial do débito para desautorizar a inscrição. É o que se lê nos seguintes julgados:

“PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO CADIN - RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM DA EXISTÊNCIA DE PROCESSO JUDICIAL A DISCUTIR O DÉBITO QUE MOTIVOU A INSCRIÇÃO – INVIABILIDADE DA INSCRIÇÃO - ITERATIVOS PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO SE HÁ DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DA DÍVIDA QUE ORIGINOU A INSCRIÇÃO, SOB PENA DE AFRONTA À SÚMULA N. 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

- Há iterativos precedentes neste Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar que, “nos termos da jurisprudência desta Corte, estando a dívida em juízo, inadequada em princípio a

inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito” (REsp n. 180.665-PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ de 3/11/98). De igual modo, o douto Ministro Barros Monteiro consignou que, “encontrando-se pendente de julgamento o litígio instaurado entre as partes acerca do alongamento do débito, não se justifica o registro do nome do devedor no CADIN ou qualquer outro órgão cadastral de proteção ao crédito” (REsp n. 217.629-MG, in DJ de 11/9/2000). A colenda 1ª Turma também já assentou “que a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a discussão judicial do débito impede a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes” (AGREsp n. 501.801-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, in DJ de 20/10/2003).

- De qualquer modo, cumpre registrar que apreciar a natureza da dívida objeto do litígio judicial significa arredar do âmbito de cognição do recurso especial, pois necessário seria o reexame do conjunto probatório para se verificar se há discussão judicial da dívida que ensejou a inclusão do nome da contribuinte no CADIN, o que encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7 deste Sodalício (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”).

- Recurso especial improvido. (RESP 285097 / PB ; RECURSO ESPECIAL 2000/0110828-0 Ministro FRANCIULLI NETTO T2 - SEGUNDA TURMA 25/11/2003 DJ 22.03.2004 p. 269)

* * *

**PROCESSUAL CIVIL - SFH - MEDIDA CAUTELAR
- EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - SUSPENSÃO -**

PRECEDENTES DO STJ.

- Esta eg. Corte pacificou o entendimento no sentido de que, havendo ação em juízo para discutir a dívida relativa às prestações do SFH, fica suspensa a execução extrajudicial e vedado o lançamento do nome do mutuário-devedor nos bancos de dados de proteção ao crédito.

- Recurso especial não conhecido. (RESP 584631 / PB; RECURSO ESPECIAL 2003/0161493-0 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS T2 - SEGUNDA TURMA 19/10/2004 DJ 01.02.2005 p. 493)

No presente caso, porém, não vislumbro sequer a possibilidade de divagações sobre esses posicionamentos, uma vez que ambos admitem expressamente a possibilidade de consignação do pagamento pelo devedor. O primeiro exige a consignação, enquanto o segundo a considera despicienda.

Ora, se a parte requereu os cálculos ao DECON e pretende depositar a parte incontroversa, não se afigura razoável o indeferimento do pleito, porquanto a parte sequer almeja discutir sem nada pagar. Ao revés, ela visa a adimplir os valores incontroversos, o que, no meu conceber, deve ser atendido prontamente pelo magistrado.

Por tais razões, conheço o presente agravo, por preencher os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos, para dar-lhe provimento, pelas razões de direito já declaradas.

É como voto.

Fortaleza, 14 de setembro de 2005.

*** **

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

Agravo de Instrumento nº 2003.0008.2918-3/0

Agravante: LIBRA – AGÊNCIA DE VIAGENS E CÂMBIO e Outros

Agravado(a)(s): MÁRIO MARANA

Relator: Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTAÇÃO QUE DETERMINA A CITAÇÃO DO RÉU. DESCA-BIMENTO.

- A manifestação do juiz de primeiro grau que determina a citação do réu, a fim de angularizar a relação processual, se caracteriza como despacho e não decisão interlocutória, sendo incabível a interposição de agravo contra a mesma.

- Também não se pode falar em prejuízo para o réu em função diretamente desse despacho, pois, eventual carência da ação, poderá ser apreciada posteriormente, sem qualquer gravame.

- Precedentes dos Tribunais superiores.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento n.º 2003.0008.2918-3/0 contra decisão do Juízo da 27ª Vara Cível desta capital, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento unânime, não conhecer o recurso, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 28 de setembro de 2005.

VOTO

Cuidam os presentes autos de Agravo de Instrumento

interposto por Libra-Agência de Viagens e Câmbio Ltda, Caroline Pinheiro Belchior, Roberto Maia Pinheiro e Patrícia Maia Pinheiro contra manifestação do MM. Juiz da 27ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, tendo como agravado Mário Marana.

Sustentam na peça de fls. 02/14 que o ínclito magistrado prolatou uma decisão interlocutória consistente na determinação de citação dos réus/agravantes para contestar ação de depósito ajuizada pelos autores, conquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento pela inadequação desse tipo de ação quando se tratar de bem fungível.

Com efeito, aduz que o agravado/promovente firmou contrato de depósito com a empresa recorrente, remunerado a juros de 2,25% mensais, ficando convencionado que levantaria posteriormente o montante depositado. Após a tentativa de recolher a quantia, contudo, os agravantes/réus não adimpliram a avença nas datas aprazadas.

Desse modo, ingressou com a ação de depósito com escopo de receber o numerário acordado, realizando notificações extrajudiciais, no entanto sem lograr êxito.

Após o MM. Juiz processante do feito ter recebido a petição inicial e determinado a citação dos recorrentes, estes entenderam que o douto magistrado não poderia proceder de tal modo, porquanto dinheiro é bem fungível, não se adequando à ação em apreço, que se destina a bens infungíveis, por ser medida conservativa. É contra essa manifestação do magistrado de primeiro grau que se insurgem os agravantes, por entenderem se tratar de decisão interlocutória.

Alega, ainda, a ilegitimidade passiva dos sócios da pessoa jurídica que celebrou o contrato.

Juntaram os documentos de fls.15/40, dentre os quais todos os necessários e obrigatórios para a esmerada formação do instrumento de agravo.

Pelas contra-razões de fls. 53/63, o agravado, em síntese, assegura que a via eleita está de acordo com o ordenamento jurídico em vigor, podendo-se em ação de depósito demandar bens fungíveis (irregulares) e infungíveis (regulares).

Alega, ainda, que não se trata de mútuo, ao qual se equipara o contrato de depósito, mas sim de empréstimo.

Às fls. 51 o juiz processante do feito prestou as informações, afirmando a regularidade de sua manifestação que se restringe a cientificar a existência da demanda contra os réus, sendo reservado para momento propício posterior a análise das alegações de adequação da via eleita e a legitimidade passiva dos sócios da pessoa jurídica.

Para que não houvesse prejuízo aos recorrentes, em juízo de prelibação realizado por esta Relatoria, vislumbraram-se presentes os requisitos e, em decorrência, foi deferida a suspensividade requestada (fls. 72/76).

É o relatório.

Em juízo preliminar do mérito recursal, é necessário averiguar o preenchimento dos pressupostos recursais. Na lição de Ovídio A. Baptista da Silva, em seu Curso de Processo Civil, “todo provimento jurisdicional, desde o mais simples e singelo, importa invariavelmente numa dupla investigação de sua pertinência e legitimidade, o que é facilmente compreensível tendo-se em vista que a atividade jurisdicional produz uma nova relação jurídica entre os litigantes e o próprio Estado, além da relação jurídica de direito material que constitui propriamente o objeto do processo, ou a lide, que é a *res in judicio deducta*” (*in* obra e autor citados, vol. 1, 6ª Edição, Ed. RT, pág. 412).

Em relação à matéria recursal, cumpre investigar, antes que se adentre no juízo de mérito, se o recurso ajuizado conforma-se às exigências impostas pelo próprio processo, bem assim, se atende aos pressupostos intrínsecos e extrínsecos, gerais e específicos do recurso interposto, verdadeiras questões de ordem pública, como o cabimento, a legitimação, o interesse recursal, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo de recorrer, a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

No presente caso, repita-se, a parte se insurge contra manifestação do juiz de primeiro grau que determinou a citação dos réus. Sustenta que deveria o magistrado ter indeferido imediatamente a petição inicial, por falta de interesse de agir, já que a via processual eleito (ação de depósito) não é

adequada, por se tratar de bem fungível (dinheiro).

Portanto, o cerne da questão restringe-se em perquirir acerca da recorribilidade da manifestação do juiz que determina a citação do réu, ou seja, consiste em saber se tal ato configura-se decisão interlocutória (agravável) ou despacho (insuscetível de recurso).

Referido enquadramento não é dos mais fáceis. Porém a doutrina e a jurisprudência vem assentando a matéria no sentido de configurá-lo como um despacho, não possível, pois, de ser atacado por recurso.

Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim em trabalho específico sobre o recurso de agravo (“Os agravos no CPC Brasileiro”^{3ª}. Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 82) após discorrer sobre a difícil qualificação de algumas manifestações jurisdicionais, assenta:

“É o que ocorre, por exemplo, com o despacho por meio do qual o juiz recebe a ação e determina que se efetive a citação. Esse pronunciamento do juiz não significa de modo algum que se esteja reconhecendo estarem presentes as condições da ação, os pressupostos processuais positivos etc.”

Em nota de roda-pé, a autora afirma e faz menção ao entendimento do Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, em julgamento do Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido do seu, ou seja, de que a determinação da citação configura-se despacho, e menciona o RESP 9.031/MG:

“decidiu-se que o juiz que se limitou a determinar a citação para a causa em primeiro grau não fica impedido de participar do julgamento da apelação, pois o ato que determina se realize a citação é despacho e não decisão interlocutória”.

Em arrestos anteriores e posteriores, a corte superior manifesta o mesmo entendimento de que a citação seria despacho não agravável, mesmo naqueles feitos em que o simples chamamento do réu a juízo já tem maiores conseqüências, como no caso de uma ação de execução, em que é citado para pagar ou nomear bens a penhora:

“PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DESPACHO ORDINARIO. O DESPACHO QUE DETERMINA O PAGAMENTO DAS CUSTAS INICIAIS E A CITAÇÃO DO REU E TÍPICAMENTE ORDINATORIO, DONDE NÃO COMPORTAR RECURSO (CODIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 504). SÓ SE RECONHECE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUANDO HÁ A POSSIBILIDADE DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO, COMO NAS HIPÓTESES DO ARTIGO 558 DO CÓDIGO, O QUE INOCORRE NO CASO. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

(RMS 503 / RJ ; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1990/0006519-4 Ministro DEMÓCRITO REINALDOT1 - PRIMEIRA TURMADJ 04.11.1991 p. 15655).

* * *

“(…)

- A jurisprudência firmada neste STJ não considera cabível agravo de instrumento contra o despacho que determina a citação dos devedores para pagamento ou oferta de bens à penhora.

- Caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, é cabível a sanção

prevista no estatuto processual.

Agravo no agravo de instrumento não provido.
(AgRg no Ag 550748 / MG ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2003/0170516-6 Ministra NANCY ANDRIGHIT3 - TERCEIRA TURMADJ 19.04.2004 p. 194)

* * *

“PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO QUE DETERMINOU A CITAÇÃO NOS AUTOS DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.

1. O despacho que determina a citação do devedor, em execução fiscal, não ostenta natureza decisória, na configuração que lhe empresta o art. 162 do CPC, o que revela sua irrecorribilidade.

Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

2. Recurso especial improvido. (REsp 537379 / RN ; RECURSO ESPECIAL 2003/0086829-1 Ministro LUIZ FUX T1 - PRIMEIRA TURMADJ 19.12.2003 p. 360)

* * *

“EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE CARGA DECISÓRIA. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE. ARTS. 504 E 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O provimento judicial que simplesmente ordena a citação do devedor em execução de obrigação de fazer não contém carga decisória sendo, portanto, irrecorrível via do agravo de instrumento.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas desprovido. (REsp 141592 / GO ; RECURSO ESPECIAL 1997/0051725-0 Ministro CESARASFOR ROCHAT4 - QUARTA TURMA DJ 04.02.2002 p. 366).

Na mesma linha de raciocínio o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entende incabível agravo contra a citação do réu no complexo processo de falência:

“EMENTA: PROCESSUAL. PEDIDO DE FALÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO JUDICIAL QUE DETERMINA A CITAÇÃO DA DEVEDORA. NATUREZA DO ATO JUDICIAL. O ATO JUDICIAL QUE DETERMINA A CITAÇÃO DO RÉU, MESMO EM PEDIDO DE FALÊNCIA, DETÉM A NATUREZA DE DESPACHO, POIS SE LIMITA A DAR O IMPULSO INICIAL DO PROCESSO, SEM NADA DECIDIR. E, EM SENDO DESPACHO, NÃO DECISÃO INTERLOCUTÓRIA, RECORRÍVEL NÃO É. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NAO CONHECIDO”. (Agravo de Instrumento Nº 70001623289, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em 14/02/2001)

O descabimento do recurso, na hipótese, ressaltado evidente ao se atentar que o recurso de agravo, seja em qualquer de suas formas, deve ser manejado contra o pronunciamento do julgador que se enquadra na definição de decisão interlocutória, ou seja, quando o magistrado, no curso do processo ou do recurso, resolve questão incidente.

De fato, o que torna a manifestação do magistrado uma decisão não é a forma que a mesma possui, mas sim representar tal manifestação uma solução a uma questão de fato ou de direito. É neste sentido lição de Francesco Carnelutti (Sistema de Direito Processual Civil, Vol. I, São Paulo:

ClassicBooks, p. 407) quando afirma que decisão corresponde a um juízo do magistrado sobre certa questão de fato ou de direito. Por sua vez, o mesmo autor (Ob.cit. Vol. II, p. 39) bem define o que venha a ser uma questão ao escrever:

“Quando uma afirmação compreendida na razão (da pretensão ou da discussão) possa engendrar dúvidas e, portanto, tenha de ser verificada, converte-se em uma questão. A questão pode-se definir, pois, como um ponto duvidoso, de fato ou de direito, e sua noção é correlativa da afirmação”.

Seguindo os ensinamentos do autor italiano, João Batista Monteiro, em trabalho específico na doutrina nacional (“O conceito de decisão”; Revista de Processo n.º 23, p.61) escreve:

“Assim, poder-se-á definir decisão pela forma seguinte: ‘decisão é o ato jurídico pelo qual o juiz resolve uma questão ou um conjunto de questões surgidas no processo’”.

Dessa forma, estar-se-á diante de uma decisão interlocutória quando o juiz manifestar-se no processo solucionando uma questão incidente de direito, que não decide o mérito do processo ou do recurso.

Ora, no caso em exame a alegação do réu de carência da ação, por falta de interesse de agir, dada a inadequação da ação de depósito é matéria de ordem pública, que não precluiu, sendo analisável a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, não havendo nenhuma obrigatoriedade de ser examinada ao despachar a inicial. Como muito bem destacou o juiz de primeiro grau em suas informações, tal matéria será conhecida e julgada oportunamente.

Por tais razões, entendo ser incabível o presente agravo, dada a irrecorribilidade do ato do juiz de simplesmente

determinar a citação do réu, razão pela qual não conheço o recurso.

É como voto.

Fortaleza, 28 de setembro de 2005.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA





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

Nº PROCESSO: 2000.0015.1435-1/0

TIPO DO PROCESSO: CONFLITO DE COMPETÊNCIA

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

SUSCITANTE- JUIZ DE DIREITO DA 30ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA

SUSCITADO- JUIZ DE DIREITO DA 18ª VARA DE FAMÍLIA DE FORTALEZA

RELATOR - DES. ERNANI BARREIRA PORTO

EMENTA:

DIREITO DE FAMÍLIA – UNIÃO ESTÁVEL ENTRE MULHER E HOMEM SEPARADOS JUDICIALMENTE –POSSIBILIDADE.

O concubinato puro, advindo de uma união lícita, é entidade familiar, devendo ser competente o magistrado da vara de família, enquanto o concubinato impuro, advindo de uma relação ilícita (adulterina ou incestuosa), deverá ser processado e julgado perante o juízo cível, uma vez que não pode ser elevado à categoria de entidade familiar.

Nestes termos o relacionamento em contexto encontra-se delineado dentre os ensejadores da competência do magistrado de família, uma vez que assume caráter lícito, sendo, nos termos da Magna Carta de 1988, uma União Estável, pois composto por homem e mulher separados judicialmente.

Conflito de Competência Conhecido e provido

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência de Fortaleza, em que é suscitante o **Juiz de**

Direito da 30ª Vara Cível de Fortaleza e suscitado o Juiz de Direito da 18ª Vara de Família de Fortaleza.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer do recurso para dar-lhe provimento e determinar competente o juízo suscitado.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Exmo. JUIZ DE DIREITO DA 30ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA, contra o Exmo. JUIZ DE DIREITO DA 18ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE FORTALEZA.

O magistrado da 18ª Vara de Família desta comarca declarou-se incompetente para processar o presente feito, inferindo que a lide seria da competência de uma vara cível, por tratar-se de concubinato, desprotegido pelo Direito de Família.

O magistrado da 30ª Vara Cível suscitou o presente conflito negativo de competência, alegando que a relação sob comento seria união estável, de competência do magistrado de família.

Para que o mérito da presente lide seja abordado de forma coerente, é necessário estabelecer os conceitos doutrinários de Concubinato (puro e impuro) e União Estável, que tem tido respaldo em nossa legislação e jurisprudência.

Puro, diz-se o concubinato formado pela união duradoura entre duas pessoas de sexos diferentes, não casadas, entre as quais não há impedimento matrimonial, e, assim, podem a qualquer momento contrair matrimônio.

O concubinato puro será, então, uma relação que se apresente perante a sociedade, em todos os seus aspectos fáticos, como uma relação matrimonial, uma vez que não havendo nenhum óbice ao casamento este não se configura estritamente pela não vontade dos conviventes.

Impuro, é o concubinato com impedimento matrimonial, isto é, aquele em que os parceiros não podem casar. Este se divide em adúlterino ou incestuoso, conforme resulte do adultério ou do incesto.

Assim. O concubinato impuro será aquele eivado de mácula suficiente para impedir a celebração do matrimônio.

Neste caso, não é somente a simples não vontade dos conviventes que impede a contratação do casamento, mas impedimento de ordem legal que impedirá as núpcias mesmo que haja a vontade dos concubinos.

O legislador constituinte de 1988 elevou o concubinato, à categoria de entidade familiar, ao inserir no § 3º do art. 226, o novel conceito de união estável, dispendo:

Art. 226.

§ 3º. Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Diante do citado preceito constitucional a doutrina mais abalizada foi praticamente uníssona em afirmar que a união estável nada mais é do que o concubinato puro, senão vejamos:

MÁRIO DE AGUIAR MOURA, sobre o tema em estudo afirma com propriedade:

Se a união concubinária ocorre com quem seja casado, sem que esteja separado de fato do cônjuge, deve ser repelida a possibilidade de o direito reconhecer a união adúltera, para os efeitos civis... (concubinato, p.42, 3ª ed., Porto Alegre).

J. M. LOPES DE OLIVEIRA assevera que:

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, o concubinato puro foi elevado a patamar constitucional, com a denominação de união estável, sendo certo que a união estável não se identifica com o denominado concubinato impuro. (Alimentos e Sucessão no Casamento e na união estável, p. 78, 1ª ed. Rio de Janeiro)

A consagrada professora MARIA HELENA DINIZ, ensina:

O concubinato puro foi reconhecido pela Constituição Federal de 1988, no art. 226, §3º, como entidade familiar... (Curso de Direito Civil Brasileiro, 10ª ed.)

Nesse mesmo sentido são os ensinamentos de ÁLVARO VILLAÇA DE AZEVEDO que aduz:

É certo que o § 3º do art. 226 da Constituição Federal também não especifica; contudo ambos os dispositivos legais apontam o objetivo de constituição familiar, o que impede que exista concubinato impuro (contra o casamento pré-existente de um dos concubinos ou em situação incestuosa. (Comentários a Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996, Revista Literária de Direito, nº 11).

HUMBERTO THEODORO JUNIOR com grande eloquência afirma:

Mas, evidentemente, não é qualquer relacionamento sexual, entre homem e mulher, que haverá de merecer a tutela do Estado. O texto constitucional fala em união estável e programa sua conversão para o casamento, o que sugere um concubinato more uxório, um quase casamento (Alguns aspectos da nova ordem constitucional sobre o direito civil, Ver. Trbs, VI, 662).

PAULO DOURADO GUSMÃO define união estável: **... a união estável, duradoura, de um homem e uma mulher, em que são mantidas relações sexuais, como se casados fossem, sem haver impedimento para o casamento, convivendo ou**

não sob o mesmo teto. (Dicionário de Direito de Família, 1ª ed., Rio de Janeiro).

Assim, tendo por norte tais considerações, é impossível afirmar que o concubinato puro, advindo de uma união lícita, é entidade familiar, devendo ser competente o magistrado da vara de família, enquanto o concubinato impuro, advindo de uma relação ilícita (adulterina ou incestuosa), deverá ser processado e julgado perante o juízo cível, uma vez que não pode ser elevado à categoria de entidade familiar.

Nestes termos o relacionamento em contexto encontra-se delineado dentre os ensejadores da competência do magistrado de família, uma vez que assume caráter lícito, sendo, nos termos da Magna Carta de 1988, uma União Estável, pois composto por um homem e mulher separados judicialmente.

Pelo exposto conheço do presente conflito de competência, para provê-lo, estabelecendo a competência do juízo da 18ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza.

Fortaleza, 24 de julho de 2006.

*** *** ***

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

**Nº 2001.0000.9770-4 CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL
SUSCITANTE: JUIZ DE DIREITO DA 4ª. VARA DE
SUCESSÕES DA COMARCA DE FORTALEZA
SUSCITADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª. VARA DE FAMÍLIA DA
COMARCA DE FORTALEZA
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO**

**EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE
COMPETÊNCIA – AÇÃO DECLARATÓRIA DE
UNIÃO ESTÁVEL - COMPETÊNCIA DA VARA DE
FAMÍLIA.**

I – Vindo a norma regulamentadora do art. 226, §

3º., da Carta Magna, Lei nº. 9.278/96, findou o dissenso acerca do juízo competente para discutir sobre a união estável: a Vara de Família. II - Ainda que *post mortem*, compete à vara de família a apreciação das intrigas familiares – união estável e concubinato -, remanescendo ao juízo sucessório, apenas o enredo tocante ao inventário e à partilha. III – Conflito conhecido, para declarar competente a 2ª. Vara de Família da Comarca de Fortaleza para julgar o processo de nº. 1999.02.15590-1. *Nemine discrepante.*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do conflito de competência cível nº 2001.0000.9770-4, em que é suscitante o Juiz de Direito da 4ª. Vara de Sucessões da Comarca de Fortaleza, sendo suscitado o Juiz de Direito da 2ª. Vara de Família da Comarca de Fortaleza.

ACORDA a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, ***nemine discrepante***, em conhecer do conflito e declarar competente a 2ª. Vara de Família da Comarca de Fortaleza para julgar o processo de nº. 1999.02.15590-1 .

Cuida-se de conflito negativo de competência entre o Juízo de Direito da 4ª. Vara de Sucessões de Fortaleza, suscitante, e o Juízo de Direito da 2ª. Vara de Família de Fortaleza, suscitado, nos autos da ação declaratória de união estável nº. 1999.02.15590-1.

Autos, de início, na 2ª. Vara de Família, o magistrado declinou da competência, afirmando que compete à vara das sucessões a apreciação da declaratória de união estável, porque o requerido na ação já faleceu.

Redistribuídos, o MM. Juiz da 4ª. Vara de Sucessões deflagrou a ***declinatoria fori***, ao argumento de que tal competência lhe refoge, pois é da vara de família, segundo o Código de Organização Judiciária.

O parecer da Procuradoria Geral de Justiça é pela competência do juízo da 2ª. Vara de Família.

É o relatório, em apertada síntese.

A proponente Francisca de Jesus Rodrigues de Souza tenciona o reconhecimento de união com Mário Gabriel de Sousa, que se prolongou de dezembro de 1993 a 10 de fevereiro de 1999, data em que este falecera. Dessa relação nasceram dois filhos.

Com efeito, vindo a norma regulamentadora do art. 226, § 3º, da Carta Magna, Lei nº. 9.278/96, findou o dissenso acerca do juízo competente para discutir sobre a união estável: a Vara de Família.

Prescreve o art. 9º da Lei nº. 9.278/96: **“Toda matéria relativa à união estável é de competência do juízo da Vara de Família, assegurado o segredo de justiça”**.

Em casos como este, a jurisprudência vem se inclinando a pé quedo pela competência das varas de família, transcritos, aqui, alguns desses julgados *in litteris*:

“A justificação judicial formalizada para fazer prova sobre união de fato (concubinato) envolve tema do direito de família ...” (STJ, Corte Especial, CC nº. 660/DF, rel. Min. William Patterson, j. 14-12-1990, DJ 22-4-1991, p. 4769).

“Competência. União Estável. Juízo de Família. Caracterização. A apreciação de pretensões fundadas em sociedade de fato é da competência das varas de família.” (TJRS, Sétima Câmara Cível, Conflito de Competência nº. 591021266, rel. Alceu Binato de Moraes, j. 16-10-1991).

“Compete ao juiz da vara de família processar e julgar ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato *post mortem*, cumulada com partilha de bens (...) Com efeito, com o advento da Lei 9.278, reguladora do parágrafo terceiro do art. 226 da CF, pacificou-se o entendimento de que ‘Toda matéria relativa à união estável é de competência de vara de família, assegurado

o segredo de justiça”. (TJDF, Segunda Câmara Cível, Conflito de Competência nº. 1.596/96, rel. J.J. Costa Carvalho, DJU 9-9-1999, p. 38).

Precedente desta Corte:

“Conflito Negativo de Competência. Ação de reconhecimento de sociedade de fato. Pretende a autora obter o reconhecimento da existência de união estável, decorrente da convivência marital com o falecido companheiro, durante 08 anos, com o qual construiu patrimônio comum. O fato de ter sobrevivido a morte de um dos partícipes da relação, não tem o condão de transferir a controvérsia para o juízo das sucessões, afastando a incidência do art. 9º. da Lei 9.278/96, matéria apta a ser deslindada perante o juízo da Vara de Família.” (TJCE, 1ª. Câmara Cível, Conflito de Competência nº. 2001.0000.9771-2/0, Rel. Des. Rômulo Moreira de Deus).

Conferir ainda: conflitos de competência nºs 2002.0000.0571-9, 2001.0000.7052-0.

Assim, ainda que **post mortem**, compete à vara de família a apreciação das intrigas familiares – união estável e concubinato, remanescendo ao juízo sucessório, apenas o enredo tocante ao inventário e à partilha.

Dessa forma, cabe à 2ª. Vara de Família decidir a ação declaratória de união estável, para onde devem os autos do processo nº. 1999.02.15590-1 retornar, tornando nulos todos os atos decisórios e permanecendo válidos os demais já praticados.

Ante o exposto, conheço do conflito para declarar competente a 2ª. Vara de Família da Comarca de Fortaleza para julgar o processo de nº 1999.02.15590-1.

Fortaleza, 12 de abril de 2006.



MANDADO DE SEGURANÇA





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

Nº 2000.0015.7997-6/0

MANDADO DE SEGURANÇA (DE FORTALEZA)

IMPETRANTES: VICENTE DO NASCIMENTO SOUSA

**SÉRGIO RICARDO DE OLIVEIRA
BARROS**

FRANCISCO ANTÔNIO DE SOUSA

ANTÔNIO JANUÁRIO VÍTOR

**FRANCISCO ADRIANO PEREIRA DA
SILVA**

**IMPETRADO: PRES. DA COMISSÃO DO CONCURSO PARA
SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR (SECRETÁRIO DA
SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL)**

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

EMENTA

- Mandado de segurança.

- As especificidades dos cargos tipicamente militares e policiais legitimam a cláusula de limite de idade nos concursos públicos voltados aos seus provimentos (STF, 1ª T, AI [AgRg] nº 284.0001-DF, rel. Min. Moreira Alves, j. 24/10/2000, Informativo nº 208, nov/2000).

- Os impetrantes possuíam, ao tempo das inscrições, idades superiores à máxima estipulada no edital. Nada obstante, participaram do certame para preenchimento de vagas de “soldado pronto” da Polícia Militar do Ceará, garantidos por liminar conferida por órgão judiciário incompetente.

- Tutela provisória enraizada na incompetência absoluta padece do vício da nulidade. E já que, ilação lógica, não gera efeitos, em sobrevindo a denegação da segurança, restaura-se o statu

quo ante. Por outras, não cria situação favorável e irreversível para os seus beneficiários, sobretudo por ininvocável direito líquido e certo.

- A Justiça não pode validar o conjunturas injurídicas para atribuir direito a quem não tem. Vai então, a perda das vagas eventualmente conquistadas pelos impetrantes e, por consectário, o forçoso desligamento deles da Corporação, a critério do Comando Geral provê-las segundo a ordem de classificação dos candidatos, se é que ainda não expirou o prazo de validade do concurso.

- Writ conhecido e denegado por maioria, contra o parecer da PGJ e nos termos do voto do relator.

Vistos, relatados e discutidos o mandamus acima identificado, **ACORDA o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, na sua composição plenária, por maioria e contra o parecer da PGJ, em denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

1 – O writ direciona-se contra a “Comissão do Concurso para Soldado Pronto da PM”, personificada por seu presidente, o Secretário de Segurança Pública e Defesa da Cidadania, aqui coator, estando a suplicação enraizada no fato de os impetrantes, nominados e qualificados nos autos, não terem sido aceitos como candidatos às vagas preenchíveis. Não lhes foram declinadas as razões da recusa, alegam, a bloquear-lhes a possibilidade de tentarem reverter a situação por meio de recurso à própria bancada. Declarando-se atribulados no direito líquido e certo de pretenderem acesso a cargos públicos, pedem decreto mandamental inscrevendo-os compulsoriamente no concurso, contra o que se posicionou, e enfaticamente, o coator ao informar, pois, na sua versão, não se praticou iliceidade alguma em relação aos impetrantes, apenas eles não podiam ser admitidos como candidatos porque, à época das inscrições, já haviam transposto a idade máxima estabelecida no edital.

Propositura deduzida numa das Varas da Fazenda Pública, cujo titular, antecipando a tutela mandamental, garantiu aos impetrantes participação no concurso, após o que, descobrindo-se absolutamente incompetente para funcionar na causa, afirmou-se como tal e ordenou a remessa dos autos para o Tribunal.

Chamada a oficiar, a PGJ opinou pela perda do objeto da segurança em função da natureza satisfativa da liminar.

Dá-se por relatado.

2 – A impetração tem muito de capciosa.

O concurso para soldado da PM realizou-se sob a égide da Lei Estadual nº 12.983, de 29/12/99.

Nos precisos termos da regulação do certame, a inscrição, para quem a fez, importava automático conhecimento e adesão às condições definidas para o seletivo, dentre as quais a relativa aos limites de idade: inferior a vinte e quatro anos para civis, caso dos impetrantes; inferior a trinta para os militares.

As especificidades dos cargos tipicamente militares e policiais legitimam a cláusula de limite de idade nos concursos voltados aos seus provimentos (STF, 1ª T, AI [AgRg] nº 284.0001-DF, rel. Min. Moreira Alves, j. 24/10/00, Informativo nº 206, nov/00).

A prova pré-constituída pelos impetrantes volta-se contra eles mesmos.

Está documentado que todos, sem exceção, já haviam passado, ao se inscreverem, da idade máxima permitida para a participação de civis no concurso. Vicente do Nascimento de Sousa e Sérgio Ricardo de Oliveira Barros contavam, ambos, trinta e três anos, a mesma idade de Antônio Januário Vítor; Francisco Antônio de Sousa, trinta e um anos; e Francisco Adriano Pereira da Silva, o mais novo, trinta anos.

Tudo isso, junto, arreda o argumento dos impetrantes de que ignoravam a razão que lhes obstruía o acesso aos cargos preenchíveis de soldado da PM. E incute, a curto e firme, a convicção de que, *in hypothesi*, não houve abuso ou ilegalidade administrativa passível de correção pelo *mandamus*.

Deveras, diante da conjuntura prática, sem tento nem

propósito a suscitada lesão a direito líquido e certo animadora da impetração, que soa, assim, manca e desbriada -, enfim, descartável. É que, como salientado, ao vetar-lhes as inscrições, apegou-se a comissão examinadora ao que clausulado no edital dirigente do concurso, agindo dentro do princípio da legalidade informador dos atos administrativos.

Os impetrantes disputaram o seletivo por obra de liminar ministrada por juiz que não tinha o poder de oficiar no mandamus -, fora de dúvida, inscrito na competência originária deste Pretório, em virtude da categoria funcional do agente coator.

“Na incompetência absoluta os atos decisórios praticados por juiz diverso são considerados nulos” (RSTJ 50/29), “operando-se a nulidade de modo automático” (RTJ 128/164).

Quer dizer, ineficaz e inoperante essa decisão provisória, em razão direta da incompetência absoluta de quem a proferiu, ela não se prestou para consolidar situação jurídica favorável a proveito dos impetrantes. Não se sabe, mas se foram aprovados no concurso, indisputável, por consectário, a perda das vagas por eles eventualmente conquistadas, seguida dos seus desligamentos da PM, pois a Justiça não pode ratificar, ou convalidar, estado de fato que atribua direito a quem não o possui.

Apesar da liminar (nula e inoperante, repete-se), não há saída para os impetrantes, que retornam ao status quo ante, facultado ao Comando Geral da PM preencher as vagas daí decorrentes (admitindo-se que tenham sido aprovados), conforme a ordem de classificação dos candidatos, se é que ainda não caducou o prazo de validade do concurso.

3 – Por tudo o que ficou declinado, denega-se a segurança, declarada insubsistente a liminar, na forma e para os fins de direito.

Fortaleza, CE, 9 de outubro de 2003.



JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL



APELAÇÕES CRIME



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

**Nº 2000.0014.4919-3: APELAÇÃO CRIME DE JAGUARUANA-
CE**

**APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

APELADO: JUSTINO FERREIRA DOS SANTOS

RELATORA: DES^a HUGUETTE BRAQUEHAIS

**EMENTA: CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO
– TRIBUNAL DO JÚRI – 1) TESE DE DEFESA
ACATADA PELOS JURADOS - DECISÃO QUE SE
APOIA NA PROVA DOS AUTOS - NENHUMA
RAZÃO PARA SE ANULAR O JULGAMENTO -
SOBERANIA DO CONSELHO DE SENTENÇA
PARA OPTAR PELA VERSÃO QUE LHE PARECER
MAIS VEROSSÍMIL – RECURSO CONHECIDO E
IMPROVIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação penal em que se interpõe apelação, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, para NEGAR-LHE provimento, em conformidade com o voto da Relatora.

Relatório às fls. dos autos

VOTO

Feito o devido exame dos autos, há de se dizer, para começar, que o recurso foi interposto no prazo legal, é cabível na espécie e merece, portanto, ser conhecido.

**- PRELIMINAR DE NULIDADE DO JULGAMENTO
SUSCITADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SEGUNDO
GRAU:**

Conforme relatado, a douta Procuradoria de Justiça, ao se manifestar nos autos, suscitou a nulidade do julgamento por defeito na quesitação.

No entanto, oportuno lembrarmos sobre o assunto, a Súmula n.º 160 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“É nula a decisão do tribunal que acolhe, contra o réu, nulidade não argüida no recurso da acusação, ressalvados os casos de recurso de ofício.”

Assim, se nenhuma nulidade foi argüida, preliminarmente, na apelação interposta pelo Promotor de Justiça e por se trata de recurso voluntário, entendemos que este Tribunal de Justiça não pode apreciar nulidade suscitada pelo Ministério Público de Segundo Grau, na qualidade de *custos legis*.

Não é demais, citarmos, ainda, o seguinte julgado:

EMENTA: “Nulidade de sentença não argüida pelo Ministério Público quando recorre não pode ser decretada por suscitação da Procuradoria de Justiça, por causar prejuízo ao réu. Aplicação da Súmula 160 do STF” (TJRS – AP 683.023.600, Rel. Alaor Terra - j. 08/03/1984)- RT 584/294)

Por essas razões, deixamos de apreciar a preliminar suscitada.

- M É R I T O:

Feitas essas considerações iniciais, cumpre registrar, em seguida, que a razão maior de o Ministério Público

ter recorrido, ao que se percebe, foi o fato de haver entendido que a decisão dos Jurados, em acolhendo a tese de legítima defesa putativa em favor do réu, constituiu ofensa à evidência probatória dos autos.

Para justificar o nosso ponto de vista, começaremos por ressaltar que o acusado, em seu primeiro interrogatório judicial, afirmou o seguinte: “(...)o depoente perguntou à vítima se era verdade que ele havia dado uma faca para o filho dele matar sua irmã (interrogando), tendo recebido resposta afirmativa; Que, diante da resposta sacou de seu revólver calibre 32, que conduzia em sua cintura e fez vários disparos contra a vítima, deixando caída ao solo;(...)”.

De acordo com o auto de exame de corpo de delito de fls. 22/23v, podemos constatar que, efetivamente, a vítima foi alvejada com 6 tiros de revólver, dois dos quais efetuados pelas costas, conforme ressaltado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça.

A testemunha Valcino Alves dos Santos afirmou que, no dita do fato, houve uma “...prévia discussão entre o Cigano Justino e a vítima...”, mas não soube informar se esta última estava armada no momento do crime (cf. fl. 60).

É certo que, posteriormente, ao ser interrogado no Plenário do Júri, o acusado apresentou uma outra versão para o fato, qual seja, a de que somente efetuou os disparos tendo em vista a vítima fazer menção de puxar uma arma.

Tal versão, inclusive, foi confirmada pela testemunha Zuleide Alves dos Santos, oitivada que foi às fls. 191/192 dos autos.

Com efeito, verificamos que dita testemunha disse o seguinte:

“(...) quando o acusado Justino chegou, ao descer do carro aparentando sinais de alta embriaguez, ao se encontrar com a vítima perguntou se tinha sido a vítima que tinha mandado matar a sua irmã, a vítima respondeu que sim e que mandava fazer de novo se necessário, fazendo menção em seguida de

levar as mãos aos quartos como se fosse pegar uma arma (...); que (...) eu já ouvi falar que o Severino estava a ameaçar o acusado Justino de morte. (...); a vítima era pessoa que vivia armada; (...)"

Verificamos, portanto, diante de tais depoimentos, que, efetivamente existe nos autos uma versão segundo a qual o recorrido agiu em legítima defesa putativa, eis que só efetuou os disparos contra a vítima, pois supôs que ela fosse puxar uma arma.

Em suma, pelo que consta dos autos, verificamos, facilmente, que existem duas versões para o fato delituoso, quais sejam: a) o acusado agiu em legítima defesa putativa; b) que o mesmo acusado praticou um crime de homicídio qualificado.

Dessarte, no caso **sub studio**, o Júri, diante da prova e dos argumentos que lhe foram apresentados no curso dos debates travados no Plenário, resolveu acolher a tese apresentada pela defesa, por lhe parecer, certamente, mais coerente e verossímil diante das circunstâncias do fato submetido ao seu julgamento.

Como é de trivial sabença, o Tribunal do Júri, por disposição constitucional, é soberano em suas decisões, competindo-lhe o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, estando sua atividade limitada apenas pela íntima convicção dos membros do Conselho de Sentença.

Certo é que, embora os jurados não tenham que justificar suas decisões, como é obrigatório em relação aos Juizes togados, seus pronunciamentos têm que guardar relação com os elementos probatórios constantes dos autos, sob pena de padecerem de arbitrariedade.

Mas, como reiteradamente decidido pelos Tribunais, somente se houver flagrante discrepância entre a decisão do Conselho de Sentença e os elementos de prova constantes dos autos é que caberá a anulação do veredicto com a conseqüente determinação de que se proceda a novo julgamento.

Em síntese, o Tribunal do Júri é soberano para escolher a versão que lhe parecer mais verossímil, senão vejamos:

EMENTA: “É pacífico hoje que o advérbio ‘manifestamente’, usado pelo legislador no art. 593, III, ‘d’, do CPP, dá bem a idéia de que só se admite seja o julgamento anulado quando a decisão do Conselho de Sentença for arbitrária, por se dissociar inteiramente da prova dos autos. E não contraria esta decisão que, com supedâneo nos elementos de convicção deles constantes, opte por uma das versões apresentadas”. (TJSP - AC, Rel. Álvaro Cury, RT 595/349).

EMENTA: “Não se constitui em decisão manifestamente contrária à prova dos autos aquela que resulta do livre convencimento do Júri, mormente quando fundada na confissão do réu, robusta prova testemunhal e circunstancial.” (TJMT- RT 753/664).

EMENTA: “PENAL – PROCESSO PENAL – JÚRI – DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – NÃO-OCORRÊNCIA – SENTENÇA MANTIDA. Os Senhores Jurados não estão obrigados a fundamentar suas decisões, orientando-se, exclusivamente, pelos debates que se travam entre acusação e defesa no Plenário do Júri, optando, diante das versões apresentadas, por aquela que lhes pareça a mais verossímil, (...) posto que o veredicto decorre da convicção íntima do Corpo de Jurados, por isso que somente anulável ao abrigo do preceptivo previsto no art. 593, inciso III, letra “d” do CPP, quando a decisão do Tribunal Popular consubstanciar-se em verdadeira criação mental de seus Membros, hipótese não ocorrente *in casu*.” (TJDF – APC no 16.734/96, Rel. Des. Costa Carvalho).

EMENTA: “Júri. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Inocorrência. Veredicto que encontra apoio no conjunto probatório. (...). A decisão do Tribunal do Júri que encontra apoio na prova é legítima, pois, julgando aquele por íntima convicção, a escolha está no âmbito da sua soberania, que reside, exatamente, na desnecessidade de fundamentação. Assim, não pode o Tribunal de Justiça substituir-se ao Tribunal do Júri para dizer se esta ou aquela é a melhor solução. Só está autorizado a tanto quando a decisão desgarrar da prova.” (TJRS, RT 747/742)

Assim, se uma versão se revela razoável em face das provas, o Júri é soberano para adotá-la e condenar ou absolver o réu.

E foi, exatamente, isso o que fez o Tribunal do Júri da Comarca de Jaguaruana-Ce, quando, soberanamente, sem decidir de modo evidentemente contrário ao contexto probatório, resolveu optar pela solução que lhe pareceu mais justa e consentânea com os fatos apresentados e discutidos por ocasião dos debates que se feriram no Plenário do Tribunal Popular.

Diante do exposto e em dissonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, votamos pelo improvimento do recurso interposto.

É o nosso voto.

Fortaleza, 6 de março de 2006.

*** *** ***

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

PROCESSO Nº: 2000.0015.6644-0/0

APELAÇÃO CRIME**LOCAL DE ORIGEM: FORTALEZA****APELANTE: FRANCISCO EDSON DE OLIVEIRA FREITAS****APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA****RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS**

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – SENTENÇA QUE CONDENOU O APELANTE POR ROUBO – USO DE ARMA BRANCA – CARACTERIZAÇÃO DA GRAVE AMEAÇA – SENTENÇA PERFEITA – NENHUMA CENSURA CABE NO PRESENTE CASO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.0015.6644-0/0, de Fortaleza, em que figura como Apelante FRANCISCO EDSON DE OLIVEIRA FREITAS e como Apelada a JUSTIÇA PÚBLICA.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 08 de agosto de 2005.

RELATÓRIO

Consta que o representante do Ministério Público em exercício na 15ª Vara Criminal da Comarca do Fortaleza denunciou, em 22 de maio de 1998, a pessoa de FRANCISCO EDSON DE OLIVEIRA FREITAS, nas tenazes dos artigos 157, § 2º, inciso I do Código Penal Brasileiro, por ter, no dia 11 de maio do mesmo ano, em torno de 22:00h, utilizando arma branca (faca tipo peixeira) roubado da vítima JOSÉ WILLIAM DOS SANTOS, um relógio de pulso e a quantia de R\$ 60,00 (sessenta reais)

Em seu interrogatório de fls. 28/29, o Apelante nega a autoria do delito a que foi condenado.

Defesa prévia às fls. 32.

Testemunhas de acusação ouvidas em juízo de acordo com os termos de fls. 43/44; 45; 46. Vitima ouvida conforme termo de fls. 66/67.

Testemunhas de defesa inquiridas nos termos de fls. 78/79; 80; 81

Alegações finais de acusação, onde pugna pela condenação do Apelante, segundo petição de fls. 91/94.

Por parte da defesa, suas alegações finais vão dispostas nos autos às fls. 98/99.

Submetido a julgamento, foi pelo Magistrado de primeiro grau condenado a uma pena de cinco anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, por haver infringido o art. 157, § 2º, inciso I, do Código Penal Brasileiro (fls. 102/104).

Inconformado com a sentença, interpôs o Apelante seu recurso alegando que cometera delito penal de menor monta e não causou à vítima nenhuma lesão física, tendo agido movido por impulsos, não medindo as conseqüências que podem advir os defeitos dessa aventura incentivado por amigos, requerendo a absolvição ou diminuição da pena imposta ao Apelante.

O Ministério Público contra-arrazoou o recurso, requerendo a manutenção da sentença combatida (fls. 111/112).

A Procuradoria Geral de Justiça oferece parecer de fls. 121/123, onde sugere o conhecimento, mas para negar provimento ao recurso.

É o relatório.

V O T O

Primeiramente, devemos relatar que o recurso interposto foi tempestivo, sendo cabível na espécie, razão pela qual deve ser conhecido.

Quanto ao mérito, nos parece que a decisão do Juiz Monocrático está de acordo com as provas colhidas nos autos, devendo a condenação ser mantida.

Alega o Apelante que o delito praticado foi de menor monta e que não causou qualquer dano à integridade física da Vítima.

Entretanto, se vislumbrarmos as declarações da vítima, houve, ao praticar o delito, o uso de ameaça, pelo porte de arma branca e o uso de força para tomar o dinheiro da mesma.

Vejamos primeiramente, os termos da declaração da vítima:

“... foi alcançado pelo denunciado que anunciou o assalto de faca em punho; que o depoente ficou sem a menor condição de reação diante da peixeira que lhe foi exibida e assim o espertalhão tirou o seu relógio e ainda lhe levou sessenta reais; que após se apoderar de seu relógio e de faca em punho apontando para suas costas disse: ‘me dá o dinheiro’ e o declarante diante daquela situação não hesitou de meter a mão no bolso, tirar sua carteira, na qual quantia sessenta reais e entregou ao denunciado.”

Assim, não há que se falar em crime de pequena monta, visto que o Apelante ameaçou a vítima com uma arma branca, o que, por si só caracteriza o crime de roubo.

Vejamos as seguintes decisões:

“TACRSP: ‘A gravidade da ameaça, caracterizadora do roubo, pode se configurar por atos, gestos ou simples palavras, desde que estas manifestações inibam ou impeçam a resistência da vítima no momento da ilicitude penal.’ (RJDTACRIM 13/213-4)”

.....

“TACRSP: ‘A ausência de armas não desfigura o delito de roubo, na medida que, para sua caracterização, basta a grave ameaça, que pode ser manifestada sob várias formas, como gestos, atitudes e palavras, idôneos a incutir fundado

medo no espírito da vítima.’ (RJDTACRIM 27/195)”

Outrossim, como o delito praticado pelo Apelado foi o de roubo, apesar do objeto roubado ser de valor irrisório, não cabe, no presente caso, a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista a grave ameaça caracterizada.

Em relação à pena, entendo que o Magistrado acertou em sua fixação, vez que respeitou os ensinamentos preceituados no art. 59 do Código Penal, a culpabilidade, a personalidade do agente, os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime.

Diante de todo o exposto, julgo improcedente o presente recurso de apelação, para manter a decisão **a quo**, de acordo com a opinião da Procuradoria de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 08 de agosto de 2005.

*** **

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

Nº 2000.0015.9487-8

APELAÇÃO CRIME (de Fortaleza)

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO : ANTÔNIO CARLOS INÁCIO

RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- **Tráfico de maconha.**
- **Prova viciada pelos depoimentos contraditórios, sobretudo obscuros dos policiais do flagrante, os quais, em juízo, deixaram de declinar o nome do alcagüete e das pessoas que teriam ajudado a desenterrar a maconha, cuja posse foi atribuída ao réu.**
- **Juízo de exculpação confirmado. Sem prova**

limpa e segura da autoria delitiva não se condena, absolve-se.

- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – A Promotoria apela da sentença que absolveu Antônio Carlos Inácio, o “Boca Louca”, da imputação de tráfico de maconha. Aduz que o decisório “encarna grosseiro equívoco de interpretação da prova”, para pleitear, então, a inversão do julgamento nesta instância, com a condenação do apelado.

Recurso contra-razoado, autos no Tribunal, opinou a PGJ pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

2 – O apelado foi preso em flagrante a 04 de fevereiro de 1998, no Pirambu, sob a incriminação de tráfico de entorpecente, em razão de ter em depósito 72 kg de maconha acondicionada em sacos plásticos e enterrada no quintal de um barraco abandonado.

Materialidade delituosa comprovada.

A autoria, entretanto, está fincada apenas nos depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante, o qual, ressalte-se, vislumbra-se forjado, - inferência imediata da análise de vários elementos colhidos no probatório.

As testemunhas da defesa afirmaram, harmoniosamente, que o réu, abordado, foi espancado pelos policiais. Estes, buscando legitimar as agressões, em completo destom, ora aduziram que o réu reagiu à prisão, ora negaram tal circunstância. O laudo do exame de corpo de delito, solicitado e realizado, forçoso notar, não chegou aos autos por incompetência dos institutos auxiliares da Justiça, prejudicando sobremaneira a defesa do réu, no ponto relativo ao espancamento.

A desclassificar, também, os testemunhos da acusação, tem-se que, incuriosamente, não obstante a investida policial ter sido auxiliada por um suposto informante e complementada por presentes que teriam ajudado a desenterrar a maconha, nenhum deles, inexplicavelmente, sequer fora ouvido

no contraditório.

É cediço na doutrina e na jurisprudência que os depoimentos de policiais não devem ser desprestigiados tão-somente pela condição de quem os presta. *In casu*, entretanto, quando confrontados entre si e com os demais elementos de convicção carreados aos autos, eles não se mostram autorizadores de decreto condenatório, por não ministrar a certeza necessária quanto à autoria criminosa.

Leciona Mirabete: “**para a condenação, ..., é necessária a prova plena da materialidade e da autoria, não bastando a mera possibilidade. Exige-se a certeza plena...**” (Processo Penal. Atlas, 2001, 12ª ed., pág. 461).

Ante o expendido, e por não ter o órgão acusador se desincumbido de sua função institucional, de comprovar a pretensão punitiva, demonstrando irrefutavelmente a ligação entre a maconha apreendida e o apelado, deve-se confirmar *in totum* a decisão recorrida, dado que prolatada em consonância com o que existe e falta nos autos.

3 – Do que posto, **ACORDA** a **1ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**, por unanimidade, consoante o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 29 de agosto de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº. 2000.0143.1662-6/1

APELAÇÃO CRIME (DE CAUCAIA)

APELANTE : RAIMUNDO NIVANDRO DOS SANTOS

APELADA : A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Apelação crime

- Porosa a alegação de que a maconha era para uso pessoal, quando o próprio apelante confirmou, fantástico o altruísmo, de que iria doar a diamba para uma usuária, a fim de mitigar-lhe a fissura do vício, sabido e ressabido que esse comportamento, no plano da tipicidade penal, perfaz a figura delituosa do tráfico de entorpecentes.

- Condenação bem decretada, inclusive no tocante à quantificação da pena.

- Recurso improvido.

- Uno consensu.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Condenado a três anos e seis meses de reclusão por tráfico de entorpecente, o apelante pede, alternativamente, a desclassificação do delito para o uso de tóxico, já que, na verdade, pondera, não é traficante, nem há prova disso nos autos, mas viciado em maconha; ou a redução do quantum sancionatório para o mínimo legal.

Contrariado pela Promotoria, autos nesta instância revisora, a PGJ, em parecer, sugere o desprovemento do apelo, confirmada a prolação condenatória, nos termos em que vazada.

É o relatório.

2 – Na tarde de 24 de julho de 2000, Rua 5, Bairro Jurema, policiais civis, impelidos por uma denúncia anônima sobre venda de entorpecente naquele local, prenderam o recorrente na posse 242 g de maconha.

Interrogado, Raimundo Nivandro, o “Bebê”, alegou ser um simples usuário. Disse também que iria doar a droga apreendida a uma mulher, cujo nome não soube declinar, a fim de mitigar-lhe, por solidariedade, a fissura do vício.

Se pensava o recorrente que o curioso, mais do que isto, fantástico altruísmo não seria crime, enganou-se, porquanto

“a legislação penal brasileira não faz qualquer distinção, para efeito de configuração típica do delito de tráfico de entorpecentes, entre o comportamento daquele que fornece gratuitamente a droga e a conduta do que, em caráter profissional, comercializa a substância tóxica ou que gera dependência física ou psíquica. A cessão gratuita de substância entorpecente (...) equivale, juridicamente, ao fornecimento oneroso de substância tóxica, pelo que ambos os comportamentos realizam, no plano da tipicidade penal, a figura delituosa do tráfico de entorpecentes, que constitui objeto de previsão legal constante do art. 12 da Lei nº 6.368/76. A condenação penal pelo crime de tráfico não é vedada pelo fato de ser também o agente um usuário da droga” (STF, 1ª T., HC nº 74.420/RJ, rel. Min. Celso de Mello, DJU 19/12/1996, p. 51.768).

O pedido alternativo, a sua vez, além de soar como confissão de culpa pelo crime de tráfico, é totalmente fora de tento e propósito, conquanto exacerbado de seis meses o mínimo legal, em razão da tisonada vida anteacta do réu, já condenado por furto qualificado.

Materialidade delitiva positivada. Comportamento punível evidenciado. Em conseqüência, condenação reafirmada.

3 – Nessas condições, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, e nos termos do voto do relator, em conhecer da apelação, para negar-lhe provimento, todavia.

Fortaleza, CE, 14 de março de 2006.

*** *** ***

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

**Nº 2000.0175.6332-2/1 : APELAÇÃO CRIME DE TAUÁ
APELANTE: SIMIÃO INÁCIO DA SILVA
APELADA : A JUSTIÇA PÚBLICA**

RELATOR : DES. PEDRO REGNOBERTO DUARTE
VOTO VISTA : DES^a HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: RECURSO APELATÓRIO - CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR PRATICADOS EM CONTINUIDADE DELITIVA E COM ABUSO DA AUTORIDADE PATERNA - RÉU CONDENADO A VINTE E SETE ANOS E UM MÊS DE RECLUSÃO - INSATISFAÇÃO DA DEFESA COM O QUANTITATIVO DA PENA - NENHUM ATAQUE À ESSÊNCIA DO JULGADO - RECONHECIMENTO DE QUE HOVE EXACERBAÇÃO - PENA-BASE DE CADA UM DOS CRIMES APLICADA COM ACERTO, PORÉM COM AUMENTOS QUE NÃO SE MOSTRARAM COERENTES - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO - ACRÉSCIMO PELA CONTINUIDADE DELITIVA QUE DEVE SER REDUZIDO PARA O MÍNIMO LEGAL - RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO, ESTABELECE-SE COMO PENALIDADE DEFINITIVA PARA OS CRIMES, EM CONJUNTO, VINTE ANOS E UM MÊS DE RECLUSÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação penal em que se interpõe apelação, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará em conhecer do recurso para, por maioria, dar-lhe o provimento pretendido, reduzindo a penalidade imposta

ao réu, nos termos do voto da Desembargadora Huguette Braquehais. Votou pelo improvimento o eminente Relator, Des. Pedro Regnoberto Duarte.

RELATÓRIO

Trata-se, aqui, de recurso de apelação interposto pela defesa do acusado **Simião Inácio da Silva** que, segundo consta, foi condenado pela prática dos delitos previstos nos arts. 213 e 214, c/c art. 224, letras “a” e “c” e arts. 69 e 71, todos do Código Penal Brasileiro.

Os fatos que conduziram a tal condenação, podemos constatar, encontram-se narrados na peça vestibular de fls. 03/07, ofertada pelo órgão do Ministério Público da Comarca de Tauá, sendo reafirmados na sentença condenatória de primeiro grau, onde também se consignou toda a trajetória processual.

Na sessão do dia 21 de novembro de 2005, o eminente Relator - Des. Pedro Regnoberto Duarte - proferiu seu voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto, mantendo, de um modo geral, íntegra a citada decisão.

Pedimos vista antecipada dos autos para analisar, com mais profundidade, a matéria **sub studio**.

Era o que, sucintamente, tínhamos a relatar.

VOTO

Iniciaremos nosso trabalho pedindo vênia ao eminente Relator, para suscitar uma questão de ordem.

É que, inobstante sua explanação inicial, no sentido de que se trata de uma apelação restrita, através da qual se pretende, tão-somente, reduzir as penas impostas, entendemos que a situação não é exatamente esta.

Com efeito, o recurso interposto, segundo se verifica, apesar de ter fundamentação bastante sucinta e pedido um tanto quanto confuso, insurge-se, ainda que de forma superficial, contra a condenação pela prática do crime de atentado violento ao pudor.

Permitimo-nos transcrever, para demonstrar o porquê de nosso entendimento, trechos das razões recursais, *verbis*:

“O que se discute é que não poderia o apelante ser condenado nas sanções dos arts. 213 e 224, (...)”. A decisão do nobre Magistrado merece reforma para diminuir a pena aplicada, para que o recorrente seja condenado apenas nas sanções do art. 213 do Código Penal.” (destaques nossos)

“A instrução processual aduz que o acusado após a conjunção carnal com a vítima tenha com esta, outras relações sexuais e com esta tenha vivido maritalmente. Portanto não se concebe o acatamento de hipótese de crime continuado e nem tão pouco de violento atentado ao pudor.” (destaques nossos)

Não há, pois, necessidade de um grande esforço para concluirmos que o recorrente, embora de maneira não muito enfática e até mesmo superficial, mostrou-se inconformado com a sua condenação pelo crime de atentado violento ao pudor.

Tal fato, a nosso sentir, não pode ser desprezado por este órgão julgador, em nome do princípio da ampla defesa, até porque a decisão que se proferir a respeito refletirá, sem dúvida nenhuma, no objetivo maior do recurso que é a redução da penalidade imposta.

Por essa razão, suscitamos a presente questão de ordem, por entender que, no presente caso, o eminente Relator deve apreciar o mérito da condenação do apelante em relação ao crime de atentado violento ao pudor, eis que, em relação ao crime de estupro, não houve inconformação com a condenação.

NÃO ACATADA A QUESTÃO DE ORDEM.

Rejeitada que foi a questão de ordem suscitada, só nos resta agora proferir nosso voto vista em relação às penas impostas ao apelante.

Para fazê-lo, procuramos analisar devidamente o conteúdo do caderno processual, a fim de sabermos de que forma, exatamente, os fatos se passaram e, finalmente, podermos chegar a alguma conclusão.

Constatamos então que o acusado, realmente, abusou de sua filha menor de catorze anos, começando pela prática de atos libidinosos até chegar à conjunção carnal, o que fez durante um período de, aproximadamente, dois anos, quando a menina engravidou e foi tudo descoberto.

Houve, portanto, de sua parte, o cometimento de dois crimes continuados que merecem ser punidos de conformidade com os dispositivos legais atinentes.

Contudo, por mais que nos pareça revoltante o comportamento adotado pelo acusado, temos que reconhecer que a reprimenda que lhe foi imposta na sentença condenatória de primeiro grau foi por demais severa, chegando ao ponto de ultrapassar os vinte e sete anos, quando para crimes muito mais graves, como é o caso do latrocínio, a penalidade aplicada, não raras vezes, vem sendo aplicada abaixo disso.

Não estamos a censurar, é bom que se deixe registrado, as penas-bases fixadas, pois estas ficaram bem próximas do mínimo legal. O que estamos a considerar exacerbado foi o aumento de dois terços, em cada um dos delitos praticados, por força da continuidade delitiva, quando havia total possibilidade de se fazê-lo em grau menor, eis que o dispositivo legal que trata do assunto (artigo 71 do Código Penal) permite se partir de um sexto, podendo-se ir até dois terços, desde que se tenha idéia do número das infrações cometidas.

Neste caso, disse-o muito bem o douto Procurador Geral de Justiça: “ (...) a vítima não mencionou de forma explícita acerca da freqüência de tais práticas, nem mesmo se elas chegaram a se repetir por sucessivas vezes (...) Seria precipitado se concluir acerca do número aproximado de infrações desta natureza, para efeito de se estabelecer, como patamar de aumento, o percentual máximo fixado pelo artigo 71 do Código Penal.”

Com efeito, de acordo com jurisprudência pacífica pátria,

“(...) o aumento relativo à continuidade delitiva dever guardar compatibilidade com a sua extensão, relativamente ao número de infrações. (...)” (STJ, HC 30.105/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 18/04/2005).

Doutrinariamente, tem-se idêntico pensamento:

“O número de infrações constitui, sem dúvida, o critério fundamental para efeito de determinação do aumento punitivo. Assim, em princípio, a existência de duas infrações, em continuidade delitiva, significa o menor aumento, ou seja, o de um sexto; a de três, o de um quinto; a de quatro, o de um quarto; a de cinco, o de um terço; a de seis, o de metade; a de sete ou mais, o de dois terços, que corresponde ao máximo cominável para a causa de aumento de pena em questão. Embora este critério de caráter eminentemente objetivo sirva, em regra, como parâmetro judicial, nada impede que se leve também em consideração circunstâncias outras que estejam vinculadas com a própria realização de fatos criminosos em série continuada. É evidente, no entanto, que na determinação quantitativa de aumento punitivo, não podem influir as mesmas circunstâncias que já foram valoradas para efeito do cálculo da pena-base porque, então, ocorreria um intolerável *bis in idem*” (Alberto Silva Franco e Rui Stoco – coordenadores *in* Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. Vol. 1 - Parte Geral, Ed. RT, 7ª edição, revista atualizada e ampliada, 2001, fls. 1319/1320).

Na mesma linha tem-se: Guilherme de Souza Nucci

in Código Penal Comentado, Ed. RT, 4ª edição, revista atualizada e ampliada, 2003, pg. 300; Luiz Régis Prado *in* Comentários ao Código Penal, Ed. RT, 2ª edição, revista e atualizada, 2003, pg. 356; César Roberto Bitencourt *in* Código Penal Comentado, Ed. Saraiva, 2ª edição, atualizada, 2004, pg. 256 e Damásio E. de Jesus *in* Código Penal Anotado, Ed. Saraiva, 13ª edição, atualizada, 2002, pg. 259.

Diante disso e do fato de se ter estabelecido como pena-base para o crime de estupro, não mais do que sete anos de reclusão, e para o de atentado ao pudor, não mais do que seis anos, entendemos que os aumentos pela continuidade delitiva deveriam lhes ter sido proporcionais, ou seja, deveriam não ter passado de dois sextos para o primeiro e um sexto para o segundo.

Já no tocante às agravantes, vemos que o julgador monocrático deixou, acertadamente, de aplicá-las pelos motivos já esposados pelo eminente Relator e com os quais concordamos inteiramente. De outra parte, conforme explicitado no voto desse mesmo Relator, não se constatarem atenuantes que viessem a favorecer o réu, impedindo assim que houvesse redução.

Por derradeiro, também verificamos que o engano cometido pelo julgador de primeiro grau, relativo à majoração da pena ante o fato de ser o réu casado, foi corrigido pelo atualizado Desembargador Relator que, aplicando com acerto os princípios que norteiam o direito penal no que diz respeito à irretroatividade da lei penal mais severa e à retroatividade da lei penal mais benéfica, deixou de majorar a pena em razão do contido no inciso III do art. 226 do Código Penal, em face da sua revogação pela Lei n.º 11.106/2005, mas admitiu o aumento previsto no mesmo diploma, em relação ao inciso II (quarta parte), fazendo-o sem a modificação desfavorável trazida pela referida lei na qual **o aumento passou a ser de metade, em vez de quarta parte.**

Diante de todo o exposto, não nos resta outra alternativa, senão a de concordarmos parcialmente, com o voto proferido pelo Des. Pedro Regnoberto Duarte para aplicarmos ao réu, em definitivo, as penas de 11(onze) anos e 02 (dois)

meses de reclusão pelo crime de estupro, em continuidade delitiva e aproveitando-se da autoridade paterna (07 anos ou 84 meses + 2/6 + 1/4 = 140 meses ou 11 anos e dois meses) e de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão pelo crime de atentado violento ao pudor, praticado nas mesmas circunstâncias (06 anos ou 72 meses + 1/6 + 1/4 = 105 meses ou 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, daí perfazendo um total de 20 (vinte) anos e 01 (um) mês de reclusão a ser cumprido em regime fechado.

No mais, fica inteiramente confirmada a sentença monocrática, uma vez que seu autor apreciou devidamente os fatos, avaliou com absoluto equilíbrio as provas e o eminente Des. Relator, revendo a matéria reconheceu o acerto de seu douto prolator.

O presente acórdão vem de ser elaborado, por ter sido vencedor o voto vista prolatado na sessão de hoje, 13 de março de 2006, o que fazemos dando cumprimento às disposições contidas no Regimento Interno deste Tribunal.

Fortaleza, 13 de março de 2006.

*** *** ***

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

Nº 2001.0000.3393-5 APELAÇÃO CRIME

COMARCA: IPAPORANGA

**APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO
PÚBLICO**

APELADOS: MANOEL DE SOUSA LIMA

FRANCISCO EDMAR LIMA

RAIMUNDO NONATO ARAÚJO

FELÍCIO EDVALDO LIMA

RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA:

CONSTITUCIONAL - TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIME - JULGAMENTO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS - PROVA INDICIÁRIA NÃO ELIDIDA POR CONTRA-INDÍCIO - APELO PROVIDO.

I - Andou de mau aviso o Conselho de Sentença na medida em que desprezou os indícios irrefutáveis da participação criminosa dos apelados no passamento da vítima, ademais, não existem nos autos contra-indícios que venham a elidir a prova indiciária, porquanto a mesma é convergente e concatenada no sentido de atribuir-se, repita-se, a responsabilidade do crime aos apelados.

II - De sorte que, olvidou o Conselho de Sentença dos indícios incriminadores dos réus/apelados, dando escanhas à anulação do veredicto popular, sem que com isso se esteja ofendendo a sua soberania, como é o entendimento dos nossos Tribunais Superiores, notadamente o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“STF: A soberania do veredito dos jurados não exclui a recorribilidade de suas decisões, sendo assegurada com a devolução dos autos ao Tribunal do Júri, para que profira novo julgamento, uma vez cassada a decisão recorrida” (RT 644/353).

II- Apelo provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime n.º 2001.0000.3393-5, de Iraporanga, em que é apelante o representante do Ministério Público e apelados Manoel Sousa Lima, Francisco Edmar Lima, Raimundo Nonato de Araújo e Felício Edvaldo Lima.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em dar provimento ao apelo para, em cassando a decisão recorrida mandar os réus a novo julgamento, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta dos autos que o representante do Ministério Público sediado na comarca de Iraporanga denunciou as pessoas de Felício Edvaldo Lima, Manoel de Sousa Lima, Francisco Edmar Lima e Raimundo Nonato Araújo, todos qualificados nos autos, nas penas do artigo 121, § 2º incisos III e IV c/c art. 29, todos do Código Repressivo Nacional, isso porque os denunciados, no dia 19 de dezembro de 1998, por volta das 7h da manhã, no Sítio Jatobá, mais precisamente na Baixa do Camará, homicidaram através de espancamento a vítima Antônio José Sobrinho.

Citados e interrogados, foram os réus submetidos ao regular sumário de culpa, pronunciados nos termos da proemial increpatória e levados a julgamento perante o Cenáculo Popular, o Conselho de Sentença acolheu a tese defensiva da negativa de autoria, restando todos absolvidos (fs. 274).

Inconformado com o veredicto, dele recorreu o representante do Ministério Público em razões de fs. 282/286, sob o alegar de que o julgamento foi manifestamente contrário à prova dos autos, requerente uma vez reformada a decisão, sejam os apelados submetidos a novo julgamento. Contra-razões às fs. 296/297, pelo improvimento do apelo.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fs. 304307, opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Peleja o representante do Ministério Público pela reforma da decisão em refute, à conta de que a mesma foi proferida contra a prova dos autos.

Com efeito, extrai-se do caderno procedimental que os apelados tinham inimidade com a vítima, porque a mesma mantinha um romance com a menor Antônia Márcia, de apenas doze (12) anos de idade, prima dos três primeiros recorridos e irmã do último.

Dias antes do crime os quatro apelados foram até a residência da vítima, durante a noite, com o intuito de levar a menor Antônia Márcia que lá se encontrava, aquando ameaçaram matar a vítima, somente não conseguindo o intuito devido à oportuna interferência do senhor Antônio Pereira da Costa.

Após esse incidente, a vítima, que era viúvo e morava sozinho, mudou-se para residência de uma filha. Contudo, os apelados passaram a ameaçá-lo, ficando inclusive a esperá-lo nas estradas onde freqüentemente passava a pretensa vítima.

As declarações da testemunha Antônio de Lisboa Sales às fs. 110, firmam-se inarredáveis pela coerência com que descreveu os fatos pretéritos ao crime, senão vejamos, **verbis**:

“Afirmou ainda, que o Senhor Pretinho, vizinho da casa da vítima, contou-lhe que o acusado Edmar, Manoes, Edvaldo e Dunga, foram a casa da vítima dias antes do crime, para buscar a menor Antonio Márcia que havia dormido na casa do mesmo, sendo que ameaçaram a vítima, que correu para casa do Senhor Pretinhjo, a fim de pedir socorro, no que foi atendido, sendo que este senhor veio à casa da vítima e pediu para ao acusados se retirarem dali e os mesmo atenderam...que não sabe se havia outras pessoas além dos acusados ameaçando a vítima... que o Raimundo Rodrigues de Matos, vulgo Raimundo Bastião, que vendia pão em Jatobá, viu os acusados na estrada, esperando a vítima para matá-la. Que o Raimundo Bastião contou para o declarante e para todo mundo de Jatobá, que inclusive, pediu aos acusados para não matarem a vítima, porque conhecida há muito tempo e que a mesma era uma pessoa boa, entretanto os mesmos afirmaram que tinham de tirar a vida dele, de qualquer maneira”.

Raimundo Rodrigues de Matos, que é o mesmo Raimundo Bastião, nas diversas vezes que fora oitivado, contou a mesma versão, **verbis**:

“Que no dia de dezembro de 1998, saiu da localidade de Palmeiras para vender pão no Jatobá, que fica há mais de ou menos seis quilômetros, e quando chegou há mais ou menos quatrocentos metros do jatobá, por volta das 12:30 horas, encontrou o acusado Felício Edvaldo, embaixo de um pé de cajú, com mais três indivíduos os quais o depoente não reconheceu porque estavam um pouco afastados. Que Edvaldo afirmou para o depoente que estava esperando a vítima Antonio José Sobrinho para matá-lo, porque o mesmo havia desrespeitado ele, porque havia “carregado” uma menor de 12 anos de idade. Em face disto, o depoente ficou com medo e foi para o Jatobá, vender seus pães”

Como se vê, descuidou-se o Conselho de Sentença, na medida em que desprezou os indícios irrefutáveis da participação criminosa dos apelados no passamento do vitimado, pelos motivos alhures mencionados, ademais, não existem nos autos quaisquer contra-indícios que venham a elidir a prova indiciária, porquanto a mesma é convergente e concatenada no sentido de atribuir-se, repita-se, a responsabilidade do crime aos apelados.

De modo que, pelo exposto o evento criminoso firma-se inarredável pelo conjunto indiciário analisado ao longo da instrução criminal, não restando a menor dúvida de que os apelados, apesar de negarem, participaram de forma decisiva no infeliz evento. Todavia olvidou o Conselho de Sentença dos indícios incriminadores dos réus/apelados, dando escanhas à anulação do veredicto popular, sem que com isso se esteja ofendendo a sua soberania, como é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ***in verbis***:

“STF: A soberania do veredicto dos jurados não exclui a recorribilidade de suas decisões, sendo assegurada com a devolução dos autos aos Tribunal do Júri, para que profira novo julgamento, uma vez cassada a decisão

recorrida” (RT 644/353).

STJ: Não há ofensa ao art. 5º, XXXVIII, da CF/88, aplicação do artigo 593, III, “d” do Código de Processo Penal, quando o Tribunal *ad quem* determina, em casos de decisão contrária a prova dos autos, que o réu se submeta a novo julgamento. Inexistência de ferimento à soberania do júri, em casos que tais”(JSTJ 7/211).

À luz de todo o exposto, dá-se provimento ao recurso ministerial, para anular a decisão recorrida e mandar que os recorridos sejam submetidos a um novo julgamento, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 11 de junho de 2002.

*** **

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

**APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.0000.6988-3/0
APELANTE: FRANCISCO WERICK DE SOUZA E OUTRO
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA:
PROCESSUAL PENAL. ROUBO. EMPREGO
DE ARMA, CONCURSO DE AGENTES.
PROVA EMPRESTADA. CONTRADITÓRIO.
INOBSERVÂNCIA. DADO IMPRESTÁVEL À
CONDENAÇÃO. AUTORIA DELITIVA. DÚVIDA.
ABSOLVIÇÃO.**

**I. A admissibilidade da prova emprestada sofre
restrições tendentes a resguardar os princípios
do contraditório e do juiz natural, exigindo-se**

que sua produção se realize em processo de partes idênticas às da demanda recebedora de citado elemento de convicção ou com a participação do agente contra o qual deverá produzir efeitos, sob pena de revelar-se inidônea a fundamentar a condenação.

II. A tese de negativa de autoria formulada pelos acusados deve prosperar quando, além de confirmada na instrução criminal, esta não revelar, seguramente, a participação dos agentes no delito que lhes é assacado. Inteligência do art. 386, IV, do Código de Processo Penal.

III. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Morada Nova (CE), ofertou denúncia contra Francisco Aparivânio Maia, vulgo “Bu”, Francisco Aleandro Bandeira da Silva, apelidado de “Chuite”, Francisco Ericson de Souza, mais conhecido por “Eric”, José Holanda Chaves de Castro, agnominado “Zé Orlando”, e Josefa Suelane Saraiva, esta última como incurso nas sanções do art. 348 do Código Penal e os demais nas tenazes do art. 157, § 2º, incs. I, II e III, combinado com art. 29, ambos daquele Estatuto Repressivo.

Consta da exordial que, em 28.2.2000, por volta de 12 horas, no centro de mencionada Cidade, próximo ao Banco do Brasil, a denunciada Josefa Suelane Saraiva transportava um malote da empresa “Eletrô Guerra”, em que trabalhava, quando

foi abordada pelos dois primeiros acusados, os quais, munidos de arma de fogo, subtraíram-lhe, mediante violência e grave ameaça, a importância de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), fugindo, empós, em uma motocicleta Titan vermelha, pertencente ao acriminado José Holanda Chaves de Castro.

Informa, também, a peça acusatória que o terceiro e quarto delatados planejaram o delito em tela, recaindo a responsabilidade criminal sobre a ré Josefa porque esta diligenciou em impedir o reconhecimento dos autores do ilícito por manter relacionamento amoroso com o imputado Francisco Ericson de Souza.

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz do feito declarou extinta a punibilidade no que tange ao réu Francisco Aparivânio Maia, em face de sua morte, e absolveu os delatados José Holanda Chaves de Castro e Josefa Suelane Saraiva com esteio no art. 386, IV e V, respectivamente, do Código de Processo Penal.

Os demais agentes foram condenados nas tenazes do tipo penal descrito na preambular, sendo-lhes aplicadas as reprimendas de 6 (seis) anos de reclusão, a serem cumpridas em regime semi-aberto, mais o pagamento de multa correspondente a 1/2 (um meio) de salário mínimo (fls. 156/166).

Insatisfeitos, os condenados interpuseram recurso apelatório, alegando insuficiência de provas para a condenação, sobretudo porque é impossível respaldar a decisão final com fotocópias extraídas de outro processo sem produção probatória em juízo, destacando, ademais, que a imputação do crime aos acusados advém de intriga destes com o policial Santana e o com carcereiro José Wilson Torres Doudement (fls. 169/172).

Em contra-razões (fls. 175/177), o órgão ministerial afirma que a prova coligida autoriza o veredicto condenatório.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento da insurreição.

É o relatório.

VOTO

Os acusados Francisco Werick de Souza e Francisco Aleandro Bandeira da Silva se insurgem contra a decisão singular que os condenou pela prática do tipo penal descrito no art. 157, § 2º, incs. I, II e III, do Código Penal, argumentando, para tanto, ser impossível fundamentar a condenação com base em fotocópias extraídas de outro processo sem produção probatória em juízo, destacando, ademais, que a imputação do ilícito aos apelantes advém de inimizade existente entre estes, o policial Santana e o carcereiro José Wilson Torres Doudement.

Compulsando os autos, observa-se que alguns elementos de convicção reportam-se à participação dos acusados Werick e Francisco Aleandro, vulgo “Chuite”, no crime *sub judice*.

É o que se infere do interrogatório do réu José Holanda Chave de Castro: “[...] *Que existiram boatos na cidade de que Werick e Chuite estariam envolvido^{sic} no roubo [...]*” (fl. 79)

A testemunha Carlos Alberto Bezerra asseverou, à fl. 119, que “[...] *QUE depoente^{sic} ouviu falar através do delegado que Chuite era o guiador da moto e Bu foi quem entrou em ação [...]*”.

No depoimento da testemunha Dartângelo Cierclay Silva Luz consta o seguinte:

“[...] QUE não presenciou o fato narrado na denúncia; QUE o depoente fez parte da equipe que saiu em perseguição das pessoas que assaltaram a loja, tudo segundo informações de pessoas; QUE do conhecimento do depoente levaram da loja em torno de R\$ 2000,00, sendo que a metade foi em cheque; QUE Suelane foi abordada por dois elementos armados, numa moto Titan de cor vermelha [...] QUE depoente ouviu falar que todos os acusados estavam envolvidos no assalto; QUE os comentários davam conta de que Aparivânio fez o assalto,

Werick tramou e Suelane sabia que ia ocorrer o assalto; QUE ouviu falar que um elemento abordou Suelane e o outro ficou na moto, sendo guiador da moto Chuite [...] QUE teve ligações para a delegacia dando conta de que o crime teria sido praticado por Bu, Chuite, Werick e Zé Orlando [...] QUE o depoente ouviu da boca de terceiro que quando os acusados estava presos ^{sic} bu falava entregar a “parada”, mas Werick dizia que caso fosse entregue comeria mais cadeia [...] (fl. 120)

O agente de polícia José Wilson Torres Doudement afirmou:

“[...] QUE ouviu falar acerca do assalto, não diziam quem eram os assaltantes; QUE Bu falava que queria entregar a parada, mas Werick dizia que segure isso aí, quando ambos estavam presos na cadeia; QUE o acusado Werick dizia que não estava nem aí com a cadeia; QUE Werick fazia observações ao acusado Bu a cerca ^{sic} do depoimento prestado na polícia a, perguntando como tinha sido lá ^{sic}; QUE Werick dizia: segure que aí não vai dar nada, não tem cadeia para nós [...]” (fl. 120v)

Os relatos supratranscritos sugerem a contribuição dos recorrentes para a realização do assalto à empresa “Eletr Guerra”, mas não autorizam a prolação de decreto condenatório, representando suspeitas vagas e infundadas de autoria delitiva por parte dos suplicantes.

Deveras, afóra a impossibilidade de simples boatos sustentarem a condenação, a assertiva do depoente Carlos Alberto de que “Chuite” era o guiador da motocicleta foi repassada pelo Delegado, não advindo o conhecimento da testemunha e das demais pessoas supracitadas sobre o fato

criminoso e suas circunstâncias, de reconhecimento do réu Francisco Aleandro ou de dados concretos conducentes à conclusão precisa de que este participara do crime.

No que tange à versão dos recorrentes, tem-se que estes negam a autoria delitiva, narrando, Francisco Werick de Souza, que, no momento do crime, se encontrava na casa de Glauber Castro, na localidade denominada “Varzantes”. Essas são suas palavras, à fl. 77:

“[...] QUE não é verdadeira acusação que lhe é feita pela Justiça Pública local; QUE conhece todos os denunciados, inclusive a 5ª denunciada, vive ^{sic} maritalmente com o interrogando; QUE à época do fato a esposa do interrogando era funcionária da Eletro Guerra, sendo posteriormente demitida; QUE no dia e hora do fato narrado na denúncia o interrogando estava na Varzantes, mas ^{sic} precisamente na casa do Glauber Castro; QUE a esposa do interrogando realmente foi assaltada no dia 28, quando levava dinheiro para depósito no banco [...] QUE esposa ^{sic} do interrogando não falou quanto tinha na bolsa, e acha que nem ela mesmo sabia [...] QUE ^{sic} interrogando ficou sabendo através de comentários da rua que era um dos suspeitos, já que o delegado tinha comentado tal fato em um bar; interrogando ^{sic} no dia do fato delituoso realmente conversou com a esposa em frente a Eletro Guerra, mas por alguns minutos, já que interrogando havia farreado a noite toda e foi ali pedir desculpas com a mulher ^{sic} [...] QUE com Chuite sempre falava pois foi tratador de galo [...] QUE esposa ^{sic} do interrogando não reconheceu nenhum dos assaltantes [...]”.

O acriminado Francisco Aleandro Bandeira da Silva, vulgo “Chuite”, por seu turno, salientou:

“[...] QUE, no dia e hora do fato narrado na denúncia o interrogando estava no mercantil nino *sic* comprando leite do filho, QUE conhece os demais acusados e nada tem contra eles [...] QUE não é verdadeira a acusação que lhe é feita [...] QUE nem mesmo por comentários sabe informar de Erick e Zé Orlando arquitetaram o assalto *sic* [...] QUE no dia do assalto o interrogando não esteve com nenhum dos demais denunciados [...]” (fls. 106/107).

Corroborando a tese de autodefesa do suplicante Francisco Werick, o co-réu José Holanda Chaves de Castro asseriu, em juízo, que, no dia do assalto, se achava em companhia daquele, no local denominado “Varzantes”, permanecendo ali por todo o período a moto Titan vermelha de propriedade do interrogando, supostamente utilizada no delito (fl. 79).

De igual teor é o relato da testemunha José Océlio Sousa Rodrigues:

“[...] QUE depois do fato tomou conhecimento que a eletro Guerra teria sido assaltada, mas os comentários nada dizia *sic* a respeito dos autores ou produtos roubados. QUE não ouviu comentários de que os acusados estivessem envolvidos [...] QUE até esta data não ouviu comentários de que Erik e Zé Orlando tenham arquitetado o assalto [...] QUE no dia do assalto ao meio dia o depoente estava na Varzantes na casa do Glauber consertando uma antena e o som de um carro. QUE o depoente estava Erik e Zé Orlando *sic*, QUE no dia e horário do fato delituoso a moto de Zé Orlando estava na casa de Glauber [...]” (fl. 131).

O Sr. José Erivan Bezerra Rodrigues confirmou, igualmente, que a motocicleta de Zé Orlando, supostamente utilizada no delito, estava, no dia do evento criminoso, na casa de Glauber (fl. 131v).

O co-delato Francisco Aparivânio Maia em nenhum momento imputou aos recorrentes a autoria do delito de roubo, ressaltando não ter ouvido falar que José Orlando e Werick tivessem planejado o assalto (fl. 74).

Por outro lado, destaca-se da peça delatória que a acriminada Josefa Suelane sabia da suposta participação do réu Werick, seu companheiro, na prática delitiva, dado informativo cuja confirmação não se extrai da instrução criminal, pelo que as palavras da imputada afiguram-se-me merecedoras de credibilidade para a apuração da verdade real.

Por esse motivo, analiso a versão exibida pela ré em juízo:

“[...] QUE, não é verdadeira a acusação que lhes é feita. QUE a época do fato delituoso a interroganda trabalhava na eletro Guerra ^{sic} e há oito meses; Que os depósitos da loja eram feito pelo a interroganda e a funcionário ^{sic} da Magazine Guerra alternadamente um dia uma um dia outra [...] QUE os depósitos feitos pela interroganda eram feitos ^{sic} nas horas do almoço às vezes onze e trinta e as vezes doze horas; QUE o esposo da interroganda Erik sempre ia deixar e buscar a interroganda no trabalho [...] QUE no dia do fato a interroganda já vinha próximo ao Banco, quando de repente foi abordada por duas pessoas, numa moto. QUE o elemento que pilotava a moto permaneceu no veículo pouco a frente do Banco e o garupeiro veio a procura da interroganda. QUE, o garupeiro não usava capacete, mas não deu para interrogando reconhece-lo ^{sic}, pois passou mal e sentou na calçada. QUE o garupeiro ao se aproximar da

interroganda disse passes a bolsa que é um assalto, tendo a interroganda tentado segurar a bolsa, mas vendo o elemento colocar a mão no bolso e levantar um pouco a blusa a interroganda pode ver o cabo dói revolver^{sic}, oportunidade em que entregou a bolsa [...] QUE a interroganda não acredita que Erik e Zé Orlando tenham arquitetado o Assalto [...] QUE bem antes do dia do assalto a interroganda teria sido comunicada pelo gerente da loja, pois as vendas estavam baixas e a interroganda grávida^{sic}. QUE depois do assalto a loja demitiu a interroganda alegando que os proprietários da loja estavam achando que o assadaklto^{sic} teria sido feito pelo Erik [...] QUE o elemento que estava na moto estava de capacete e a interrogando^{sic} não deu para reconhecer [...]” (fls. 109/110).

A sustentar a versão da acusada Suelane está o testemunho de Antônio Freire Lima, ao mencionar que:

“[...] não ouviu comentários, nem mesmo através emissoras e rádios de que Erick, Aparivânio e Zé Orlando estivesse envolvidos no assaltado^{sic} [...] QUE na hora do assalto não estava no posto mototaxista quando chegou já tinha havido o assalto e foi quem socorreu Suelene levando ao hospital pois estava grávida e sentada numa calçada próxima ao banco do Brasil [...] QUE Suelane nada falou ao depoente acerca do assalto. QUE não ouviu falar que Zé Orlando e Erik tem arquitetado o assalto^{sic} [...] QUE a época do assalto Suelane estava com aproximadamente com oito meses de gravidez” (fl. 130).

A afirmação do acusado Werick de que estivera na

empresa “Eletro Guerra” no dia do assalto poderia, em princípio, torná-lo suspeito, mas não é suficiente para assacar-lhe a autoria do delito, sobretudo diante do relato da testemunha Carlos Alberto Bezerra, segundo o qual a presença do réu nas proximidades da loja era fato costumeiro (fl. 119).

Respeitante às demais pessoas arroladas na denúncia, a Srta. Francisca Aparivânia Maia, irmã do acusado Francisco Aparivânio, declara que:

“[...] não presenciou o fato narrado na denúncia; QUE ouviu comentários apenas que a loja Eletro Guerra havia sido assaltada, mas os comentários não davam conta de quanto foi o assalto e nem quem foi os assaltante ^{sic} [...] QUE não afirmou para o delegado que o Werick por duas vezes havia passado na casa da declarante [...]” (fl. 121).

O Sr. José Ribamar Maia, pai do acusado Francisco Aparivânio, noticia que:

“[...] não presenciou o fato narrado na denúncia de fls. 02/04; QUE ouviu falar do assalto, através das rádios, mas não sabe informar quanto levaram, nem quem foi os assaltantes ^{sic} [...] QUE não ouviu falar de que ^{sic} os denunciados tivessem envolvidos no assalto [...]” (fl. 122).

Quanto às testemunhas arroladas pela defesa, o Sr. Carlos Antônio Chaves de Lemos informa o seguinte:

“[...] QUE não ouviu falar que os acusados estivessem envolvidos no assalto [...] QUE desconhece de crimes praticados por Erik e Zé Orlando, pois são pessoas boas e vivem trabalhando [...] QUE o depoente desconhece comentário de que Chuite esteja envolvido em crimes [...]” (fl. 130v)

A Sra. Maria José Gomes assim reporta-se ao fato:

“[...] QUE ouviu comentários de que a eletro Guerra sofreu um assalto, mas os comentários não davam conta de quem estivesse envolvidos^{sic} [...] QUE não conhece nenhum crime praticado por Erik, Zé Orlando e Suelane [...] QUE nunca ouviu falar de que Erik e Zé Orlando tenham planejando o assalto a eletro guerra ^{sic} [...]” (fl. 132)

Por fim, essas são as declarações de Francisco Suetônio dos Santos:

“[...] QUE o depoente não presenciou o fato narrado na denúncia. QUE no dia seguinte ao assalto o depoente ouviu falar que a Eletro Guerra teria sido assaltada, mas os comentários não davam conta de quem seriam os assaltantes e o que teriam levado. QUE depois do processo o depoente ouviu falar que Chuite estava envolvido, mas não sabe seu envolvimento [...] QUE nunca ouviu falar que Erick e Zé Orlando tivessem planejado o assalto [...] QUE no dia do assalto, mais precisamente ao meio dia o depoente viu Chuite no Prourb, uma vez que o depoente compareceu na casa da mãe de Chuite a fim de consertar a televisão no canal bandeirante e Chuite estava em casa [...]” (fl. 132v).

Constam, às fls. 82/99, cópias do auto de prisão em flagrante de Cleiton Lucena de Lima e outros, além de termos de declarações de Francisco Idécio Silva, Francisco Aparivânio Maia, Francisco Eraldo Crisostomo e Valcleide Lima da Silva, enviados pela autoridade policial ao juízo processante do presente feito.

Ocorre que ditos documentos foram simplesmente anexados aos fólios da ação *sub examine*, sem posterior submissão ao exame das partes ou oitiva daquelas pessoas na instrução criminal em tela.

Trata-se, pois, da denominada prova emprestada, cuja admissibilidade sofre restrições tendentes a resguardar os princípios do contraditório e do juiz natural, exigindo-se que aquela tenha sido produzida em processo que se desenvolvia entre as mesmas partes da demanda recebedora do elemento de convicção ou com a participação do agente contra o qual deverá produzir os seus efeitos.

Sobre a matéria, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes lecionam, em obra de autoria coletiva, o seguinte:

“Aplicam-se à prova emprestada os princípios constitucionais que regem a prova em geral. Por isso mesmo, o primeiro requisito constitucional de admissibilidade da prova emprestada é o de ter sido produzida em processo formado entre as mesmas partes ou, ao menos, em processo em que tenha figurado como parte aquele contra quem se pretenda fazer valer a prova. Isso porque o princípio constitucional do contraditório exige que a prova emprestada somente possa ter valia se produzida, no primeiro processo, perante quem suportará seus efeitos no segundo, com a possibilidade de ter contado, naquele, com todos os meios possíveis de contrariá-la. Em hipótese alguma poderá a prova emprestada gerar efeitos contra quem não tenha participado da prova no processo originário” (In Nulidades no processo penal. 6ª edição. São Paulo: RT, 2000, p. 123).

Eis o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito da precariedade da chamada prova emprestada:

“Prova emprestada. Inobservância da garantia do contraditório. Valor precário. Processo penal condenatório. A prova emprestada, especialmente no processo penal condenatório, tem valor precário, quando produzida sem observância do princípio constitucional do contraditório. Embora admissível, é questionável a sua eficácia jurídica” (HC 67707/RS – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 14.08.1992 – pp. 12225).

No caso concreto, os depoimentos de tais pessoas foram colhidas em sede de inquérito policial e não em procedimento judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não se aferindo, sequer, a presença dos recorrentes nas investigações, pelo que impossível é utilizá-los contra estes para prolação de sentença condenatória.

A análise da instrução criminal não demonstra, seguramente, a autoria delitiva por parte dos apelantes, restando a tese de autodefesa corroborada por algumas pessoas em juízo; os acusados não foram reconhecidos pela ré Suelane, tampouco os demais dados probatórios os apontam como participantes do delito em tela.

Ex positis, à míngua de prova suficiente para a condenação, dou provimento ao recurso interposto para, com esteio no art. 386, VI, do Código de Processo Penal, reformar a decisão atacada, absolvendo os recorrentes da imputação ministerial.

É como voto.

Fortaleza, 8 de junho de 2004.

*** **

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

APELAÇÃO CRIME Nº 2001.0001.2806-5, de FORTALEZA

APELANTE: José Heleno Lopes Viana

APELADO: Raimundo Alencar Furtado

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. QUEIXA-CRIME. REJEIÇÃO. ALEGAÇÃO DE CRIMES CONTRA A HONRA (INJÚRIA, CALÚNIA E DIFAMAÇÃO). INEXISTÊNCIA. IMUNIDADE JUDICIÁRIA. IMPROVIMENTO DO RECURSO DA APELAÇÃO.

I – Alegações de crimes contra a honra do querelante (injúria, calúnia e difamação) por parte do querelado. Inexistência de viabilidade jurídica. Imunidade Judiciária. Rejeição da queixa-crime.

II – Recurso apelatório pautado na existência dos citados crimes contra a honra.

III – Sentença condenatória de 1ª Instância confirmada, por seus próprios motivos.

IV – Improvimento da apelação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 2001.0001.2806-5 da Comarca de **Fortaleza**, em que é apelante **José Heleno Lopes Viana** e apelado **Raimundo Alencar Furtado**.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

JOSÉ HELENO LOPES VIANA, advogado já devidamente qualificado na exordial, propôs queixa-crime (fls. 02/08) contra RAIMUNDO ALENCAR FURTADO, imputando-lhe a prática dos crimes de calúnia (art. 138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140), todos do Código Penal brasileiro.

Submetido ao devido processo legal, fundamentado no contraditório e na ampla defesa, a queixa-crime foi rejeitada

pelo MM. Juiz da 1ª Vara Criminal de Fortaleza, por inexistência de viabilidade jurídica, conforme sentença de fls. 68/71.

Irresignado com o provimento judicial adverso, o Querelante encetou recurso apelatório (fls. 73/86), criticando a respeitável sentença monocrática, e requerendo o recebimento da mencionada queixa-crime formulada contra o Querelado, a fim de que este seja processado, julgado e condenado nas penas cominadas aos retro aludidos delitos.

Intimada a parte adversa para apresentar as contra-razões, esta propugnou pela manutenção da r. sentença, por seus próprios fundamentos, negando-se assim o recurso apelatório (fls. 206/207).

Após o devido recebimento dos autos pelo egrégio Tribunal de Justiça, foram estes remetidos à douta Procuradoria Geral de Justiça, por meio de seu Ilustre Representante Ministerial, ofereceu parecer (fl. 217), opinando pelo improvimento do recurso apelatório e manutenção integral da sentença recorrida.

É o relatório. Passo a votar.

A respeitável decisão recorrida não merece reparos, como bem asseveram seus próprios fundamentos.

Compulsando-se os autos, mormente a sobredita sentença, percebe-se que a ponderação do magistrado foi a mais acertada possível. A matéria cinge-se mais ao aspecto fático da lide, à análise e interpretação dos elementos probatórios postos à apreciação judicial.

O Apelante narra uma série de fatos que formam um verdadeiro emaranhado de documentos, envolvendo o Querelante e o Querelado, bem como enorme número de pessoas em diversas outras ações. Assim, a narrativa da exordial e deste recurso apelatório torna-se um tanto quanto complicada e trabalhosa. Porém, em homenagem aos princípios constitucionais esculpidos no art. 5º, incisos XXXV e LV, entendemos por bem proceder à análise do pleito.

Em verdade, as alegadas ofensas de ordem moral praticadas pelo Apelado contra o Apelante não foram proferidas por aquele, mas por seu advogado e na discussão de uma

demanda judicial. Ainda que o apelado tenha anexado declaração de próprio punho confirmando e assumindo toda a responsabilidade pelas afirmações (fls. 50/51), esta não caracteriza quaisquer dos crimes contra a honra.

A chamada imunidade judiciária vem prevista de forma clara no inciso I do artigo 142 do Código Penal brasileiro, *in verbis*:

“Art. 142. Não constituem injúria ou difamação punível:

I – a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador”;

Em relação ao tema, é mister trazer à baila as lições de Julio Fabbrini Mirabete:

“Prevê a lei causas de exclusão de crimes contra a honra em que, a rigor, não existe o elemento subjetivo do injusto (*animus injuriandi vel diffamandi*) ou uma causa de exclusão da ilicitude, que impede a instauração da ação penal por falta de justa causa.

A primeira hipótese prevista na lei é a da chamada imunidade judiciária, com o intuito de assegurar às partes e aos seus procuradores em Juízo a maior liberdade na defesa judicial de seus interesses, mas cabível apenas nos crimes de difamação e injúria.(...)

A ofensa está acobertada pela imunidade quer nas manifestações orais como escritas, desde que deduzidas em qualquer Juízo, em qualquer causa ou procedimento. *Contrario sensu*, não está protegida a conduta fora do Juízo, ainda que no foro ou com relação à causa. Deve haver também no fato relação com a causa, de algum modo relacionado com o direito de defesa dos interesses no processo. Caso a ofensa não tenha

a menor correlação com essa finalidade, não gozará o agente da imunidade”. (In “Código Penal Interpretado”, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2001, p. 913-915).

A jurisprudência pátria dominante corrobora tais assertivas, vejamos:

STJ: “Penal. Crime contra a honra. Difamação. Atipicidade. Dolo. Advogado. Imunidade. 1. O art. 133 da Constituição Federal considera o advogado indispensável à administração da Justiça, não respondendo, por isso mesmo, na esfera penal, por regulares atos e manifestações relacionadas com o exercício profissional. 2. As expressões proferidas pelo advogado em razão de argüição de representante do MP relacionam-se com a causa, estando, portanto, acobertadas pela imunidade profissional. Mesmo porque, na espécie, não se podendo inferir intenção difamatória (dolo), indispensável à configuração dos crimes contra a honra, a conduta do causídico é atípica. 3. Ordem concedida”. (HC 11.763-RJ – DJU de 1º-8-2000, p. 346).

TJBA: “Não constitui o crime de injúria irrogada em juízo por advogado contra a parte adversa se relacionada à discussão da causa ou à manifestação profissional no exercício da atividade advocatícia, como dispõe o art. 142, I, do CP e o art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, o que possibilita o trancamento da ação penal por falta de justa causa via Habeas Corpus”. (RT 770/616).

TACRSP: “Crime contra a honra – Imunidade Judiciária – Advogado que aponta falsidade no depoimento da testemunha de acusação –

Configuração – Inocorrência – O Advogado que, defendendo seu cliente com veemência na Ação Penal, aponta falsidade no depoimento da testemunha de acusação, age corretamente em cumprimento à sua atividade profissional e não pratica crime contra a honra, pois se encontra acobertado pela imunidade judiciária, não se podendo limitar a sua atividade na Advocacia com o argumento de que teria se excedido”. (RJTACRIM 44/260).

TACRSP: “O art. 142, I, do CP estabelece que não constitui injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em Juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador, devendo a queixa crime ser rejeitada, trancando-se a ação penal, dada a atipicidade dos fatos atribuídos ao agente”. (RT 748/654).

Dos citados escólios, infere-se com enorme semelhança os mesmos pontos do caso *sub judice*. A “suposta” ofensa irrogada em Juízo pelo Apelado e/ou por seu advogado foi proferida na discussão da causa, sendo assim acobertada pela imunidade judiciária prevista no art. 142 da Lei Penal.

Ademais, ainda que se entenda a imunidade judiciária estar relacionada apenas aos crimes de injúria e difamação, não visualizamos também a prática de qualquer crime de calúnia. Com efeito, não há em todo o conjunto probatório trazido pelo Apelante qualquer documento que comprove que o Apelado imputa àquele um fato tido como criminoso (art. 138, CP).

Não havendo a descrição de um fato típico, concreto e específico, inexistente o crime de calúnia, como bem entende a jurisprudência pretoriana:

TACRSP: “Inexistindo no escrito incriminado fato definido como crime não se configura a calúnia, visto que na falsa acusação que ela

consubstancia há necessidade de que se exponha a ação do ofendido a algum delito previsto na lei penal”. (RT 567/339).

TJBA: “A mera citação, por advogado, de palavras no contexto petitório, que não constituam um fato concreto e específico, tampouco circunstância descrita em lei como crime ou fatos maculadores da reputação da vítima, são motivos suficientes para descaracterizar os crimes contra a honra de calúnia e difamação, previstos nos arts. 138 e 139 do CP”. (RT 770/616).

Em suma, por completa ausência de qualquer crime contra a honra – seja calúnia, injúria ou difamação – perpetrado pelo Apelado contra o Apelante, razão não há para se acolher a citada queixa-crime, como bem fez o magistrado *a quo*, devido a inexistência de sua viabilidade jurídica.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso apelatório, mantendo-se a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 27 de Março de 2006.

*** **

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

**Nº 2002.0001.3782-8 APELAÇÃO CRIME
COMARCA: VIÇOSA DO CEARÁ
APELANTE: O REPR. DO MINISTÉRIO
APELADO: MAURO JORGE FERNANDES DE SOUSA
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA.**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL – APELAÇÃO

CRIME – TRÁFICO DE DROGA – CONDOTA IMPROVADA – DESLIZAMENTO PARA USO PRÓPRIO – INTELIGÊNCIA DO ART. 16 DA LEI ANTITÓXICO.

I - O tráfico de entorpecente não pode ser imaginado, mas antes deve ficar comprovadamente demonstrado, de modo a não apresentar-se frágil e insegura a prova da mercancia. Deslizamento para uso próprio legitimado. Nesse sentido são as decisões dos nossos Tribunais Pátrios, senão vejamos, *verbis*: “Tráfico. Desclassificação para posse. Admissibilidade. Dúvida em saber se o réu é traficante ou usuário. Hipótese em que a solução deve ser *“in dúbio pro reo”*. Para se reconhecer a existência de tráfico ou comércio de drogas é mister prova absolutamente segura. Do contrário, em caso de dúvida em se saber se o réu é traficante ou usuário deve subsistir a segunda hipótese, como solução do *in dúbio pro reo*. Dessa forma, impõe-se a desclassificação do crime para o art. 16 da Lei Antitóxicos”TJSP 2ª C, ap. 17083-3/9.

II- Recurso improvido. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2002.0001.3782-8, de Viçosa do Ceará, em que é apelante o representante do Ministério Público e apelado Mauro Jorge Fernandes de Sousa.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta do processado que o representante do Ministério Público atuante junto ao Juízo da Comarca de Viçosa do Ceará denunciou a pessoa de Mauro Jorge Fernandes de Souza, qualificado nos autos, nas penas do art. 12 da Lei Antitóxica, isso porque no dia 10 de novembro de ano de 2001,

na Av. Sebastião Nogueira, nas proximidades de uma escola ainda em construção, o denunciado foi preso e autuado em flagrante de delito no momento em que trazia consigo 4 (quatro) cigarros de maconha, destinada comercialização.

Submetido ao devido processo legal, com a prudência do contraditório e da ampla defesa, teve o acusado por sentença, desclassificado o crime do art. 12 para o art. 16 da Lei Antitóxica, logrando condenado por uso de droga a pena de 01 (um) de detenção, transformada em prestação de serviços à comunidade, por igual período, na forma do art. 44 do Código Penal (fs.76/78).

Não conformado com a decisão, o representante do Ministério Público interpôs o presente apelo, requerendo a condenação do apelado, nos moldes da proposta inicial (fs.82/83). Contra-razões às fs. 86/87, pelo improvimento do apelo.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que, em seu parecer de fls. 96/97, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

A sentença vergastada, pelo que restou apurado na persecução penal judiciária, e ainda no inquisitório policial que lhe deu azo, sem soçobro de dúvidas, por haver atendido à legislação pátria aplicável à espécie, se apresenta infensa de reparo, devendo ser mantida por seus lídimos e legais fundamentos.

Com efeito, policiais militares que faziam incursão na cidade avistaram o apelado na companhia de mais duas pessoas, cuidando logo o mesmo de desfazer-se de 4 (quatro) cigarros de maconha, que trazia consigo, afirmando em seu auto de prisão em flagrante que iria vender a pequena quantidade de maconha encontrada, contudo, perante a autoridade judiciária, disse ser viciado em maconha desde os 12 anos e que a droga com ele encontrada favorecia ao seu vício.

Os policiais militares que depuseram perante a autoridade policial, afirmaram que a maconha encontrada em poder do apelado era considerada pequena e que os dois rapazes que se encontravam próximos ao apelante, foram abordados,

mas não foram presos por falta de motivos para tal.

Ora, a destinação do entorpecente não pode ser presumida, mas antes deve ficar comprovadamente demonstrada, de modo a não apresentar-se frágil e insegura a prova da mercancia.

Nesse sentido são as decisões dos nossos Tribunais Pátrios, senão vejamos, **verbis**:

“Tráfico. Desclassificação para posse. Admissibilidade. Dúvida em saber se o réu é traficante ou usuário. Hipótese em que a solução deve ser “*in dúbio pro reo*”. Para se reconhecer a existência de tráfico ou comércio de drogas é mister prova absolutamente segura. Do contrário, em caso de dúvida em se saber se o réu é traficante ou usuário deve subsistir a segunda hipótese, como solução do *in dúbio pro reo*. Dessa forma, impõe-se a desclassificação do crime para o art. 16 da Lei Antitóxicos”TJSP 2ª C, ap. 17083-3/9.

“Tráfico. Desclassificação para uso próprio. Admissibilidade. Hipótese em que existe apenas a apreensão das porções das drogas sem a comprovação que o réu se dedicasse ao comércio ilícito. Inteligência do art. 16 da Lei 6368/76. Não basta apreensão, seja ela de que quantidade for, material entorpecente para a caracterização do tráfico, sendo necessário um mínimo de outros elementos formadores de convencimento de que a droga não se destina ao consumo próprio. Ausentes esses elementos é de se classificar o delito como o art. 16 da Lei 6368/76”. TJSP, 3º C Ap. 192107-3/7.

Demais, a materialidade do delito ressoa sobejamente comprovada pelo Laudo de Constatação de Vegetal

e Exame Toxicológico de fls. 13 e 66, respectivamente, donde se verifica a ínfima quantidade de 0,43 (quarenta e três centigramas) de maconha, encontrada em poder do apelado.

Assim é que, por tudo que os autos contêm, decisão outra não poderia ser tomada, senão a que considerou ato de usuário a conduta do apelado, confortado pelo deslizamento da conduta do crime, típico do art. 16 da Lei Antitóxico.

Nestas condições, conheço do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, mantendo intacta a sentença vergastada, nos termos do parecer da douta Procuradoria de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 11 de novembro de 2003.

*** **

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

**APELAÇÃO-CRIME Nº 2003.0000.8754-3
APELANTE: ZACARIAS FERREIRA DE ARAÚJO NETO
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
ASSIST. DE ACUS. : LEANDRO JOSÉ DA SILVA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO VINCULADA. ARGUMENTAÇÃO NÃO CONHECIDA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA.

I. Nos processos de competência do Tribunal Popular do Júri, o recurso apelatório é de fundamentação vinculada, cingindo-se o julgamento aos limites

fixados pela parte no momento da interposição da medida (Súmula nº 713 do S.T.F.). Nessas condições, o âmbito de discussão não pode ser alterado por ocasião do arrazoado, a menos que o apelante assim o faça dentro do quinqüídio legal.

II. A decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela inteiramente destituída de qualquer apoio no processo, que não encontra arrimo em nenhuma versão resultante da prova. Assim não deve ser considerado o veredicto popular que acolheu a tese da acusação corroborada pela prova testemunhal, a qual reportou haver o réu investido contra a vítima, sem que esta tivesse a oportunidade de esboçar qualquer reação defensiva, condenando o agente nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, Código Penal brasileiro.

III. Apelo não conhecido quanto à alegação de nulidade e improvido no que tange à manifesta contrariedade à prova dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em não conhecer do apelo quanto à nulidade processual e em negar provimento ao recurso no que tange à manifesta contrariedade à prova dos autos, tudo de conformidade com o voto do relator.

Fortaleza, 25 de maio de 2004.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 6ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza (CE), ofertou denúncia em face de Zacarias Ferreira de Araújo Neto, como

incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, ante o fato de, em 10.12.1998, por volta das 18 horas, no Bairro Bom Sucesso, ter o denunciado, fazendo uso de um revólver, disparado projéteis contra a vítima Eliane Vanessa de Sousa da Silva, causando-lhe a morte (auto de exame de corpo de delito à fl. 110).

Concluída a instrução probatória, o MM. Juiz-Presidente pronunciou o acusado no tipo penal previsto no art. 121, § 2º, I e IV, do C.P. (fls. 398/404).

Submetido a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri, foi o réu condenado nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do C.P., à pena de 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado (fl. 571).

Inconformada, a defesa do inculpatado interpôs recurso de apelação (art. 593, III, “d”, do C.P.P.), no qual argumenta, em síntese, o seguinte (fls. 583/594):

a) que o recorrente era apaixonado pela vítima, por ela nutrido ciúme doentio (patológico), flagrando-a descer de um veículo na companhia de outro homem, o que caracterizaria o privilégio constante do art. 121, § 1º, C.P. (violenta emoção);

b) que não há falar na qualificadora da surpresa, pois a prova dos autos revela que acusado e vítima mantinham relacionamento acompanhado de costumeiros desentendimentos e viviam às turvas;

c) que a sessão popular do júri é nula, pois, apesar de ser o réu portador de doença mental em virtude do ciúme patológico, não foi realizado o exame de insanidade mental.

Em sede de contra-razões, o órgão ministerial ressaltou ter o réu praticado homicídio passional, o qual é considerado como crime hediondo, pois caracteriza a forma vil e torpe através da qual foi o ilícito praticado, não devendo prosperar a tese da manifesta contrariedade do **decisum** com a prova dos autos (fls. 597/603).

O assistente de acusação se manifestou pelo improvimento do recurso interposto às fls. 607/612 dos autos.

Instada a se pronunciar, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento do recurso, sob os argumentos

abaixo transcritos (fls. 623/628):

- a) que, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, as nulidades ocorridas após a pronúncia devem ser argüidas logo que seja anunciado o julgamento pelo Tribunal do Júri;**
- b) que o fato de nutrir o acusado ciúmes pela vítima não caracteriza a causa de exclusão da culpabilidade por doença ou retardamento mental (art. 26 do C.P.), a qual somente foi suscitada após o improvizamento do recurso em sentido estrito;**
- c) que o apelante agiu com torpeza, já que desprovido das reservas capazes de conter o inconformismo diante da simples possibilidade de ser abandonado pela companheira e preterido por outro;**
- d) que o réu surpreendeu a vítima quando trocou de veículo para que esta não o reconhecesse, além de ter retirado as chaves do automóvel por ela conduzido, com o fito de evitar uma possível fuga de sua investida criminoso previamente planejada.**

É o relatório.

VOTO

Alega o apelante, no bojo de suas razões recursais, a ocorrência de nulidade da sessão do júri, porquanto, sendo ele portador de doença mental em virtude do ciúme patológico que nutria pela vítima, deixou de se realizar o exame de insanidade mental.

Como sabido, nos processos de competência do Tribunal Popular do Júri, o recurso apelatório é de fundamentação vinculada, de sorte que seu julgamento se restringe às balizas fixadas pela parte no momento da interposição da medida.

Por conseguinte, não pode o apelante alterar o âmbito

da discussão no arrazoadado, a menos que o faça no lapso do quinqüídio legal.

Sobre a matéria, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes advertem, *in verbis*:

“As apelações do júri, previstas no art. 593, III, letras a, b, c, d, são de fundamentação vinculada e, sendo assim, se a parte invocar uma das alíneas não pode o tribunal julgar com base em outra. Não pode também o recorrente, após ter restringido na petição a sua impugnação a determinada hipótese, nas razões ampliar o âmbito da devolução do recurso para incluir outra, quando já superado o prazo legal de interposição da apelação. Nada impediria, contudo, à parte de, ainda no prazo, acrescentar à impugnação outra matéria.” (In Recursos no processo penal. 2ª edição, São Paulo: RT, 2000, p. 119).

No mesmo sentido é a doutrina de Julio Fabbrini Mirabete, *litteris*:

*“[...] Assim, em se tratando de decisão do Tribunal do Júri, o recurso de apelação não devolve, ordinariamente, ao Tribunal **ad quem** o integral conhecimento da causa, mas fica limitado e restrito à matéria recorrida. Os limites do inconformismo da parte devem ser fixados na petição ou termo do recurso. Ao apelar, deve indicar no pedido sua fundamentação ou o dispositivo legal em que se apoia, que não pode ser modificado nas razões, salvo se ainda estiverem dentro do quinqüídio legal. A extensão do apelo mede-se pela interposição, não pelas razões. Interposta em relação a parte do julgado, fica o recorrente impossibilitado de, nas razões recursais, ampliar seu âmbito ou alterar sua*

pretensão.” (In Processo penal. São Paulo: Atlas, 2000, p. 632.)

Em recente súmula, o Supremo Tribunal Federal consagrou o citado posicionamento, ao destacar, no verbete nº 713, que “o efeito devolutivo da apelação contra decisões do Júri é adstrito aos fundamentos da sua interposição”.

No caso presente, o acusado Zacarias Ferreira de Araújo Neto, insurgindo-se contra a decisão popular que o condenou a 12 (doze) anos de reclusão, interpôs o presente recurso apelatório, em 14.6.2002, com apoio no art. 593, III, “d”, do C.P.P., preceptivo que se refere à manifesta contrariedade do decisório à prova dos autos (fl. 578).

Em razões recursais, apresentadas em **1.7.2002**, o recorrente também noticia a ocorrência de nulidade processual posterior à pronúncia, tendo em vista que não foi determinada a realização de exame de insanidade mental no acusado (fls. 583/594).

Considerando os limites estabelecidos no momento de interposição do recurso, assim como o fato de terem as razões sido aforadas após o quinquídio legal, é de se conhecer do apelo exclusivamente no que respeita à manifesta contrariedade do veredicto à prova dos autos.

Nesse ponto, argumenta a defesa que o recorrente era apaixonado pela vítima, por ela nutrido ciúme doentio (patológico), flagrando-a descer de um veículo na companhia de outro homem, o que caracterizaria o privilégio constante do art. 121, § 1º, do Código Penal (violenta emoção).

Além disso, não está delineada no acervo probatório a qualificadora da surpresa, pois acusado e vítima mantinham relacionamento acompanhado de costumeiros desentendimentos e viviam às turvas, afastando a figura penal do art. 121, § 2º, I e IV, do Estatuto Penal.

Conforme já relatado, o Conselho de Sentença acolheu a tese da acusação, decidindo pela ocorrência do delito de homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, do C.P.).

Dito isso, passo à análise do conjunto probatório em apreço.

O recorrente, interrogado perante a autoridade judiciária, relatou que:

“[...] viu o carro da vítima no posto era mais ou menos às 15:00 horas; que parou e conversou com os funcionários do posto [...] que informaram que a vítima estacionou e saiu com um cara de uma pampa [...] que deixou o carro do Tribunal em sua casa e voltou até o local [...] que levou o revólver quando foi até o posto [...] que esperou durante aproximadamente uma hora e meia para constatar realmente se Eliane estava com um rapaz da pampa [...] que quando viu Eliane descendo da pampa perdeu a cabeça e ficou logo desorientado [...] que Eliane saiu do posto e o interrogando saiu atrás [...] que ambos param seus carros [...] que os dois discutiram; que achou que tirou a chave da ignição do carro da vítima [...] que foi fazer a manobra para ir embora [...] que quando passou os dois novamente discutiram; que estava desorientado, que perdeu a cabeça e atirou na vítima [...]” (fls. 115/117).

Em plenário popular, o réu declarou (fls. 563/565):

“[...] que, ^{sic} confirma suas declarações prestadas perante autoridade judiciária de fls. 114 que de fato a versão narrada na denúncia não é integralmente verdadeira; que na verdade gostava muito da vítima^{sic} e mantinha ha^{sic} cerca de 05 anos relacionamento amoroso; que, durante esse relacionamento ocorreram algumas discussões uma vez que o interrogando gostava muito da vítima^{sic} e tinha ciúmes dela o mesmo acontecia com a vítima; que, no dia do fato falou com a vítima^{sic} duas vezes [...]; que o interrogado foi a sua casa deixando o carro do

Tribunal e pegou um veículo^{sic} de um amigo e voltou ao posto de gasolina; que o interrogado ali compareceu já armado; que o interrogado sempre andava armado; que, esperou no posto cerca de uma hora e meia esperando pela vítima^{sic}; que, a vítima ali chegou por volta de 06:00 horas ou 6:10; Que a vítima ali chegou acompanhada de uma rapaz da pampa; [...]; que, o interrogado não conversou com Eliane antes dela entrar no seu carro; que, quando viu Eliane descendo da pampa perdeu a cabeça e ficou logo desorientado; [...]; que, a vítima^{sic} saiu do posto e o interrogado saiu logo atrás; [...]; que se lembra que discutiu com a mesma e chegou até empurrá-la^{sic} mas não se lembra se chegou abater^{sic} nela; [...]; que após a discussão interrogando entrou no seu veículo^{sic} e foi fazer a manobra; [...]; que, quando passou novamente por Eliane passara a discutir outra vez; que, estava desorientado, razão porque^{sic} perdeu a cabeça e atirou na vítima; que não se lembra quantos tiros desferiu na vítima; que diz que não desceu do veículo hilux e atirou na mesma [...].”

A versão de autodefesa acima apontada não é idônea a corroborar a tese de violenta emoção; do contrário, revela ter o agente saído do local com a finalidade de trocar o veículo que conduzia, bem como armar-se, indicando planejamento, e não o privilégio do art. 121, § 1º, do Código Penal.

Analisando os depoimentos judiciais, estes confirmam integralmente o veredicto popular que condenou o réu nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do C.P., ao reforçarem o aspecto de ser ele um homem ciumento e violento no trato com a vítima, tendo agido no dia do fato criminoso sem que fosse confirmado o motivo que supostamente teria gerado um estado alterado de emoção (estar a vítima envolvida com outro homem).

O genitor da vítima, Sr. Leandro José da Silva, negou que aquela tivesse relacionamento afetivo com outra pessoa,

afastando o motivo suscitado pelo agente para descaracterizar as qualificadoras acolhidas na decisão recorrida:

“[...] que no início do namoro o réu já batia na vítima [...] que Eliane não tinha amizade com Flávio, o relacionamento dos dois era apenas comercial [...] que algumas vezes Eliane trocou cheques com o Flávio [...] que várias vezes a vítima apanhava do réu nos lugares que andava com o mesmo [...] que sobre o momento do crime, nada sabe informar [...] que o réu ia até sua casa pela madrugada para saber se o carro da vítima estava na garagem [...] que Eliane era uma pessoa incapaz de manter dois namorados ao mesmo tempo [...] que o depoente não achava que o ciúme do réu era exagerado, mas achava o mesmo uma pessoa ignorante” (fls. 188/189).

O depoimento da testemunha em alusão encontra apoio nas declarações de José Darthanian Passos Ximenes de Aguiar, colhidas na instrução preparatória, o qual confirmou que:

“[...] pelo que o depoente sabe a amizade mantida pela vítima com Flávio, proprietário de uma pampa verde foi apenas comercial [...] que em certa oportunidade ela procurou o depoente para saber se o mesmo conhecia alguma pessoa que trocava cheques; que o depoente apontou o Flávio que poderia realizar tal transação [...] que as amigas da vítima comentavam para o depoente que o réu tinha costume de bater na vítima [...]” (fls. 192/193).

O depoente Altemar Soares Pereira, que trabalha no posto onde o réu esperava a chegada da ofendida, asseverou que:

“[...] viu apenas quando a vítima pegou o carro, não

podendo portanto informar se a mesma chegou sozinha ao local; que vítima e acusado chegaram ao posto, bem dizer juntos; que a vítima pegou seu carro, e passado aproximadamente um minuto o réu chegou também [...] que não viu o momento do crime [...] que o carro da vítima saiu do posto com pouca velocidade, e a camioneta hilux saiu cantando pneu atrás [...] que quando o réu chegou ao local, desceu do veículo, foi até onde estava estacionado o escort da vítima e voltou para a camioneta; que passado alguns minutos a vítima chegou a pé [...]" (fls. 197/199).

Já a testemunha Carlos André da Silva esclareceu com maior riqueza de detalhes o **iter criminis** em tela, ao registrar que:

"[...] viu o carro da vítima sendo perseguido pela uma hilux de cor vermelha [...] que a vítima foi obrigada a parar ou então batia na parede [...] que o réu chegou ao local e colocou a metade de seu corpo e tirou algo, não sabendo o depoente se foi uma chave que ele retirou [...] que o réu voltou para a camioneta, andou três ou quatro quarteirões voltou e fez o retorno para o mesmo local; que nesse lapso de tempo a vítima permaneceu sentada em seu veículo escort; que quando voltou o réu parou ao lado do escort e o depoente só viu a arma fora [...] que o depoente ouviu três ou quatro disparos [...] que no momento dos disparos o réu encostou a camioneta tão próximo que se a vítima quisesse sair do local, não daria para a mesma sair [...] que em nenhum momento o depoente viu a vítima agredindo ou tentando agredir o acusado [...]" (fls. 200/202).

A testemunha Marlúcia da Silva Góis conhecia acusado e vítima, e explicitou, em juízo, que:

“[...] o réu tinha um ciúme doentio da vítima [...] que a vítima era uma pessoa muito reservada [...] que Zacarias tinha ciúme até do vento que passasse perto de Eliane [...] que certo dia um amigo de Eliane, policial civil, começou a conversar com a mesma, o que despertou o ciúme do réu; que no momento de ir embora, a vítima em seu carro discutia com o réu que estava no carro dele [...] que quando a vítima declarou que já ia embora, Zacarias disse: ‘Então vá para a puta que pariu, você e sua mãe, aquela velha’[...]” (fls. 208/211).

A depoente Jairla Fiuza Marques (fls. 216) também prestou depoimento hábil a confirmar a caracterização das qualificadoras, ao destacar que:

“[...] soube que a vítima foi perseguida pelo réu e trancou seu carro e lhe deu três tiros; que depois do fato ouviu falar que o réu era muito agressivo; que ouviu também que o réu já havia agredido a vítima [...] que não é do conhecimento da depoente se a vítima mantinha algum relacionamento com outros homens [...] que no dia do crime, o réu ligou para a loja, aparentando estar tranquilo [...]”.

A testemunha Wagner da Silva Oliveira (fls. 221/223) asseriu que a vítima foi agredida pelo acusado com um soco no rosto e depois, quando aquele aparentava deixar o local do delito, retornou e disparou fatalmente contra aquela:

“[...] que viu quando a vítima teve seu carro trancado pelo veículo do denunciado; que o réu desceu do veículo; que o réu deu um murro na vítima; que a vítima disse apenas “TÁ BOM”; que o réu colocou o corpo para dentro do carro da vítima e tirou alguma coisa; [...] que o réu seguiu na Rua Sobreira Filho, fez a volta e retornou; que quando o réu voltou os

disparos aconteceram; que o depoente ouviu uns três disparos [...] que em nenhum momento a vítima fez menção de agredir o acusado [...] que não houve antes nenhuma discussão entre os dois [...]”.

As testemunhas Francisco Ângelo A. de Francesco de Angelo (fls. 263/265) e José Airton B. Viana (fls. 266), indicadas pela defesa, apenas destacaram que o réu sentia muito ciúme da vítima, nada podendo esclarecer quanto ao fato criminoso **sub judice**, tendo em vista que não foram testemunhas presenciais.

Já a Sra. Francisca Vanda Sousa (fls. 275/278), que em juízo se apresentou como amiga do recorrente, contrariou toda a prova judicial acima colhida, ao asseverar que aquele não nutria muito ciúmes da vítima:

“[...] que nunca ouviu falar que houvesse agressão física entre o casal, mas agressão verbal que é normal [...] que nunca ouviu falar que Zacarias tenha agredido Eliane [...] que o réu não parecia ser tão ciumento [...]”.

As declarações de John Hyrberts de Araújo Alves, ouvido no processo por iniciativa da defesa, não afastam o acerto da decisão, ao narrar que:

***“conversou com o acusado e ele lhe contou os fatos; que acusado informou para o depoente que quando retornava do trabalho [...] encontrou com o carro da vítima ficou aguardando o retorno da mesma; que quando a vítima chegou em uma pampa juntamente com o motorista do mesmo carro; que imediatamente o motorista da pampa saiu ficando a vítima; que iniciou-se uma discussão entre acusado e vítima tendo este efetuado o disparo que causou a morte; que o acusado não informou ao declarante quantos tiros deu na vítima [...]*”** (fl. 360).

Considerando, ainda, a reprodução simulada dos fatos, às fls. 125/166 dos autos, constata-se que o incriminado abordou a ofendida subitamente, “trancando” o veículo conduzido por esta, além de, após indicar que se retirava do local – fazendo a vítima imaginar que sua conduta havia cessado –, retornar com a finalidade de alvejá-la.

Independentemente de o caderno processual explicitar que o acusado tinha ciúmes da vítima, a jurisprudência pátria não é uníssona sobre tal sentimento ser hábil a elidir a qualificadora do art. 121, § 2º, I, do Código Penal.

Do contrário, quando o ciúme influi de forma grave e reprochável no agente, causando repulsa segundo os valores éticos correntes, é cabível a caracterização da qualificadora em apreço:

“Caracteriza-se a qualificadora do motivo torpe quando o ciúme extravasa a normalidade a ponto de se tornar repugnável à consciência média, por ser propulsor de vingança ante a recusa da ex-mulher a reconciliar-se” (RT 753/664).

Proferindo os jurados decisório com respaldo em alguns elementos de prova colhidos em juízo, ao decidirem que o réu não agiu por violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima, mas, do contrário, investiu por motivo torpe ao sacar subitamente de uma arma de fogo e, mediante surpresa, disparar contra aquela, não há falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

Do exposto, deixo de tomar conhecimento do apelo quanto à ocorrência de nulidade processual posterior à pronúncia e nego provimento ao inconformismo interposto no que tange à manifesta contrariedade do veredicto à prova dos autos, mantendo-o em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 25 de maio de 2004.

*** **

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

APELAÇÃO-CRIME Nº 2003.0002.4414-2

APELANTE: FRANCISCO RONALDO AQUINO FREIRE

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. REALIZAÇÃO DE NOVO JÚRI POPULAR.

I. Não há falar em nulidade do julgamento leigo pela divergência da minoria, devendo prevalecer o resultado obtido pela íntima convicção da maioria dos jurados. O simples fato de as votações às teses de acusação ou de defesa não terem sido alcançadas pela unanimidade de votos não implica divergência no veredicto, a ensejar a nulidade do Júri Popular.

II. Revela-se manifestamente contrária à prova dos autos (art. 593, III, “d”, do C.P.P.) a decisão do Conselho de Sentença que acolhe a tese acusatória (art. 121, § 2º, I e IV, do C.P.) em dissonância com a prova testemunhal, bem como com as palavras do acusado, o qual negou ter concorrido para o crime quando interrogado no sumário de culpa e na presença do Conselho de Sentença, não estando definida, em juízo de certeza, a autoria criminosa, impondo-se a submissão do recorrente a novo julgamento.

III. Concede-se *habeas corpus* de ofício, a fim de que o apelante aguarde em liberdade a realização do novo júri.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em desacolher a preliminar suscitada pelo Ministério Público e, no mérito, em dar provimento ao recurso interposto, tudo em conformidade com o voto do Relator, concedendo, ainda, de ofício, ordem de **habeas corpus**, a fim de determinar que o apelante aguarde o novo julgamento em liberdade.

Fortaleza, 1º de junho de 2004.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 3ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza (CE), ofereceu denúncia contra Francisco Ronaldo Aquino Freire e José Airton Martins, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, ante o fato de, em 18.12.1994, por volta de 1h15min, na Rua Des. Lauro Nogueira, terem os denunciados, munidos de revólveres, investido contra a vítima Paulo Henrique de Brito, causando-lhe a morte (auto de exame de corpo de delito às fl. 11).

Encerrada a produção probatória, o MM. Juiz do feito pronunciou os réus nos termos da delatória (fls. 112/113).

Submetidos a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri, foi o réu José Airton Martins absolvido das imputações ministeriais (fl. 133), enquanto o acusado Francisco Ronaldo de Aquino Freire foi condenado nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do C.P., à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime prisional integralmente fechado (fl. 253).

Irresignado, o réu Francisco Ronaldo de Aquino Freire interpôs recurso apelatório, aduzindo, em síntese, o seguinte (fls. 261/267):

a) que o veredicto foi proferido em manifesta

contrariedade à prova dos autos (art. 593, III, “d”, do C.P.P.), havendo os jurados acolhido versão constante apenas do inquérito policial, por demais frágil para fundamentar uma condenação;

b) que o juízo condenatório somente é possível em face de prova segura e incontestada acerca da autoria e materialidade delituosas, devendo a dúvida ser resolvida em favor do acusado.

Em contra-razões recursais, o **Parquet** alegou que a íntima convicção dos jurados deve ser mantida, pois alcançada com base nos elementos colhidos no sumário de culpa, não encontrando a versão do acusado apoio na prova testemunhal (fls. 319/323).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça foi pelo provimento da súplica interposta, sob os seguintes argumentos (fls. 329/334):

a) que o incriminado foi julgado em manifesta contrariedade à prova dos autos, não estando definida, em juízo de certeza, a autoria criminosa;

b) que houve contradição nas respostas dos jurados, pois dois deles reconheceram não ter o acusado concorrido para a infração, afirmando, empós, ter sido o crime praticado por motivo torpe e mediante surpresa;

c) que deve ser concedida, de ofício, ordem de **habeas corpus**, a fim de determinar possa o réu aguardar o julgamento do recurso em liberdade.

É o relatório.

VOTO

Antes de adentrar o mérito do recurso interposto pela defesa, merece ser analisada a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça, a partir da qual suscita a ocorrência de contradição nas respostas dos jurados, visto que dois deles reconheceram não ter o réu concorrido para a infração, havendo todos eles, em momento posterior, asseverado que o recorrente praticou o crime mediante surpresa.

Sobre a matéria, dispõe o art. 488 do C.P.P. que as decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos, devendo, pois, ser acolhido como convencimento final a asserção que tenha recebido maior número de votos, sejam eles positivos (“sim”) ou negativos (“não”).

Destarte, não há falar em nulidade do julgamento leigo pela divergência da minoria, devendo prevalecer o resultado obtido pela íntima convicção da maioria dos jurados.

O simples fato de as votações às teses de acusação ou de defesa não terem sido alcançadas pela unanimidade não implica divergência no **decisum**, a ensejar a nulidade do júri popular.

A esse respeito, lecionam Adriano Marrey, Alberto Silva Franco e Rui Stoco, em obra de autoria coletiva, o seguinte:

“As decisões do Júri serão tomadas ‘por maioria de votos’, segundo o texto do art. 488 do CPP, determinação que seria óbvia, dado que o número de Jurados é ímpar, se não significasse simplesmente que prevalecerá como resultado da votação a afirmativa ou negativa que tiver somado o maior número de cédulas idênticas (‘sim’ ou ‘não’ – quatro ou mais).

Nos júízos coletivos, como é o Tribunal do Júri, os Jurados vencidos numa questão antecedente não se vinculam necessariamente ao ponto de vista rejeitado. Quer dizer, nenhuma nulidade ocorre quando os Jurados respondem diversamente um quesito e, depois, corrigindo ou se conformando com a maioria, votam no sentido desta. Não seria curial anular-se o julgamento válido da maioria pela eventual incoerência da minoria.

[...]

Insiste-se em que as deliberações do Júri são sempre tomadas por maioria de votos. Somente quando a maioria constituída se apresenta (responde) contraditoriamente é que ocorre a nulidade.

Impossível, destarte, invalidar-se o julgamento da maioria, pela eventual incoerência da minoria” (In Teoria e prática do júri. São Paulo: RT, 1997, p. 423; 425) – original sem grifos.

No caso dos autos, não vislumbrei contradição nas conclusões dos jurados, que responderam positivamente ao quesito da autoria e das qualificadoras do motivo torpe e da surpresa, independentemente da quantidade de votos atribuídos a cada resultado.

Importa, portanto, constatar que o resultado das respostas quanto à autoria e às qualificadoras são inteiramente compatíveis, mesmo que a votação tenha sido alcançada por 5x2, 6x1 e 7x0, respectivamente (termo de votação à fl. 251).

Afasto, pois, a nulidade processual suscitada no parecer ministerial, passando a apreciar as razões recursais da defesa técnica.

Alega o recorrente ter sido o veredicto proferido em manifesta contrariedade à prova dos autos (art. 593, III, “d”, do C.P.P.), havendo os jurados acolhido versão constante apenas do inquérito policial, por demais frágil para fundamentar uma condenação.

Acrescenta que o juízo condenatório somente é possível em face de prova segura e inconteste acerca da autoria e materialidade delituosas, devendo a dúvida ser resolvida em favor do acusado (*in dubio pro reo*).

Examinando o conjunto probatório em apreço, vê-se que o réu José Airton Martins, interrogado perante a autoridade judiciária, negou a autoria criminosa, ao afirmar que não estava presente no local do ilícito penal, acrescentando, ainda, que:

“[...] Maria Ferreira contratou um sobrinho conhecido por ‘Quisane’ para eliminar Paulo Henrique; que na época se foragiu do Amanari e turma se aproveitou e envolveu o nome do depoente na morte de Paulo Henrique [...] que não o instrumento usado nos crimes [...]” (fl. 47v).

O acusado Francisco Ronaldo Aquino Freire, ora recorrente, registrou não ter investido contra a vítima, esclarecendo, inclusive, que:

“[...] não participou dos fatos narrados na denúncia; que foi um irmão do depoente que tem os mesmos traços fisionômicos, que é menor de idade que juntamente com o co-réu matou Paulo Henrique e feriu as outras duas vítimas [...] que na ocasião do fato se encontrava em casa [...]” (fl. 52v).

Em idêntico sentido manifestou-se o apelante perante o júri popular (fl. 243).

Apontada a versão de autodefesa do réu, importante é considerar os depoimentos testemunhais colhidos na instrução preparatória, os quais se revelaram inteiramente frágeis no que tange à autoria criminosa, não tendo sido produzido depoimento judicial que indicasse, em juízo de certeza, o autor dos disparos de arma de fogo.

Assim foram as declarações de Antônio Firmino do Nascimento, testemunha arrolada pelo representante do Ministério Público, a qual narrou não ter visto os acusados no local do crime:

“[...] que ao entrar no bar para apanhar mais uma cerveja ouviu tiros [...] que ao perceber que não eram só balas e sim tiros tentou se proteger [...] que não conhecia os acusados e que nunca ouviu dizer que os acusados fossem traficantes [...] que não viu de que forma a vítima foi morta e a mulher ferida; que não viu na ocasião nenhum dos acusados aqui presentes [...] que não assistiu os acusados matando a vítima [...]” (fl. 61v).

O declarante Francisco Orcel Rocha, igualmente vítima dos disparos de arma de fogo, não teve condições de identificar a autoria delituosa:

“[...] que ouviu tiros; que não conhecia os acusados aqui presentes [...] que ouviu dizer que os atiradores chegaram pedalando uma bicicleta [...] que o depoente foi alvejado duas vezes [...] que estava de costas na ocasião dos tiros; que não deu para identificar ninguém [...]” (fl. 66v).

A Sra. Maria Ferreira de Lima, companheira da vítima fatal, também estava presente no sítio do crime; todavia, não apresentou depoimento hábil a corroborar o veredicto leigo, registrando não saber quem foram os autores dos disparos:

“[...] que não viu os atiradores porque estava muito sonolenta [...] que não lembra de ter visto os acusados naquela noite [...] que contaram para a depoente que os matadores do seu companheiro foram ARNALDO DE TAL e um indivíduo conhecido como Chulapa [...] que Arnaldo dá os traços do acusado RONALDO [...] que soube que ARNALDO é irmão de RONALDO [...] que os acusados aqui presentes não eram os atiradores daquela noite [...]” (fl. 67v).

Observe-se, ainda, o depoimento de Maria Vilani Silva de Sousa, cujas palavras não são idôneas a fundamentar o decreto condenatório, por não imputarem ao recorrente a autoria do crime em questão:

“[...] que segundo comentários o autor do delito foi unicamente o irmão do primeiro denunciado de nome ARNALDO [...] que ouviu comentários dando conta de que a própria companheira do falecido PAULO HENRIQUE teria afirmado que foi o citado ARNALDO o autor dos delitos; que fisicamente falando ARNALDO e FRANCISCO RONALDO são bastante parecidos [...]” (fl. 94v).

De igual teor foram as palavras de Elias Gonzaga

da Silva (fl. 95v) e Débora Maria do Vale Farias (fl. 99v), testemunhas não presenciais, que nada indicaram acerca da autoria dos crimes em apreço.

Nessas condições, a decisão dos jurados não foi proferida em consonância com a prova dos autos, pelo que dou provimento ao recurso, para anular o julgamento, determinando seja o apelante submetido a novo júri.

Por fim, nos termos do parecer ministerial, concedo, de ofício, ***habeas corpus*** a favor do recorrente, com esteio no art. 654, § 2º, do C.P.P., a fim de que este aguarde o novo julgamento em liberdade, expedindo em seu prol o competente alvará de soltura, salvo se por outro motivo deva permanecer preso.

É como voto.

Fortaleza, 1º de junho de 2004.

HABEAS CORPUS



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

**Nº 2005.0004.1433-8 - HABEAS CORPUS
COMARCA - IPAPORANGA (CE)
IMPETRANTE - FRANCISCO ASSIS DE MENDONÇA
IMPETRANTE-WALDEMIRTES LEITÃO PEDROSA
REBOUÇAS MOTA
IMPETRADO- JUIZ DE DIR. DA COMARCA DE
IPAPORANGA
PACIENTE- DOMINGOS ALBERTO DAMASCENO DE
VASCONCELOS
RELATORA - DESA MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS**

**EMENTA: HABEAS CORPUS - PROCESSUAL
PENAL - PRISÃO CAUTELAR - EXCESSO DE
PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA - INSTRUÇÃO
CRIMINAL CONCLUÍDA - PROCESSO EM FASE
DE ALEGAÇÕES FINAIS - CONSTRANGIMENTO
ILEGAL NÃO DEMONSTRADO - ORDEM
DENEGADA**

Vistos, relatados e discutidos os autos de Hábeas Corpus Nº 2005.0004.1433-8, da Comarca de Ipaporanga, impetrado por WALDEMIRTES LEITÃO PEDROSA REBOUÇAS MOTA e FRANCISCO ASSIS DE MENDONÇA contra ato do Juiz de Direito da Comarca de Ipaporanga.

A C Ó R D ã O

ACORDAM os desembargadores que integram a 2ª Câmara DO JÚRI do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em DENEGAR a ordem, em conformidade com o voto da eminente Relatora.

Fortaleza (CE), 09 de maio de 2005.

RELATÓRIO

WALDEMIRTES LEITÃO PEDROSA REBOUÇAS MOTA e FRANCISCO ASSIS DE MENDONÇA, advogados, impetram ***habeas corpus*** em favor de DOMINGOS ALBERTO DAMASCENO DE VASCONCELOS, com o objetivo de fazer cessar alegado constrangimento ilegal que afirmam estar sendo causado ao paciente por ato do Juiz de Direito da Comarca de Iporanga.

Sustentam, em síntese, que o paciente está preso cautelarmente desde 10 de dezembro de 2003, há mais de quatrocentos dias, portanto, sem que a instrução criminal tenha sido concluída, estando evidenciado o constrangimento ilegal causado pelo excesso injustificado de prazo na formação da culpa.

Dizem ainda que o paciente ou a defesa técnica em nada influenciaram ou contribuíram para tão evidente e injustificado excesso de prazo de prisão processual.

Postulam, ao final, a concessão da ordem e a expedição do Alvará de Soltura para que se faça cessar o constrangimento ilegal a que estaria submetido o paciente.

Liminar indeferida às folhas 42/43.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Relatou que a prisão preventiva foi decretada, a pedido do Ministério Público, após não ser o paciente encontrado quando das diligências destinadas à intimação para a audiência designada para o dia 03 de setembro de 2002. Tal prisão, entretanto, só foi efetivada em 09 de março de 2003, na comarca de Ararendá. Em 03 de maio de 2003, o paciente empreendeu fuga, vindo a ser preso na comarca de Santa Quitéria. Tais incidentes, por óbvio, constituíram razões para que a instrução criminal não fosse concluída em menor prazo. Concluiu, noticiando que o processo está em fase de alegações finais.

O Ministério Público oficiante no processo exarou o circunstanciado parecer de folhas 72/74, manifestando-se

pela denegação da ordem, por estar concluída a instrução criminal e o processo encontrar-se em fase de alegações finais. Ainda que assim não fosse, está demonstrado nos autos que a formação da culpa não foi ultimada em menor prazo por dificuldades causadas pelo próprio paciente. Ademais, não está evidenciado que o órgão judicante tenha procedido com desídia ou negligência na condução do processo.

É o relatório.

V O T O

Examinando os autos, constata-se que o ***habeas corpus*** fundamenta-se na alegação de que a manutenção da prisão processual do paciente pelo Juiz de Direito da Comarca de Ipaoranga (CE) passou a causar constrangimento ilegal, após caracterizado o excesso injustificado de prazo na formação da culpa.

Sabe-se que o mero decurso de prazo mais extenso do que o regularmente admitido para a realização da instrução criminal não se apresenta suficiente, por si só, para caracterizar constrangimento ilegal. Exige-se que eventual excesso seja imputável ao deficiente, inadequado ou irregular funcionamento do órgão judicante ou do órgão de acusação.

A complexidade ou as peculiaridades de cada processo, por certo, podem demandar maior prazo para a conclusão dos atos de instrução criminal.

É de ser tomado em consideração, em todo e qualquer caso, porém, que a privação da liberdade antes de condenação definitiva é medida excepcional que deve restringir-se às hipóteses de comprovada necessidade.

No dizer de Fernando da Costa Tourinho Filho, “**a prisão que antecede àquela resultante de um decreto condenatório do Órgão Jurisdicional é sempre e sempre uma medida excepcional, ditada exclusivamente por um estado de necessidade em prol da própria Administração da Justiça.**” (Processo Penal, Saraiva, 2002, 24^a Ed, Vol 3,

pág 457)

No caso, alega-se constrangimento ilegal causado ao paciente pelo excesso injustificado de prazo da prisão processual, por não haver a instrução criminal sido concluída em menor e razoável lapso temporal.

O pedido, no entanto, é de ser indeferido.

Consta das informações prestadas pela autoridade impetrada que o paciente evadiu-se do distrito da culpa por duas oportunidades, oportunidades em que veio a ser preso em comarcas diversas.

Eventual constrangimento ilegal resultante de injustificado excesso de prazo na conclusão da instrução criminal não é consequência só e necessariamente do decurso do maior ou menor lapso temporal. Faz-se indispensável que o excesso tenha ocorrido sem motivo justificado pelas circunstâncias do caso concreto, assim demonstrado nos autos, para que se tenha como caracterizado o constrangimento ilegal.

Os autos demonstram que a instrução criminal não foi ultimada em menor prazo em consequência de óbices causados pelo próprio paciente, que se evadiu do distrito da culpa por duas vezes.

No mais, é dizer que o processo está em fase de alegações finais.

Se a instrução criminal encontra-se concluída, não existe constrangimento ilegal atual decorrente de excesso injustificado de prazo de prisão cautelar. Cumpre salientar, inclusive, que a conduta do paciente foi a causa de a instrução criminal não haver sido concluída em menor prazo.

Isto posto, nos termos da fundamentação exposta, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, voto pela denegação da ordem.

É como voto.

Fortaleza (CE), 09 de maio de 2005.

*** *** ***

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

Nº 2005.00017.8225-0 : HABEAS CORPUS DE ANTONINA DO NORTE

**IMPETRANTES: AGLEZIO DE BRITO E OUTROS
(ADVOGADOS)**

IMPETRADO: JUÍZA DE DIREITO DE ANTONINA DO NORTE-CE

PACIENTE: JOSÉ IVAN ARRAIS

RELATORA : DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: HABEAS CORPUS – DELITO DE HOMICÍDIO – PRISÃO PREVENTIVA - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

1) *PACIENTE QUE FOGE DO DISTRITO DA CULPA* – FATO QUE, POR SI SÓ, AUTORIZA A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA PREVENTIVA

2) *REITERAÇÃO DE CONDOTA CRIMINOSA* – DEMONSTRAÇÃO DE PERSONALIDADE DIRECIONADA PARA O CRIME

3) *AMEAÇA À ORDEM PÚBLICA* – PRESENÇA – MEDIDA COERCITIVA QUE DEVE SUBSISTIR COMO GARANTIA DA SEGURANÇA SOCIAL – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO – ORDEM DENEGADA.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ***Habeas Corpus***, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em **DENEGAR** a ordem impetrada na conformidade do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Os advogados Aglezio de Brito, Samuel Torres de Brito e George Weiner Torres de Brito impetram ordem de “habeas corpus” em favor de **José Ivan Arrais** que, segundo consta, foi indiciado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II, III e IV do Código Penal em vigor.

Indicam, como autoridade coatora, a meritíssima Juíza de Direito da Comarca de Antonina do Norte-Ce, que decretou a prisão preventiva do paciente.

Alegam, na inicial respectiva, o seguinte:

a) que o sobredito paciente nunca foi procurado para ser oitivado durante a elaboração do inquérito policial que se instaurou para apuração do crime de homicídio do qual foi vítima a pessoa de Antônio Onofre do Carmo;

b) que, através de sua defesa, peticionou o paciente, “no sentido de se APRESENTAR ESPONTANEAMENTE ao Poder Judiciário a fim de ser interrogado e permanecer à disposição” da Justiça;

c) que não estão presentes, na hipótese, os motivos autorizadores de uma prisão preventiva;

d) que a ação penal sequer foi iniciada;

e) que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Com esses argumentos, procuram mostrar os impetrantes que não existem motivos para que seja mantida a medida coercitiva de que se fala.

Por isso mesmo, requerem a expedição de salvo conduto a fim de que possa o paciente permanecer em liberdade durante a tramitação da ação penal que, certamente, será instaurada em seu desfavor.

Liminar indeferida às fls. 36/37.

Informações prestadas pela autoridade impetrada, em tempo hábil (fls. 40/43), constando das mesmas, em resumo, o seguinte:

- 1- que o Ministério Público pugnou pela decretação da prisão preventiva do paciente “(...) **por encontrar-se o mesmo foragido desde a data do evento fatídico, bem como por ter o crime causado grande clamor público entre os habitantes do município de Antonina do Norte (...)**”;
- 2- que o pedido de revogação da medida restou indeferido, exatamente, em razão de haver se evadido do distrito de culpa;
- 3- que o mencionado paciente “(...) **fora condenado pelo Juízo da Comarca de Assaré, pela prática de crime capitulado no art. 121, § 3º, do Código Penal (...)**”.

O Ministério Público de 2º grau, segundo se pode observar às fls. 72/74, ofertou parecer em que se posicionou contrariamente à concessão da ordem impetrada, dizendo, em resumo, o seguinte:

“(...) o crime praticado pelo paciente fora por demais grave, visto que utilizando-se de instrumento contundente (revólver) ceifara a vida de Antônio Onofre do Carmo e tentara matar Antônio Matias Sobrinho. O comportamento do então paciente revelara a ousadia de que é portador de periculosidade, frio, insensível, e indiferente ao sofrimento alheio. Ademais, sabe-se que, o Juiz do feito, por sua proximidade com o réu, com as pessoas em causa, com os fatos e provas, é quem melhor se ajusta para decretar a prisão provisória, à vista do princípio da confiança que lhe é inerente ao cargo. (...)”

Era o que tínhamos a relatar.

V O T O

Como facilmente se observa, sustentam os impetrantes, em síntese, que não há motivos para que seja mantida a custódia preventiva do paciente, isso porque, como referido no relatório, nunca foi chamado pela Justiça para prestar declarações referentes ao caso da morte de Antônio Onofre do Carmo, como também tentou, esperando fosse revogada a medida, apresentar-se espontaneamente a juízo, mas, ao contrário viu, que sua pretensão não foi atendida. Lembraram, ademais, que ninguém pode ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Passaremos assim a analisar o caso, começando por dizer que a prisão preventiva, pelo que já se tem amplamente reconhecido na doutrina e na jurisprudência, **em nada, ofende o princípio da presunção de inocência.**

A jurisprudência pátria, aliás, já se firmou em sentido inteiramente contrário, deixando assente o entendimento de que **a prisão cautelar é perfeitamente compatível com o princípio em referência** (nesse sentido, RT 649/275; 662/347; STJ, RHC 1.322, 6ª Turma, DJU 2.9.91, p. 11.822, entre outros).

Poder-se-á até afirmar que, a teor de remansoso entendimento firmado no âmbito do STJ e do próprio STF, a prisão provisória nenhuma ofensa encerra ao princípio constitucional do estado de inocência, desde que se configurem os pressupostos legais de sua aplicação.

Feita essa primeira consideração, temos por importante ressaltar, agora, que o crime de homicídio imputado à pessoa do paciente, segundo consta das informações prestadas pela autoridade impetrada, ocorreu em 29 de novembro de 2003 e, desde então, jamais se conseguiu saber onde o mesmo poderia ser encontrado.

Entendemos, assim, que estamos a tratar de uma pessoa cujo comportamento denota total desprezo para com a Justiça, apontando para a necessidade de que seja custodiado preventivamente a fim de garantir, não só a realização da instrução criminal, como também, a futura aplicação da lei penal no caso de uma condenação.

E, como é de trivial sabença,

“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.

Sobre o tema, o próprio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, também já decidiu que:

“A EVASÃO DO RÉU, POR SI SÓ, JUSTIFICA A PREVENTIVA DECRETADA A BEM DA INSTRUÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI PENAL”(RT 664/336).

É, portanto, forçoso concluir-se que o **desaparecimento do acusado**, na hipótese em comento, ao contrário do que sustentam os impetrantes, **constituiu, por si só, fundamento suficiente para a decretação de sua custódia preventiva**, tendo em vista a necessidade de garantir a realização da futura instrução criminal e aplicação da lei penal, **não importando, por conseqüência, se a ação penal relativa ao fato em tablado foi ou não concluída, ou se acha, pelo menos, iniciada**.

O que não se pode olvidar é que se tem aqui, intitulado-se de “paciente” uma pessoa que nunca passou um dia, sequer, na prisão, que dificultou, com o seu desaparecimento do distrito de culpa, o curso das investigações policiais e, via de conseqüência, o andamento do processo criminal. E o que é pior: havendo notícias de que já foi condenado pela prática um crime de homicídio na comarca de Assaré, com o que revela uma faceta perigosa da sua personalidade e evidencia o seu total desinteresse pela ressocialização.

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal que:

“Se o paciente se revela perigoso ao convívio social, pode e deve ser submetido a regime de prisão provisória, no interesse da garantia da ordem pública”.(RTJ 114/199).

Também já o fez o Superior Tribunal de Justiça na forma que adiante se vê:

EMENTA: “Reiteração da mesma conduta criminosa após ter sido beneficiado com liberdade provisória concedida mediante o pagamento de fiança indica a personalidade direcionada ao crime, o que justifica a sua prisão preventiva como garantia da ordem pública”. (STJ – RHC – 8048 – Rel. Vicente Leal – DJU – 23.11.98, p. 211).

Impende, ainda, ressaltarmos que primariedade e bons antecedentes não têm o condão de desconstituir o decreto de prisão preventiva, quando presentes os motivos ensejadores do mesmo, como ocorre no caso em apreço.

Este, aliás, é o entendimento que adotamos com respaldo em vários pronunciamentos dos nossos tribunais, entre os quais destacamos o acórdão que restou assim ementado:

EMENTA: “Fatores como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão definida não bastam para afastar a possibilidade de prisão preventiva quando esta é ditada por qualquer das razões previstas no art. 312 do CPP”. (STF– RHC – Rel. Sydney Sanches – RT 643/361).

EMENTA: “A primariedade e os bons antecedentes, por si sós, não excluem, necessariamente, a prisão preventiva, na presença de circunstâncias que legitimem, como

na espécie, a constrição do acusado ou indiciado, visando à garantia da ordem pública e à correta aplicação da lei penal. Precedentes do STF”(STF – RHC – Rel. Célio Borja – RTJ 123/509).

Diante do exposto, em total consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, votamos pela denegação da ordem impetrada, por entendermos que a decisão vergastada exhibe fundamentação suficiente e não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, não merecendo, por conseguinte, qualquer reproche.

É o nosso voto.

Fortaleza, 24 de novembro de 2005.

*** *** ***

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

Nº 2005.0025.9575-5/0 HABEAS CORPUS DE MORADA NOVA

IMPETRANTE: JACKSON JAMES OLÍMPIO MACHADO

**PACIENTES: JURANDIR ALVES DO NASCIMENTO,
LINDOJONHSON ALVES DO NASCIMENTO E PAULO
SÉRGIO ALVES DO NASCIMENTO**

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE MORADA NOVA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

-Habeas corpus.

-De bom aviso a manutenção, no ato pronuncial, da custódia ante tempus dos réus, presos preventivamente ainda no inquisitório por crime hediondo, seja pela persistência dos motivos autorizadores da medida extrema; seja pela inexistência de fato novo capaz de ensejar a

revogação da segregação invecivada, que, nesse momento, ponha-se em relevo, prescinde de fundamentação inédita.

-Não há limitação de tempo na prisão decorrente da pronúncia, que deverá vigor até o julgamento do acusado pelo Júri.

-Ordem denegada à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Co-autores de homicídio qualificado e tentativa de homicídio qualificado, os pacientes, encarcerados preventivamente ainda na fase inquisitorial, foram pronunciados e mantidos presos pela autoridade impetrada.

Para o impetrante, contudo, eles, pacientes, são sujeitos de constrangimento ilegal tanto pela desfundamentação da medida vexatória, como pelo excesso de prazo no encarceramento, conquanto pendente de julgamento a causa deles, réus, malgrado decorrido quase um ano da detenção cautelar.

Sem entrega de liminar.

Informações nos autos.

O parecer da PGJ é pela denegação da ordem.

É o relatório.

2- Na noite de 18 de julho de 2004, Bairro Açude Velho, Morada Nova, Gilberto Carneiro de Brito, desafeto de Ivan Alves do Nascimento, este irmão dos pacientes, ingeria bebida alcoólica com seu fraterno Charles Daian Carneiro de Brito. Ébrio, Gilberto foi até a casa de Ivan e passou a provocá-lo. Jurandir Alves Batista, irmão de Ivan, que morava próximo ao local, se irrequietou com os doestos e atirou em Charles. Os irmãos de Jurandir, Paulo Sérgio Alves do Nascimento e Lindojohnson Alves do Nascimento, o “Piroca”, aderiram à violenta iniciativa e passaram a agredir brutalmente Gilberto e Charles. O primeiro conseguiu fugir com lesões graves; o segundo, todavia, não teve a mesma sorte e foi trucidado com pauladas, facadas e tiros.

O genitor das vítimas, Antônio Carneiro de Brito,

avisado de que os filhos haviam sido agredidos, acorreu ao local, armado de faca, mas pereceu ao confrontar os sanguinários pacientes.

Após o massacre, os acusados foram recolhidos ao cárcere por força de prisão preventiva, mantida, pelo julgante, na decisão que os remeteu ao foro natural dos homicidas.

A pronúncia é incensurável. E, de igual, a custódia cautelar que manteve confinados os pacientes antes do julgamento pelo Júri. Medida, ponha-se em relevo, verdadeiramente cautelar e inegavelmente necessária.

No processo penal o interesse dos acusados subordina-se ao interesse público. E neste se inscreve, por óbvio, a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Foram sobreditas vertentes que inflamaram, e justamente, o juiz da causa a manter a prisão, em razão da hediondez do crime, da sua repercussão e clamor público.

Noutro giro, **“se o acusado foi preso em flagrante ou teve a prisão preventiva decretada, permanecendo recolhido ao longo da instrução, não há, via de regra, motivo para ser solto, justamente quando a pronúncia foi proferida”**, mormente se não há qualquer fato novo a ensejar a revogação da custódia, para a qual, é bom frisar, não se exige fundamentação inédita (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, *in* Código de Processo Penal Comentado, 2ª edição, p. 607).

De acrescentar-se, talvez ociosamente, diretiva posta em destaque pelo STJ, a quadrar, sob todos os conspectos, no caso sub examine: **“Se a sentença de pronúncia mantém a prisão cautelar do réu, preso preventivamente por crime hediondo, por persistirem os motivos autorizadores da custódia, e inexistindo fato novo favorável à soltura e capaz de alterar a situação anterior, deve ser mantida a segregação atacada, não se exigindo nova ou ampla fundamentação para tanto”** (5ª T., RHC 16357/PR, rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 9.2.2005, p. 204).

Para encurtar a resposta jurisdicional à insonora impetração, tem-se que encerrada a fase do **judicium accusationis** e pronunciados os réus, que recorreram, a demora

é justificada, porquanto a prisão decorrente de pronúncia, “**não está sujeita a prazos preestabelecidos, podendo estender-se até o julgamento final da causa, sem que tal importe em constrangimento ilegal**” (STJ, 5ª T., RHC nº 1002/SP, rel. Min. Cid Fláquer Scartezzini, DJU 18.03.91, p. 2.805).

Saliente-se que o recurso interposto pelos pacientes já está para relatório, devendo ser incluído em pauta e julgado nas próximas sessões.

3 – Do exposto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 7 de março de 2006.

*** *** ***

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

**N.º 2006.0000.0669-6/0 HABEAS CORPUS CRIME DE JATI
IMPETRANTE: DJALMA CAVALCANTE BEM
PACIENTE: FRANCISCO AURÉLIO LUCIANO
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE JATI
RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

- Habeas corpus.
- **Semi-concluído o sumário da culpa, processo em fase, já, de alegações finais, inverossímil a inculcada mora instrucional.**
- **Detenção ad cautelam concretizada, com assento e de sobremão, em decisão que mirou a salvaguarda da ordem pública, ante a evidente perigosidade do paciente e co-denunciados, enovelados em ação penal sob a acusação de executar assassinato por encomenda, no qual a vítima foi trucidada, sofrendo mutilações e**

severa tortura até o último suspiro, descartável, in casu, a boa vida anteacta dele, paciente, em face da necessidade social do ato constritor.
- Liberatório denegado
- Uno modo.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – O paciente, preso preventivamente por decisão do Juízo impetrado, é co-réu de homicídio quadruplicamente qualificado e formação de quadrilha, mas, pela voz do impetrante, é inocente, sendo desnecessária a sua custódia ante tempus, ainda porque primário e de bons antecedentes.

Situação de constrangimento ilícito, a mais, frisa o impetrante, por excesso de prazo na formação da culpa.

Habeas corpus informado e com parecer negativo da PGJ.

Relatório, a curto.

2 – De saída, sabido e ressabido que o habeas corpus não é, em princípio, sede para a desresponsabilização penal. É que isso exige acentuada avaliação da prova, algo inadmitido na sua estreita esfera cognitiva. Se verdadeira a inocência do acusado, ele será, decerto, absolvido ao cabo instrução criminal.

No dizente à mora instrucional, colhe-se das informações que o feito já aportou na fase das alegações derradeiras, bem próximo, assim, do juízo de pronúncia. Semi-concluído o ciclo do judicium accusationis, não se considera o excesso de prazo anteriormente ocorrido para efeito de habeas corpus (RTJ nº43, p.279; nº 50, p.365 e nº69, p.196).

Para ilustrar.

A 28 de maio de 2005, o paciente e mais dois acumpliciados, mediante paga, R\$ 300,00 (trezentos reais), torturaram e mataram Antônio João dos Santos, o “Nego Bilau”, que matara, tempos atrás, um filho de Francisco Tomé da Silva, mandante do assassinato.

Corridos os autos, percebe-se que a vítima foi, de

início, iludida pelos sicários a participar de uma patuscada. Após algumas doses, “Nego Bilau”, ébrio, foi levado no carro do paciente para um local ermo e, ali, sucumbiu à sanha dos sanguinários matadores. Espancado até o último suspiro, teve, antes de morrer, um dos olhos arrancados, três dedos da mão direita decepados e a planta dos pés cortada à faca. Ao fim do tenebroso suplício, “Nego Bilau” foi sufocado com a própria camisa.

A participação dos acusados, que reviveram lampião e seu bando, foi confirmada, à autoridade policial, pelo pagante do crime.

No intuito de possibilitar a segura aplicação da Justiça, pode o Estado, como medida de exceção, sacrificar a liberdade individual do acusado, desde que, sem arreeirice, o faça com assento e de sobremão.

O magistrado, esgrimindo fatos concretos, clarificou, quantum satis, a presença dos antessupostos da constrição cautelar, pela comoção popular, em face da acentuada perigosidade do paciente e de seus comparsas, revelada na forma de execução da vítima, verbis: ***“não se pode olvidar que a prisão dos investigados continua sendo amplamente referendada pela sociedade jatiense (a teor do que vem dia-a-dia chegando ao conhecimento deste julgador), como fruto de um clamor público diante das circunstâncias com as quais o crime foi cometido, isto é, com extrema violência e toques de crueldade contra a vítima”*** (fl. s. 12).

Certeiro, no ponto, o atino do Ministro Félix Fischer, no sentir de quem, caso símile, ***“a forma de execução do delito gravíssimo, revelando em princípio, a periculosidade, serve de fundamento para a prisão ad cautelam, ainda que seja primário e de bons antecedentes”*** o acusado (STJ, 5ª T., HC 8025/PI, DJU de 14.12.98, p. 262).

Diante das normas constitucionais, saber rasteiro, a liberdade resume-se em regra, enquanto a prisão é tratada como exceção. Entrementes, a veemência com a qual alguns defendem a ogeriza ao instituto carcerário é deveras preocupante. A cadeia não é a única solução para conter o

“tsunami” de criminalidade que cobre o País de ponta a ponta, todavia, segundo ROBERTO LYRA, criminalista de truz, “**a prisão, embora criticável, é ainda, no mundo, a forma menos selvagem de reprimir e prevenir os maus impulsos do homem**” (Teoria e prática da promotoria pública. Sérgio Fabris editor, 2ª ed., p. 238).

Nada mais a aditar.

3 – Em condições que tais, **ACORDA** a 1ª. **CÂMARA CRIMINAL** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, uno modo, em conhecer da impetração, mas para denegar a ordem.

Fortaleza, CE, 14 de março de 2006.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS CRIME Nº 2006.0001.9737-8, de NOVA OLINDA

IMPETRANTE: Marconi de Matos Sobreira

PACIENTE: Geraldo Gerlânio Sampaio de Oliveira

IMPETRADO: Juiz de Direito da Comarca de Nova Olinda – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. CRIMES DE AUTORIA COLETIVA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR NÃO INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO AGENTE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. CRIME EM TESE. INTERROGATÓRIOS DOS ENVOLVIDOS E INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PROVA DO CRIME E INDÍCIOS DE AUTORIA SUFICIENTES AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E

INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL RESPECTIVA.

“O réu se defende da imputação de crime contida na denúncia, não do artigo de lei referido pela acusação”. (STF, RTJ 64/57 e 95/131, RT 519/363).

“Não cabe trancar-se ação penal, por ausência de justa causa, quando vislumbra-se na denúncia a prática do crime em tese”. (RSTJ 95/405).

Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** Crime Nº 2006.0001.9737-8 da Comarca de **Nova Olinda**, em que é impetrante **Marconi de Matos Sobreira**, paciente **Geraldo Gerlânio Sampaio de Oliveira** e impetrado o **Juiz de Direito da Comarca de Nova Olinda – Ce**.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, por unanimidade, em denegar a ordem impetrada, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Trata a presente ação de **Habeas Corpus** Trancativo, impetrado por Marconi de Matos Sobreira, Advogado qualificado nos autos, em favor do paciente GERALDO GERLÂNIO SAMPAIO DE OLIVEIRA, igualmente qualificado, contra ato tido como coator do eminente Juiz de Direito da Comarca Vinculada de Nova Olinda, que recebeu a denúncia formulada pela representação ministerial contra o paciente e outro comparsa, já interrogados e com a instrução criminal em andamento, objetivando a anulação dos atos processuais e, como conseqüência, o trancamento da ação penal promovida.

O paciente restou delatado perante o Juízo impetrado, juntamente com Francisco de Assis Miguel Sampaio, epíteto “Francisco de Assis”, dados como incurso nas sanções dos artigos 213, c/c o 224, “a” e 126, todos do Código Penal Brasileiro, acusados de haverem praticado os crimes de estupro, com violência presumida pela idade da vítima (treze anos) e aborto provocado com o consentimento da gestante, conforme comprovam os documentos acostados, sendo ofendida Aparecida Fernandes da Silva, agnome “Fabiana”, fato ocorrido

no mês de junho de 2002, por volta das 21:00 horas, na Farmácia do Povo, sita à Rua Alvim Alves, nº 32, Centro, Nova Olinda (fls. 15/66).

A impetração assevera, em longo arrazoado, a inépcia da denúncia, por conter várias irregularidades que maculam sua validade jurídica, tais como não descrição detalhada do fato criminoso e a participação atribuída a cada um dos acusados, além de omitir o nome da vítima, sua qualificação e a tipificação penal na qual incidentes, provocando sua nulidade, requerendo, ao final, o trancamento do processo penal.

Acostou, o impetrante, ao petitório a documentação probante tida por valiosa ao destrame da ordem (fls. 15/66).

Comparecendo ao sítio mandamental a ilustrada autoridade requerida noticiou a situação e marcha do processo, acrescentando, ainda, que recebeu a denúncia ofertada pelo agente ministerial contra o paciente e seu comparsa pelos crimes referidos. Interrogados, apresentaram defesa prévia, sendo inquiridas todas as testemunhas residente na jurisdição e expedidas cartas precatórias para oitivas das restantes, residentes em outras unidades judiciárias. Por fim, asseverou que ao contrário do que aponta o impetrante, a delação oficial individualiza a conduta particular de cada acusado, incidindo na norma penal incriminadora.

Instada a manifestação a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece êxito o remédio heróico preventivo aforado pelo ilustre impetrante, adverso aos contornos legais e jurisprudenciais aplicáveis à matéria.

Com efeito, depois de exaustiva apuração policial, na qual restou delineada a condição de pobreza da genitora da vítima (fls. 26), à época menor de 13 anos de idade, o que transmudou a ação penal em pública condicionada, foi o paciente e seu comparsa delatados pela representação ministerial, acusados da prática de estupro, com violência presumida e aborto consentido, mediante emprego do abortivo Citotec, vez que o paciente trabalha na Farmácia do Povo, localizada no Centro

de Nova Olinda.

A delação da lavra do então representante ministerial em exercício na jurisdição de procedência descreveu pormenorizadamente os fatos e a participação de cada um dos increpados, obedecendo aos ditames processuais regentes da matéria, encontrados nos artigos 41 e seguintes, do Código de Processo Penal.

Ademais, estando coerente a descrição dos fatos e equivocada a capitulação penal, não há qualquer nulidade a macular a denúncia, vez que o acusado defende-se dos fatos imputados e não da classificação penal, como tem assentado a jurisprudência pretoriana, sob a liderança do Excelso Supremo Tribunal Federal, exortando que nos crimes de autoria coletiva, considera-se idônea a peça acusatória que contenha a exposição clara e objetiva dos fatos tidos como delituosos:

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera juridicamente idônea a peça acusatória que contém exposição clara e objetiva dos fatos alegadamente delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstâncias que lhe são inerentes, permitindo, desse modo, àquele que sofre a acusação penal, o exercício pleno do direito de defesa assegurado pelo ordenamento constitucional”. (JSTF 235/376).

“A denúncia que imputa aos agentes genericamente a participação em crime de autoria coletiva, pela prática de atos em conjunto, não se mostra inepta, sendo suficiente para satisfazer a amplitude da defesa, não se exigindo descrição minuciosa quanto ao exato comportamento de cada um dos agentes, pormenorizando suas condutas, pois seria o mesmo que inviabilizar a acusação”. (RJDTACRIM 39/364).

“O réu se defende da imputação de crime contida na denúncia, não do artigo de lei referido pela acusação”. (STF, RTJ 64/57 e 95/131, RT 519/363).

“A errônea qualificação legal do crime pode ser corrigida a qualquer tempo antes de prolatada a sentença final. Assim, não tem relevância a circunstância de o Promotor de Justiça, na denúncia, descrevendo crime de furto, referir-se ao art. 168 do CP, que define a apropriação indébita. O juiz, na sentença, pode corrigir o erro (*emendatio libelli*)”. (STF, RTJ 64/57, 79/95 e 95/131).

Na mesma linha de entendimento, a omissão quanto ao nome ou qualificação da vítima, por parte da denúncia, sanada pela juntada da certidão de nascimento (fls. 81):

“Erro quanto à pessoa da vítima, pode ser sanado nos termos do art. 569, do CPP (as omissões da denúncia ou da queixa, da representação ou, nos processos das contravenções penais, da portaria ou do auto de prisão em flagrante, poderão ser supridas a todo tempo, antes da sentença final)”. (STF, RHC 59.915, DJU 25.6.82, p. 6229).

“A omissão do nome do ofendido, é irregularidade que pode ser sanada, não ocasionando nulidade”. (RT 616/355).

Por isso a denúncia ofertada instauradora da ação penal não é imprecisa, vaga ou mesmo inepta como anseia o digno impetrante, de sorte que o paciente detém plena ciência dos fatos imputados e daquilo de que vai se defender no decorrer

da instrução criminal, tendo, inclusive, apresentado defesa prévia e rol de testemunhas (fls. 55/57).

Noutra vertente, ainda palmilhando o argumento deduzido na impetração, de deficiência da acusação oficial, para oferta, recebimento da denúncia e instauração da ação penal são suficientes a convicção da materialidade e da autoria (prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria), que se configura na sistemática processual como a proposta acusatória, a ser comprovada, pela acusação, na instrução criminal, sujeita ao contraditório e a ampla defesa.

Preenchendo, então, a denúncia a moldura legal do artigo 41, do Código de Processo Penal e não incidindo nenhuma das hipóteses de rejeição do artigo 43, da legislação de Ritos Penais, deve a peça acusatória ser recebida e instaurada a ação penal respectiva.

A prova coligida nos autos demonstra, de modo enfático, a materialidade e veementes elementos de convicção quanto à autoria, bastantes ao seu regular recebimento pelo julgante monocrático.

Nessa toada, a delatória impugnada descreveu os fatos imputados, demonstrando a presença dos requisitos insertos no artigo 41, ausentes as condições que ensejariam a sua rejeição, previstas no artigo 43, ambos do Código de Processo Penal, não se caracterizando como inepta, mas, sim, válida e eficaz para desencadear a ação penal pública, no caso concreto, diante do estado de miserabilidade declarado da genitora da ofendida.

Respeitante ao argumento da impetração, rotulada a ação penal como destituída de justa causa, não emerge aporte jurisprudencial para agasalho do tema.

É que a ausência de justa causa fundamenta-se na carência de provas (incluindo a indiciária) para sustentar a existência e manutenção da investigação policial ou do processo criminal, o que não se cuida, à toda evidência, na hipótese colacionada.

A jurisprudência tribunalícia ratifica o entendimento perfilhado:

“O processo de Habeas Corpus não comporta exame aprofundado e interpretativo da prova, notadamente da prova testemunhal”. (STF, RTJ 58/523).

“Em se tratando de Habeas Corpus só se reconhece a falta de justa causa para a ação penal, sob fundamento de divórcio entre a imputação fática contida na denúncia e os elementos de convicção que ela se apóia, quando a desconformidade entre a imputação feita ao acusado e os elementos que lhe servem de supedâneo for incontroversa, translúcida e evidente, revelando que acusação resulta de pura criação mental de seu autor”. (STJ, RT 665/342).

“Em face da natureza sumária do Habeas Corpus, não é possível em seu âmbito o confronto e a valoração de provas”. (RT 527/355).

Ademais, os autos noticiam a inequívoca presença do crime em tese, o que inviabiliza o remédio trancativo nos moldes recomendados pelos escólios pretorianos:

“O trancamento da ação penal por falta de justa causa, postulado na via estreita do Habeas Corpus, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia, se constata que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria pelo paciente”. (RSTJ 94/353).

“Não cabe trancar-se ação penal, por ausência de justa causa, quando vislumbra-se na denúncia

a prática do crime em tese”. (RSTJ 95/405).

“Inadmissível o trancamento de ação penal por alegada ausência de justa causa, quando a denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência do crime em tese, exigindo a conveniente apuração através do regular contraditório. Precedentes jurisprudenciais”. (RSTJ 111/291).

Assim sendo, não concretizado o alegado constrangimento ilegal imposto ao paciente, deve a ordem ser indeferida.

Isto posto, denega-se a ordem requerida nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 10 de Abril de 2006.

*** **

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

HABEAS CORPUS CRIME Nº 2006.0002.6506-3, de BARREIRA

IMPETRANTE: Luciano Batista da Silva

PACIENTE: Francisco Marcelo Rodrigues Cordeiro

IMPETRADO: Juiz de Direito da Comarca de Barreira.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DOS FUNDAMENTOS E PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

I – Prática de crime de homicídio qualificado e

prisão preventiva decretada. Pedido de revogação de prisão preventiva denegado pelo Juízo a quo.

II – Impetração do writ a fim de se expedir alvará de soltura contra a prisão preventiva.

III – Presentes os pressupostos e os fundamentos para a decretação da prisão preventiva do Paciente, conforme art. 312 do CPP. Não ocasiona o constrangimento ilegal autorizador da liberdade se, além da repercussão social do crime, necessária é a manutenção da prisão dos acusados para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. (STJ: “Não consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por via de Habeas Corpus, a ordem de custódia preventiva cujo teor contém os fundamentos suficientes, demonstrativos da presença de uma das circunstâncias inscritas no art. 312 do CPP” – RT 764/504).

IV – Denegação da ordem.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** Crime Nº 2006.0002.6506-3 da Comarca de **Barreira**, em que é impetrante **Luciano Batista da Silva**, paciente **Francisco Marcelo Rodrigues Cordeiro** e impetrado o **Juiz de Direito da Comarca de Barreira - Ce.**

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, por unanimidade, em denegar a ordem impetrada, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Trata a presente ação de **Habeas Corpus** impetrado por LUCIANO BATISTA DA SILVA, advogado já qualificado nos presentes autos, em favor do paciente FRANCISCO MARCELO RODRIGUES CORDEIRO, contra ato tido como coator do MM. Juiz de Direito da Comarca de Barreira.

O Paciente foi denunciado pelo Ministério Público

Estadual, juntamente com outros acusados, e está sendo processado por crime de **homicídio qualificado** (art. 121, §2º, II, III e IV do Código Penal Brasileiro), conforme denúncia de fls. 08/10. O inclito Juízo daquela comarca, ora apontado como autoridade coatora, decretou a prisão preventiva do acusado, após seu interrogatório (fl. 05). Entendeu o magistrado **a quo**, diante das provas colhidas no inquisitório, estarem presentes os fundamentos para a decretação da prisão preventiva do Paciente.

Diante dessa situação, o Paciente pleiteou a revogação de sua prisão preventiva, o qual foi denegado pelo magistrado impetrado (fls. 11/12).

Inconformado com tal **decisum**, o Impetrante ingressou com o presente **writ** liberatório, requerendo a expedição de alvará de soltura em favor do mencionado Paciente. Alega, primordialmente, a desnecessidade de decretação da prisão preventiva diante da confissão dos outros dois denunciados, de sua apresentação espontânea, bem como da ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Notificada a autoridade apontada como coatora, seguiu-se à prestação das informações (fls. 20/31).

De posse dos informes, abriu-se vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, oferecendo parecer desfavorável ao provimento do **writ** (fls. 33/35).

É o relatório. Passo a votar.

Inicialmente, mister asseverar que o presente **Habeas Corpus** não está bem acompanhado de todos os documentos necessários ao deslinde da questão. Em verdade, constata-se a ausência do auto de prisão preventiva do Paciente, tão noticiado nos autos como objeto precípua da impetração. Apesar de não tê-lo anexado no processo, os pressupostos e fundamentos da prisão preventiva acoimada de ilegal pelo Impetrante podem ser analisados através do conjunto probatório aqui inserto, senão vejamos.

No caso vertente, pelos documentos, informações e depoimentos constantes dos autos, notadamente pela decisão

denegatória do pedido de revogação de prisão preventiva, é imprescindível a manutenção do acusado na prisão, por estarem presentes os pressupostos da prisão preventiva, quais sejam: **prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.**

O crime noticiado foi o assassinato da vítima ANTÔNIO WARINGTON NASCIMENTO RODRIGUES, conhecida por “Biro-Biro”, agredida fisicamente pelos acusados, inclusive o Paciente, a pedradas, pauladas e com garrafa de vidro, causando-lhe a morte.

Das informações da douta autoridade impetrada (fls. 20/25), percebe-se claramente a violência e crueldade empregadas no cometimento deste hediondo crime, merecendo o destaque:

“As fotografias de fls. 16/18 dão a precisa idéia da selvageria assassina empregada pelos indiciados contra a vítima indefesa. Hediondo crime. As certidões de antecedentes criminais de fls. 46/48 mostram que os criminosos, contumazes na prática de crimes violentos – lesões corporais, violação de domicílio e dano – além de outros tais como furto, ameaça e porte de arma, são ameaça à sociedade, intranqüilizando-a”.

No que pertine aos indícios suficientes de autoria, os interrogatórios dos outros acusados Francisco Ernando de Castro (fl. 06) e João Nogueira Lima Neto (fl. 07), nos quais confessam a prática delitiva, são plenamente suficientes para asseverar a autoria do hediondo crime perpetrado na Comarca de Barreira. Todos os acusados estavam bebendo num bar e, juntos, dirigiram-se a um terreno baldio ao lado para fumar maconha, sendo seguidos pela vítima. Após a discussão acerca da droga, todos os acusados retornaram do matagal, menos a vítima. Restam, assim, suficientemente, demonstrados os indícios de autoria.

Assentados os pressupostos para a decretação da

prisão preventiva (*fumus boni juris*), mister analisar os seus fundamentos.

Compulsando-se os autos, infere-se que o magistrado impetrado decretou a prisão preventiva do Paciente com fundamento na garantia da instrução criminal, da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Eis, portanto, o *periculum in mora*, fundamento da prisão cautelar guerreada.

No caso *sub judice*, a garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal restou consignada pela autoridade impetrada em suas informações quando demonstrou a insegurança e o medo imprimido pelos acusados, mormente pelo Paciente, ao amedrontarem as pessoas a não testemunharem o fato criminoso e, principalmente, ao se prepararem para fugir do distrito da culpa, o que efetivamente foi conseguido pelo Paciente por um tempo até sua apresentação espontânea – o que por si só não elide a prisão preventiva, conforme disposto no art. 317 do CPP.

A jurisprudência pretoriana, sob a incontestada liderança do Excelso Supremo Tribunal Federal, tem assentado, com consistência, que a simples fuga do acusado do distrito da culpa, tão logo descoberto do crime perpetrado, já justifica a decretação da prisão preventiva como forma de assegurar a aplicação da lei penal, *verbis*:

“A simples fuga do acusado do distrito da culpa, tão logo descoberto o crime praticado, já justifica o decreto de prisão preventiva”. (STF, RT 497/403).

Na ótica do colendo Superior Tribunal de Justiça, igualmente, a fuga do distrito da culpa justifica o decreto de prisão preventiva, a bem da aplicação da lei penal:

“A fuga do distrito da culpa é circunstância que, por si só, enseja um decreto de custódia cautelar, isso em obséquio à aplicação da lei penal. Precedentes”. (DJU 01.03.04, p. 198).

Em verdade, a instrução criminal está encerrada, conforme informações acostadas pela autoridade impetrada (fls. 20/31), o que faz desaparecer tal fundamento. No entanto, remanesce plenamente embasada a prisão cautelar nos outros dois requisitos: garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

A garantia da ordem pública restou fundamentada no clamor público gerado pelo crime, com grande repercussão na comunidade local e na imprensa em geral, devido à periculosidade dos envolvidos, todos com maus antecedentes, inclusive o Paciente.

A aplicação da lei penal, por sua vez, fundamenta-se na necessidade de uma pronta atuação do Poder Judiciário, como asseverado pela magistrada **a quo**, razão pela qual “não se pode permitir que sentimento de impunidade seja semeado entre os munícipes, fato este que põe em descrédito todos os poderes constituídos e, em especial o Poder Judiciário”. Alie-se a este fato a real possibilidade de o Paciente – que já fugira uma vez do distrito da culpa durante a instrução processual – possa empreender nova fuga.

Desta feita, resta patente a solidez do **decisum** ora guerreado, não se configurando eivado de qualquer ilegalidade, merecendo ser mantido **in totum**. Por esse motivo, a prisão preventiva decretada pela autoridade apontada como coatora revela-se a mais acertada diante da gravidade do crime praticado pelo Paciente, sendo perfeitamente plausível a manutenção de sua prisão. Diante dos fundamentos jurídicos apresentados, restam ausentes os requisitos para a configuração do constrangimento ilegal ensejador da concessão do presente **writ**.

Neste mesmo azo interpretativo, posicionam-se os Tribunais pátrios:

STJ: “Não consubstancia constrangimento ilegal, passível de reparação por via de Habeas Corpus, a ordem de custódia preventiva cujo teor contém os fundamentos suficientes, demonstrativos da presença de uma das circunstâncias inscritas no

art. 312 do CPP". (RT 764/504).

TJAP: "Para efeito de prisão preventiva são bastantes a prova do crime e indícios suficientes de sua autoria, mormente quando demonstrada motivadamente a sua necessidade como forma de garantia da ordem pública, a fim de resguardar o meio social e a própria segurança da atividade jurisdicional, assegurando a aplicação da lei penal. Subsistindo os motivos determinantes da necessidade da constrição, não há amparo legal à pretensão do Paciente de desconstituir o decreto de prisão preventiva e o despacho denegatório do pedido de revogação da medida. Presentes os pressupostos processuais que autorizam a decretação da prisão preventiva, as circunstâncias de ser o réu primário, possuir bons antecedentes e residência fixa não obstam, por si só, a sua decretação. Ordem conhecida e denegada". (RDJ 14/341).

TJCE: "EMENTA: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE. NECESSIDADE DE CUSTÓDIA COMO GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E A CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL EM FACE DA PERICULOSIDADE DO AGENTE, DEMONSTRADA PELA GRAVIDADE DO DELITO PRATICADO, AINDA QUE PRIMÁRIO ESTE. ORDEM DENAGADA". (TJCE, 2ª Câmara Criminal, **Habeas Corpus** nº 2003.0001.0514-2, Relator Des. Ernani Barreira Porto, DJ 05.05.2003, p. 17) (destacamos e grifamos).

TJCE: "EMENTA: Penal e Processual Penal – Prisão preventiva – Habeas Corpus – Existência de crime e indícios de autoria – Primariedade e bônus antecedentes – Irrelevância –

Impossibilidade de revogação da medida extrema – Resguardo da ordem pública – Inexistência de constrangimento ilegal – Ordem denegada – Unânime. Estando o Decreto de Prisão preventiva suficientemente motivado, baseado na prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, e ainda com a finalidade de garantir a ordem pública, acautelando o meio social, sobressalto com a gravidade do crime, não há falar-se em revogação do acautelamento provisório dos pacientes, não tendo relevância, *in casu*, a presença da primariedade e dos bons antecedentes argüidos, vez que estes inibem a decretação da medida que se revela imprescindível”. (TJCE, 2ª Câmara Criminal, **Habeas Corpus** nº 2002.0003.4129-8, Rel. Des. Pedro Regnoberto Duarte, DJ 28.01.2003, p.26) (destacamos).

Pela jurisprudência colacionada e pelo que dos autos consta, o r. **decisum** ora vergastado encontra-se perfeitamente legal, fundamentado na ordem jurídica, não havendo qualquer constrangimento ilegal dele decorrente.

Assevera ainda o Impetrante que o Paciente apresentou-se espontaneamente, demonstrando sua intenção de colaborar com a Justiça, não havendo justa causa para sua prisão preventiva. Não obstante tal atitude, esta não é suficiente para justificar a revogação de custódia cautelar, conforme dispõe o art. 317 do Código de Processo Penal, *in verbis*: “A apresentação espontânea do acusado à autoridade não impedirá a decretação da prisão preventiva nos casos em que a lei a autoriza”.

Em suma, restam claros os fundamentos da prisão preventiva decretada pelo magistrado **a quo**, o que descaracteriza o alegado constrangimento ilegal do Paciente.

Por todo o exposto, emitimos nosso voto pela denegação do **Habeas Corpus**, em consonância com o parecer

da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 10 de Abril de 2006.

*** *** ***

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

**Nº 2006.0004.0177-3/0 HABEAS CORPUS (de FORTALEZA)
IMPETRANTE: FRANCISCO JOSE VERAS DE
ALBUQUERQUE e OUTRO
PACIENTE: RAIMUNDO DA SILVA NOGUEIRA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DE JÚRI
RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

- Habeas corpus.
- Fundamentar prisão temporária é declinar de forma concreta as razões informadoras do convencimento do juiz acerca da indispensabilidade da privação cautelar da liberdade alheia. O coacto e seu defensor têm o direito de saber o motivo que levou o magistrado a assinar a detenção. Sem isso, e pela voz da Excelsa Corte, toma-se por *“nulo o decreto de prisão em que o juiz indica abstrativamente as causas legais da medida constritiva, sem o registro de situações concretas que motivem suficientemente a sua adoção”* (RT 612/439).
- Coação ilegal caracterizada.
- Ordem concedida, à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Suspeito pelo assassinato do padre Djair Gomes, encontrado morto na casa paroquial da Igreja Redonda, Parquelândia, a 1º de outubro de 2003, o paciente teve prisão

temporária, trinta dias, decretada pelo Juiz da 3ª Vara do Júri, a pedido do Promotor de Justiça.

Postulam os impetrantes a cassação do provimento prisional, alegando, em síntese, que ele se mostra desfundamentado quanto à necessidade da cautela, pelo que passa o paciente por irrefutável constrangimento ilegal, cuja eliminação é de rigor por meio do presente habeas corpus.

Negada a liminar, dispensada a requisição dos informes ao juiz da causa, já que a impetração desvenda-se bem documentada, a PGJ pronunciou-se pela entrega da ordem pleiteada.

Relatório, a curto.

2 – Vai-se direta e objetivamente ao ponto nuclear do pedido.

O ato judicial, cópia nos autos, é verdadeiramente franciscano em termos de motivação. Faz remissões a dispositivos da Lei 7.960/89, está ilustrado com precedentes jurisprudenciais, mas, na essência, não justifica, como devia, a restrição à liberdade do paciente. Cinge-se a salientar que, verbis, os **“autos oferecem elementos bastantes para que este magistrado tenha a convicção”** de que a cautela é indispensável, só, ignorando-se, então, e conseqüentemente, os vetores que lhe sedimentaram, no espírito, a persuasão declarada.

Fundamentar prisão temporária é declinar de forma concreta as razões informadoras do convencimento do juiz acerca da indispensabilidade da privação cautelar da liberdade alheia. O coacto e seu defensor têm o direito de saber o motivo que levou o magistrado a assinar a detenção. Sem isso, e pela voz da Excelsa Corte, toma-se por **“nulo o decreto de prisão em que o juiz indica abstrativamente as causas legais da medida constritiva, sem o registro de situações concretas que motivem suficientemente a sua adoção”** (RT 612/439).

Temporária ilegal, já se vê, à falta de fundamentação do provimento que a decretou. Delineada a nulidade da prolação, acrescida à primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e endereço certo do paciente, concede-se a ordem, nos termos

em que requerida, despiciendas, na espécie, outras considerações.

3 – Do que posto, **ACORDA** a **1ª CÂMARA CRIMINAL** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, à unanimidade, em cassar a prisão temporária do paciente, mandando que se expeça, a seu favor, alvará de soltura clausulado.

Fortaleza, CE, 7 de março de 2006.



RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO





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

**RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO Nº.
2002.0000.2354-7**

ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE UMIRIM

**RECORRENTE(S): FRANCISCO ODÉLIO CRUZ DE
OLIVEIRA**

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO
ESTRITO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA.
SUFICIÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA.**

**A sentença de pronúncia possui conteúdo
declaratório onde se cuida da viabilidade da
acusação demonstrando o convencimento do
Juiz quanto à existência de um crime e de que
há indícios suficientes de que o acusado seja o
autor.**

**Fundada em juízo de suspeita, não há
necessidade de certeza quanto à autoria do
delito, resolvendo em favor da sociedade as
eventuais dúvidas propiciadas pelas provas,
competindo ao Tribunal do Júri o encargo de
julgar o réu pronunciado, apreciando as teses
conflitantes da defesa e acusação.**

**RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.
SENTENÇA MANTIDA.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima
epigrafados.

Acordam os membros da Segunda Câmara Criminal
do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por
julgamento de Turma e unanimidade de votos, em tomar

conhecimento do recurso, porém para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 27 de junho de 2005.

RELATÓRIO

Tratam os presentes de Recurso em Sentido Estrito interposto por FRANCISCO ODÉLIO CRUZ DE OLIVEIRA, através de advogado constituído, tendo em vista a sentença que o pronunciou nas tenazes do art. 121, §2º, incisos I e IV, do Código Penal Brasileiro.

Propugna o representante judicial do recorrente, a desconstituição da sentença atacada, pretendendo seja impronunciado o acusado sob fundamento de que não há nos autos fortes indícios que sustentem a autoria do acusado no delito objeto da denúncia.

Recurso devidamente contra-arrazoado pela Promotoria.

Consta do caderno processual despacho da autoridade processante onde mantém a decisão vergastada determinando a subida dos autos à Superior Instância.

Remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça, esta pugnou pela improcedência do recurso, conforme parecer de fls. 190/192.

É o relatório.

Peço data para julgamento.

VOTO

Cuidam os presentes de Recurso em Sentido Estrito interposto por **FRANCISCO ODÉLIO CRUZ DE OLIVEIRA** contra sentença de pronúncia exarada pelo Excelentíssimo Senhor Juiz da vara única da Comarca de Umirim, que o pronunciou pela prática do delito inserto no artigo 121, § 2º, I e IV, do Código Penal Brasileiro.

Visa o acusado, à desconstituição da referida sentença, requerendo em substituição da mesma sua

impronúncia alegando para tanto que “não há nos autos fortes indícios que sustentem a autoria do acusado no delito objeto da denúncia”.

A sentença de pronúncia é apenas juízo de admissibilidade, possui conteúdo meramente declaratório cuidando tão somente da viabilidade da acusação, bastando para a sua prolação que o Magistrado reconheça motivadamente a materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, cabendo ao Tribunal do Júri a decisão final sobre a procedência ou não das imputações que pairam sobre o acusado.

A Doutrina e a Jurisprudência pátria são uníssonas ao afirmar que deve o juiz ficar adstrito à existência da prova da materialidade do delito e de indícios suficientes de sua autoria, evitando-se, neste estágio processual, o exame mais aprofundado da prova.

“Para a decisão de pronúncia, mero juízo de admissibilidade da acusação, basta que o juiz se convença, dando os motivos de seu convencimento, da existência do crime e de indícios de que o réu seja o autor” (RT 553/442). No mesmo sentido STF: (TJ 690/380).

Não há que se exigir para pronúncia, como o quer o recorrente, a prova incontroversa do crime, não se exigindo nesta fase processual certeza da autoria, bastando indícios da mesma, sendo, pois, as dúvidas dirimidas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri. A sentença de pronúncia, portanto, como decisão sobre a admissibilidade da acusação, constitui juízo fundado de suspeita, e não o juízo de certeza que se exige para a condenação, eis porque não se aplica no caso o princípio *in dubio pro reo*, resolvendo-se em favor da sociedade as eventuais incertezas propiciadas pela prova.

Não há, vale repetir, necessidade do convencimento que é exigido para a condenação.

O fato é que caberá ao Tribunal do Júri a apreciação de todo o arcabouço probatório para a emissão do juízo de valor

sobre o caso. A pronúncia não é condenação e sim admissão, sendo atribuída, constitucionalmente, aos juízos leigos, a tarefa de julgar as teses conflitantes apresentadas pela acusação e defesa.

Em consonância com o pensamento esboçado decidem os nossos Tribunais, senão vejamos:

TJSP: “Pronúncia. Pretensão à subtração de julgamento pelo Júri – Inadmissibilidade por inexistir prova inequívoca a favor dos acusados – Competência do Conselho de Sentença para dirimir as controvérsias, optando por uma das teses conflitantes (...) A pronúncia tem por base o convencimento do Juiz quanto à materialidade do crime e a presença de elementos probatórios que apontem para a provável autoria do réu, dispensando-se a análise do mérito com o fim de resguardar-se a competência do Conselho de Sentença, ao qual caberá dirimir as controvérsias, optando por uma das teses conflitantes; assim, somente quando inequívoca a prova a seu favor, devem os acusados ser subtraídos ao julgamento pelo Júri.”
(RT 750/608-609)

TJSP: “Pronúncia - Decisão baseada em indícios de autoria – Admissibilidade, pois se reveste de simples juízo de probabilidade, dispensando confronto meticoloso e profunda valoração da prova (...) Revestindo-se a decisão de pronúncia de simples juízo de probabilidade, não se faz indispensável a certeza da criminalidade do acusado, mas mera suspeita jurídica decorrente dos indícios de autoria, inexistindo, portanto, confronto meticoloso e profunda valoração da prova (...). (RT 747/664)

TJMA: “Pronúncia – Sentença – Desnecessidade para prolação da decisão de prova irrefutável da autoria, bastando indícios desta e prova da materialidade da infração penal.” (RT 783/679)

TJSP: “Na sentença de pronúncia, patenteada a materialidade do delito e os indícios de autoria, não há que se falar em impronúncia, uma vez presentes os requisitos mínimos previstos no art. 408 do CPP”. (RT 755/598)

TJSP: “Embora ocorrentes dúvidas quanto à autoria, devem os réus ser julgados pelo Tribunal do Júri, pois que os Jurados são os juizes naturais em termos de crimes contra a vida não sendo lícito o julgamento antecipado via impronúncia”. (JTJ 180/273)

Eis que, examinando cuidadosamente os autos, verifica-se, através das provas colhidas durante a instrução criminal, que existem indícios suficientes para se atribuir ao recorrente a prática do duplo homicídio descrito na denúncia.

O Juiz monocrático, ao proferir sua decisão, o fez de forma cuidadosa e muito bem fundamentada destacando nos autos a existência dos elementos necessários à pronúncia do réu.

Concluímos, então, que o recurso em sentido estrito manejado pelo recorrente, após o que foi esclarecido, carece de procedência, dada a ausência de argumentos a amparar seu acolhimento.

Diante do exposto é o presente para tomar conhecimento do recurso interposto, porém, para negar-lhe provimento em conformidade com o parecer da Douta Procuradoria de Justiça.

Fortaleza, 27 de junho de 2005.



Revisão Criminal





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

Nº 2003.0002.1242-9 REVISÃO CRIMINAL

COMARCA: PALMÁCIA

REQUERENTE: FRANCISCO ALVES DOS SANTOS

REQUERIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – REVISÃO CRIMINAL – TRIBUNAL DO JÚRI – APELAÇÃO PROVIDA QUE DETERMINA UM NOVO JÚRI NÃO COMPORTA INTERPRETAÇÃO DIVERSA. AÇÃO INDEFERIDA.

I - É defeso aos Tribunais de Justiça, por resistência constitucional, em sede de apelação, desclassificar o crime excluindo as qualificadoras, a pretexto de que o julgamento foi contrário a prova dos autos, mormente diante do princípio da soberania dos veredictos.

II - O acórdão que anulou o julgamento do recorrente, pelos motivos antes ditos, determinou que o mesmo fosse submetido a novo júri sob a mesma increpação, ou seja a constante da pronúncia e do libelo crime acusatório, haja vista, repita-se, que o acórdão não desclassificou o crime, mas, tão-somente, de par da prova dos autos, determinou que o réu/recorrente fosse levado mais uma vez ao crivo de seus pares, não comportando, na espécie, interpretação diversa.

III - Ação indeferida. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2003.0002.1242-9, de Palmácia, em que é recorrente Francisco Alves dos Santos e recorrida a Justiça Pública.

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido revisional, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça. Contudo, as mesmas Câmaras, por maioria de votos, concedeu ***habeas corpus*** de ofício para alterar o regime de cumprimento da pena para o inicialmente fechado, nos termos do voto do relator.

Francisco Alves do Santos, qualificado nos autos, havendo sido condenado pelo colendo Tribunal Popular do Júri da Comarca de Palmácia, fulcrado no permissivo do artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, aviou a presente revisão criminal objetivando ter desconstituída a decisão do Conselho de Sentença do Tribunal do Júri da Comarca de Palmácia que o condenou pelo crime de homicídio qualificado a pena de 12 (doze) anos e 3 (meses) de reclusão, a ser cumprida em regime integralmente fechado.

Obtemperou o recorrente, em prol de suas razões que, tendo cometido o crime de homicídio qualificado, através do Recurso de Apelação, foi mandado a novo julgamento pela prática de homicídio simples, como se vê do venerando acórdão de fs. 200/204.

Submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença, mais uma vez, reconheceu as qualificadoras, logrando ser condenado por homicídio qualificado, quando o acórdão assinalava a prática de homicídio simples.

Juntou a documentação estimada válida para o destrepe do pedido às fs.231/286, dos autos originais.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs.194/196, opinando pelo indeferimento da revisão criminal.

É o relatório.

Persegue a revisão criminal a desconstituição do julgamento do Tribunal Constitucional do Júri da Comarca de Palmácia, ao argumento de que o acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal deste egrégio Tribunal de Justiça teria desclassificado o crime de homicídio duplamente qualificado para homicídio simples, conquanto tenha no segundo julgamento o recorrente logrado ser apenado, de igual modo, por homicídio

qualificado.

Com efeito, das decisões dos Tribunais do Júri cabe tão-somente juízo de reforma quando a decisão é manifestamente contrária à prova dos autos, incluindo-se, matéria secundária como é o caso das qualificadoras, isso porque, em casos que tais, resta desconsiderada a soberania de seus pronunciamentos.

Na hipótese aventada pelo recorrente, o acórdão sossegado, da lavra do eminente Des. Francisco da Rocha Victor, anulou o primeiro julgamento por entender que o Conselho de Sentença decidiu manifestamente contrário à prova dos autos, na medida em que acolheu as qualificadoras do motivo fútil e surpresa.

Já no segundo julgamento, o Conselho de Sentença acolheu como matéria secundária apenas a qualificadora da futilidade, desprezando o motivo fútil.

De sorte que, os Tribunais de Justiça, por resistência constitucional, não podem em sede de apelação dos crimes dolosos contra a vida, desclassificar o crime excluindo qualificadoras, a pretexto de que o julgamento foi contrário à prova dos autos, mormente diante do princípio da soberania dos veredictos.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

STJ: “A qualificadora no homicídio não é mera circunstância da pena, mas do crime. Reconhecida pelo júri, o Tribunal não pode, ainda que sob o fundamento de considerá-la contrária à prova dos autos, desclassificar o crime e retificar a pena, no julgamento da apelação”.

De modo que, o acórdão que anulou o julgamento do recorrente, pelos motivos antes ditos, determinou que Francisco Alves dos Santos fosse submetido a novo júri sob a mesma increpação, ou seja, a constante da pronúncia e do libelo

crime acusatório, haja vista, repita-se, que o acórdão não desclassificou o crime, mas tão-somente, de par da prova dos autos, determinou que o réu/recorrente fosse levado mais uma vez ao crivo de seus pares, não comportando, na espécie, interpretação diversa.

Dessa maneira, conheço da revisão criminal, mas para lhe indeferir, nos moldes do parecer da douda Procuradoria Geral de Justiça. Todavia, de ofício, concedo ***habeas corpus*** para modificar o regime de cumprimento da pena para inicialmente fechado.

É como voto.

Fortaleza, 28 de maio de 2003.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO**MATÉRIA CÍVEL****APELAÇÃO CÍVEL**

Ação de cobrança – evicção – apreensão do veículo – dever do alienante/apelante de restituir o valor do bem ao adquirente – boa fé do apelante na venda do bem – irrelevância188/190.

Ação de despejo – falta de pagamento – alegação de comodato – relação locatícia comprovada – mora não purgada – procedência.....123.

Ação de despejo – suscitação em sede recursal de matéria não apreciada no juízo de primeiro grau – ofensa ao duplo grau de jurisdição.....165.

Ação de manutenção de posse – prejudicial de mérito atinente à cerceamento de direito de defesa – inocorrência – exceção de domínio – aplicabilidade...93.

Alimentos – insuficiência da prestação alimentar pelo genitor dos alimentados – possibilidade de chamamento ao processo do avô paterno para complementação da verba alimentar – condicionamento ao imprescindível binômio necessidade/possibilidade – exoneração do encargo alimentar.....149/150.

Apreensão de mercadorias – ato abusivo da autoridade fazendária – coação do contribuinte ao pagamento de tributos.....198.

Arrendamento mercantil – antecipação do valor residual garantido – validade – não descaracterização do contrato de arrendamento – reintegração de posse – cabimento.....167.

Cédula de crédito industrial – aplicação do CDC – limitação de juros remuneratórios a 12% ao ano – cumulação de comissão de permanência com outros encargos moratórios – impossibilidade.....171/172.

Consignação em pagamento – discussão da dívida – possibilidade.....182/183.

Contrato de confissão de dívida sob a forma de acerto de contas – instrumento assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas – título executivo extrajudicial – inteligência do Art. 585, II, do CPC..... 120.

Contrato de financiamento bancário – revisional – taxa de juros – limite – CDC – capitalização de juros – vedação – Súmula 121 do STF – comissão de permanência – inacumulatividade com a correção monetária – precedentes do STJ.....158/159.

Contrato de seguro de vida – doença preexistente – indemonstração – ônus da seguradora de realizar exames quando da celebração do contrato – causa de resolução contratual e não de nulidade.....138/139.

Cooperativa – responsabilidade tributária do sócio-gerente – ilegitimidade para opor embargos de terceiro.....71.

Doença profissional – leucopenia – alegada tipificação como acidente de trabalho pelo INSS – ausência de definitividade de sua comprovação por laudo médico ou prova testemunhal – indemonstração de culpa do empregador – indenização indevida..... 125.

Execução por quantia certa contra a fazenda Pública – Art. 730 do CPC – título executivo extrajudicial – possibilidade – não ofensa ao Art. 100 da Constituição Federal.....83.

Fornecimento d'água por concessionária pública – ação de

cobrança – verificação de excesso do valor exigido nas contas de consumo – repetição de indébito caracterizada – compensação entre créditos – admissibilidade.....146.

Julgamento antecipado da lide – matéria de fato e de direito controvertida – instrução da causa indispensável sob pena de infringência ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa – sentença anulada.....131.

Locação – fiança – prorrogação do contrato locatício por prazo incerto – responsabilidade solidária do fiador para com o locatário, como devedor e principal pagador até a efetiva devolução do imóvel ao locador.....105.

Recurso desacompanhado do preparo – deserção –recorrente que não é beneficiário da justiça gratuita.....67.

Reparação de danos morais – hospital da rede oficial de saúde estadual – troca de recém-nascido – responsabilidade objetiva do Poder Público pelos danos morais praticados por seus agentes.....108/109.

Responsabilidade civil – administradora de cartões de crédito – remessa de cartão pelo correio – incomprovação da solicitação – extravio – inclusão do usuário como devedor inadimplente perante órgãos protetivos do crédito – dano moral – CDC – aplicação – responsabilidade objetiva da administradora – inteligência do Art. 14 do CDC.....100.

Servidor público – pensão – valor correspondente à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor.....113/116.

Servidor público – pensão por morte – princípio da equiparação das pensões aos proventos dos inativos e aos vencimentos e vantagens dos servidores em atividade.....87/88.

Testamento – ação anulatória – capacidade para consentir –

presentes na instrumentalização do testamento os requisitos à sua eficácia.....153/154.

Título executivo judicial – pretendida desconstituição do título via embargos – possibilidade somente em sede de ação rescisória – compensação de créditos entre as partes, envolvendo honorários de sucumbência – impossibilidade – inteligência do Art. 23, da Lei nº 8.906/94.....128/129.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Antecipação de tutela – fazenda pública – prova inequívoca da verossimilhança da alegação – inteligência do **caput** do Art. 273 do CPC – possibilidade no procedimento ordinário.....205/206.

Citação – despacho e não decisão interlocutória – incabimento de agravo de instrumento.....214.

Contrato – ação revisional – decisão que indefere depósito judicial alusivo à parte incontroversa – ilegalidade.....208/209.

Sentença de procedência – ausência de recurso dos apelantes – ilegitimidade de figurarem no agravo interposto visando reforma da decisão monocrática.....203.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Ação declaratória de união estável – **post mortem** – competência da vara de família.....229/230.

Direito de família – união estável – concubinato puro – união lícita – competência da vara de família.....225.

MANDADO DE SEGURANÇA

Concurso público para soldado da polícia militar – limitação de idade – especificidade dos cargos tipicamente militares – regime jurídico dos militares – legalidade.....235/236.

MATÉRIA CRIMINAL**APELAÇÃO CRIME**

Homicídio qualificado – tribunal do júri – tese da defesa acatada pelos jurados – versão verossímil baseada nas provas dos autos – anulação do julgamento – impossibilidade.....243.

Entorpecente – uso próprio infundado – tráfico – tipicidade penal comprovada.....255.

Estupro e atentado violento ao pudor – continuidade delitiva e abuso da autoridade paterna – exacerbação da pena – redução.....257.

Júri – nulidade – contradição nas respostas – incoerência – decisão contrária à prova dos autos – realização de novo julgamento.....303.

Queixa-crime – rejeição – alegação de crimes contra a honra – inexistência – imunidade judiciária.....281.

Roubo – uso de arma branca – caracterização da grave ameaça – sentença perfeita.....249.

Roubo com emprego de arma de fogo – concurso de agentes – contraditório – inobservância – autoria delitiva – dúvida – absolvição.....268/269.

Tráfico de droga – conduta improvada – deslizamento para uso próprio – inteligência do Art. 16 da Lei antitóxico.....286/287.

Tráfico de maconha – prova viciada – depoimentos contraditórios – juízo de exculpação.....252/253.

Tribunal do júri – apelação – fundamentação vinculada – argumentação não conhecida – decisão manifestamente contrária à prova dos autos – incoerência.....290/291.

Tribunal do júri – julgamento manifestamente contrário à prova dos autos – prova indiciária não elidida por contra-indício – novo julgamento.....264.

HABEAS CORPUS

Detenção *ad cautelam* – salvaguarda da ordem pública – periculosidade do paciente e co-denunciados – sumário de culpa semi-concluído – processo em fase de alegações finais – mora instrucional inverossímil.....326/327.

Habeas corpus preventivo – crimes de autoria coletiva – alegação de inépcia da denúncia por não individualização da conduta do agente – ausência de justa causa – trancamento da ação penal – inviabilidade – crime em tese.....329/330.

Homicídio qualificado – decretação de prisão preventiva – alegada ausência dos fundamentos e pressupostos – inexistência de constrangimento ilegal.....336.

Prisão cautelar – excesso de prazo na formação da culpa – instrução criminal concluída – processo em fase de alegações finais – constrangimento ilegal indemonstrado.....313.

Prisão preventiva – crime hediondo – pronúncia – manutenção

da prisão – ausência de limitação de tempo devendo vigor até o julgamento do acusado pelo júri popular.....323/324.

Prisão preventiva – homicídio – princípio da presunção de inocência – inexistência de ofensa – paciente que foge do distrito da culpa – reiteração de conduta criminosa – ameaça da ordem pública.....317.

Prisão temporária – indicação abstrativa das causas legais da medida constritiva – ausência de situações concretas que motivem sua adoção – coação ilegal caracterizada.....344.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

Sentença de pronúncia – conteúdo declaratório – suficiência de indícios de autoria – desnecessidade de certeza – dúvidas propiciadas pelas provas devem ser resolvidas em favor da sociedade.....349.

REVISÃO CRIMINAL

Tribunal do júri – revisão criminal – apelação provida que determina um novo júri, não comporta interpretação diversa – desclassificação do crime por exclusão de qualificadoras – impossibilidade.....357.