



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 16.2005

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

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

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

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

Tiragem da Edição: 1.000 exemplares

Expediente:
Coordenação:
Des. José Maria de Melo

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

Revisão
Francisco Hudson Pereira Rodrigues

Normalização:
Maria Cláudia de Albuquerque Campos CRB - 3/214

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

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

CDU 340.342 (05)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Sumário

Composição do Tribunal Pleno	5
Relatores	7

Doutrina

O Direito das pessoas portadoras de transtornos mentais	11/30
* <i>Cíntia Menezes Brunetta</i> <i>(Bacharela em Direito pela UFC)</i> <i>(Servidora do Ministério Público da União- Procuradoria da República no Estado do Ceará)</i>	

Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis	35/163
Agravos de Instrumento	167/210
Conflito de Competência	213/215
Habeas Corpus	219/221
Mandado de Segurança	225/245

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime	251/278
Habeas Corpus	281/372
Revisão Criminal	375/387
Recurso Crime em Sentido Estrito	391/393
Conflito de Competência	397/407
Agravo de Instrumento	411/413
Ação Penal Originária	417/424

<i>Índice Alfabético Remissivo</i>	425/432
---	---------

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

Presidente

Des. Francisco da Rocha Vítor

Vice-Presidente

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Corregedor Geral da Justiça

Des. João de Deus Barros Bringel

TRIBUNAL PLENO

Des. Francisco da Rocha Vítor

Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra

Des. José Maria de Melo

Des. Ernani Barreira Porto

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado

Des. Edmilson da Cruz Neves

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Des^a. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Des^a. Gizela Nunes da Costa

Des^a. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Pedro Regnoberto Duarte

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueiredo Frota

Des^a. Maria Apolline Viana de Freitas

Des. Ademar Mendes Bezerra

Des^a. Mariza Magalhães Pinheiro

Des^a. Edite Bringel Olinda Alencar

Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. Francisco da Rocha Victor

Des. José Maria de Melo

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado

Des. Edmilson da Cruz Neves

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Desa. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Desa. Gizela Nunes da Costa

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueiredo Frota

DOCTRINA

O DIREITO DAS PESSOAS PORTADORAS DE TRANSTORNOS MENTAIS

CÍNTIA MENEZES BRUNETTA

Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Ceará

Servidora do Ministério Público da União - Procuradoria da República no Estado do Ceará

Sumário: 1. Introdução; 2. O Direito fundamental à saúde; 3. Saúde mental e reforma psiquiátrica; 4. A tutela jurídica das pessoas portadoras de transtornos mentais; 5. Conclusões; 7. Referências bibliográficas.

1. - INTRODUÇÃO

O estudo dos direitos fundamentais é certamente um dos mais importantes desafios para o jurista na atualidade. É que, não obstante o amplo rol dos direitos e garantias instituído pela Constituição Federal de 1988, na prática se observa, infelizmente, que muitos destes dispositivos ainda clamam para sair do papel.

O direito fundamental à saúde insere-se nesse contexto, em que o plano normativo nem sempre coincide com o plano da vida, razão por que se revela urgente um profundo estudo sobre o tema, visando, em última instância, ao resgate de sua efetividade. Trata-se de tema intrinsecamente ligado ao direito constitucional, mas que se projeta sobre os diversos ramos da ciência jurídica e de outras ciências, exigindo uma investigação interdisciplinar.

Nessa específica oportunidade, cumpre investigar, à luz do direito fundamental à saúde, o marco jurídico da proteção das pessoas portadoras de transtornos mentais.

2. - O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

No direito constitucional brasileiro, notadamente a partir da Constituição Federal de 1988, pode afirmar-se, sem medo, que a saúde é um direito fundamental.

Com efeito, além de encontrar-se expressamente incluída no rol de direitos sociais (art. 6º), a saúde é definida como “*direito de todos e dever do Estado*”, a ser garantido mediante a adoção de políticas públicas voltadas para a redução do risco de doença e de outros agravos e para o acesso universal

e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Neste contexto, é assente na doutrina que o direito à saúde, tal como assegurado na Constituição Federal, configura direito fundamental de segunda dimensão, compreendendo-se nesta os direitos sociais, culturais e econômicos, caracterizados por exigirem prestações positivas do Estado, ou seja, este deve agir *operativamente* para a consecução dos fins perfilhados na *Carta Magna*.

A principal consequência do enquadramento de uma norma na categoria dos direitos fundamentais é o reconhecimento de sua supremacia hierárquica – não apenas do ponto de vista formal, mas também sob a ótica axiológica – e, conseqüentemente, de sua força normativa diferenciada. A fundamentalidade de que se revestem tais princípios não pode passar despercebida pelo intérprete, a quem cabe, através da hermenêutica especificamente constitucional, extrair-lhes o significado que proporcione maior possibilidade de gerar efeitos práticos.

Com efeito, a fim de garantir a eficácia social da norma, urge compreender a saúde em uma acepção ampla, que envolva o completo bem estar físico, mental e espiritual do ser humano. Tal concepção, aliás, mostra-se em sintonia com aquela defendida pela Organização Mundial de Saúde (OMS), segundo a qual “*A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.*”

Na mesma trilha, o art. 3º da Lei n. 8.080/90 identifica como fatores determinantes e condicionantes da saúde, dentre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais. Complementando, o parágrafo único do referido dispositivo dispõe que “*dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social*”.

Como se vê, o elemento *mental* passa a ser compreendido um dos componentes do atual conceito de saúde.

Estudiosos de diferentes culturas dão definições diversas à saúde mental. Os conceitos a ela referentes abrangem, entre outras coisas, o bem-estar subjetivo, a auto-eficácia percebida, a autonomia, a competência, a dependência intergeracional e a auto-realização do potencial intelectual e emocional da pessoa. Por uma perspectiva transcultural, é quase impossível encontrar uma definição completa. De modo geral, porém, concorda-se quanto ao fato de que saúde mental é algo mais do que a ausência de transtornos mentais.

3.- SAÚDE MENTAL E REFORMA PSIQUIÁTRICA

1) - Breve histórico das políticas de saúde mental

A história da relação do ser humano com a loucura é, desde o início da civilização, a história da tolerância para com a diferença entre as pessoas (COSTA, 2001).

Assim, ao longo dos séculos, os portadores de distúrbios mentais foram tratados de diferentes maneiras. Foi-lhes atribuído, por exemplo, nas sociedades ditas mais primitivas, um *status* elevado, de emissários da divindade, portadores de poderes sobrenaturais, e intermediários junto aos deuses e aos mortos. E desta forma foi difundida a crença de que seriam arautos do que está por vir e do que realmente é, como verdadeiros oráculos.

Por outro lado, na Idade Média, mais especificamente na Europa medieval, eles eram surrados e queimados na fogueira. Eram trancados em grandes instituições. Eram explorados como objetos científicos.

Nessa época, o poder da Igreja Católica, notadamente do Tribunal da Inquisição, atingiu sobremaneira as classes menos favorecidas. Assim, jovens, adultos e idosos, pessoas com limitações físicas, perturbados ou somente contestadores e diferentes, sem condições de participação numa atividade minimamente produtiva e regular, constituíram-se no substrato ideal para o estabelecimento dos três grandes parâmetros de preconceito e exclusão por onde é vista a loucura até os nossos dias: o louco dito incapaz, o louco dito irresponsável e o louco dito violento (COSTA, 2001).

Somente com o Iluminismo, no século XVIII, e, conseqüentemente, com a efetiva evolução do pensamento humano consubstanciada no racionalismo e, portanto, na liberdade de crença religiosa e expressão, é que houve uma preocupação, verdadeiramente científica, com a loucura humana.

Nesse contexto, Pinel ([179-], apud COSTA, 2001) passou a discriminar os casos de loucura eminentemente sociais dos casos que julgava anomalias. Tratou de observar e descrever os tipos humanos que se lhe apresentavam, estabelecendo assim uma sistematização de fácil e simples manejo onde figurava a seguinte classificação: melancolias; manias sem delírio; manias com delírio e demências.

A escola *pineliana* representou o marco inaugural do surgimento da Medicina Mental ou Psiquiatria, que transformou a diferença humana em patologia. O demônio criado pela “Contra-Reforma” finalmente saiu do corpo do homem e a loucura tornou-se algo entendido como uma “doença” e assim passível de obter “tratamento e cura”. Partindo dessas referências, o estudioso criou o Tratamento Moral, primeiro método terapêutico para a loucura na

modernidade, baseado em confinamentos, sangrias e purgativos e, finalmente, consagrou o hospital psiquiátrico, hospício ou manicômio como o lugar social dos loucos (COSTA, 2001).

Entretanto, na metade do século XX, as falhas dos manicômios passaram a ser evidenciadas por repetidos casos de maus-tratos aos pacientes, má administração, má aplicação de recursos, falta de pessoal e procedimentos.

Partindo dessas observações e das contribuições provenientes de outros referenciais teóricos que não a Biologia, mas especialmente o Marxismo e a Psicanálise, buscou-se alterar tal realidade mediante o desenvolvimento de outros modelos que tentaram promover um maior grau de interação e democracia nas relações entre os profissionais e internados no interior da instituição psiquiátrica.

Dentre as propostas lançadas à época, destaca-se a Psiquiatria Democrática de Franco Basaglia (1969, apud COSTA, 2001) que, efetivamente, configurou uma ruptura com o já ultrapassado hospital psiquiátrico. Basaglia, nos hospícios das cidades de Gorizia e depois Trieste, no norte da Itália, conseguiu superar o modelo “carcerário” herdado dos séculos anteriores e substituí-lo por uma rede diversificada de Serviços de Atenção Diária em Saúde Mental de Base Territorial e Comunitária. Finalmente, o futuro tornou-se presente e o hospício *pineliano* passou a ser uma página virada da História (COSTA, 2001).

3.1 - Políticas de saúde mental no Brasil

Data da segunda metade do século XIX, o início da assistência psiquiátrica pública em nosso país. Antes disso, a assistência era exercida de forma leiga mediante instituições de caráter asilar pertencentes à Igreja Católica onde, piedosamente, freiras tentavam prestar assistência aos internados desvalidos.

A sociedade da época via no louco uma ameaça à segurança pública e a maneira de lidar com eles era o recolhimento aos asilos. Essa atitude dirigida aos portadores de distúrbios comportamentais, autorizada e legitimada pelo Estado, tinha o objetivo de, mediante a reclusão, oferecer proteção à sociedade em relação aos loucos e não de acolhê-los, protegê-los e muito menos tratá-los (COSTA, 2001).

A chegada da Psiquiatria com uma “nova ordem” na administração do espaço asilar, dando-lhe uma conotação “científica”, tem como marco histórico referencial para o início da assistência psiquiátrica pública brasileira a criação do Hospício Pedro II, inaugurado em 1852, na cidade do Rio de Janeiro. De forma gradativa, este modelo assistencial se desenvolveu e se ampliou em todo o território nacional, consolidando e reproduzindo no solo

brasileiro o hospital europeu como o espaço socialmente aceitável e possível para a loucura (COSTA, 2001).

Com as mudanças efetivadas na sociedade brasileira a partir do golpe militar de 1964, a assistência à saúde foi caracterizada por uma política de privatização maciça. Esse campo favoreceu a implementação das chamadas “Clínicas de Repouso”, eufemismo dado aos hospitais psiquiátricos de então, acrescido de métodos de busca e internamento aleatórios como, por exemplo, o realizado por ambulâncias que, durante os anos 1960-70, percorriam as cidades, principalmente depois de jogos de futebol, identificando indivíduos que atendessem a dois requisitos básicos: não portassem a “carteira do INPS” (que indicava que estavam trabalhando e, portanto, eram pessoas produtivas para a sociedade da época), e estivessem dormindo embriagados na via pública, os quais seriam levados e internados com o diagnóstico de “Psicose alcoólica” (COSTA, 2001).

Nos anos seguintes, o incremento do número de hospitais psiquiátricos e leitos contratados não estagnou. Nesse período, de acordo com dados coletados por Costa (2001), chegamos em 1971 a 72 públicos e 269 privados com 80.000 leitos; em 1981, 73 públicos e 357 privados, chegando a 100.000 leitos ao longo desta década, começando a diminuir o ritmo somente a partir da redemocratização do país e início do processo de Reforma Sanitária e Reforma Psiquiátrica, refluindo em 1991 para 54 públicos e 259 privados e 88.000 leitos, chegando em 1999 a 50 públicos e 210 privados e 68.000 leitos e em julho de 2001 a 66.000 leitos.

3.2 - A reforma psiquiátrica

Nas últimas décadas, vários países do mundo, inclusive o Brasil, vêm passando por mudanças em seus sistemas de saúde mental marcadas por um processo de desinstitucionalização motivado pela acumulação de indícios das deficiências do hospital psiquiátrico, combinada com o aparecimento do “institucionalismo” (manifestação de incapacidades em consequência do isolamento e da atenção institucional em asilos distantes).

Tal processo tem por característica uma redução de parâmetros fixados internacionalmente, tais como número de hospitais psiquiátricos, leitos, número de internações hospitalares psiquiátricas e tempo médio de permanência nos hospitais; e por um aumento na disponibilidade de serviços alternativos extra-hospitalares, que oferecem à população uma medicina psiquiátrica mais sofisticada.

No Brasil, onde as mudanças só se tornaram perceptíveis nos anos 1990, a legislação referente ao sistema de saúde mental, até 2001, datava de 1934.

Finalmente, no dia 6 de abril de 2001, o Presidente Fernando Henrique Cardoso, sancionou a nova lei, de nº. 10.216/91 que assegura os direitos dos pacientes psiquiátricos e pretende dispor sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redirecionar o modelo assistencial em saúde mental, estabelecendo que: 1) o governo é responsável por prover uma política de saúde mental e assistência psiquiátrica aos pacientes psiquiátricos juntamente com a participação da família, 2) as internações psiquiátricas só serão consideradas quando os recursos extra-hospitalares não estiverem disponíveis ou forem insuficientes, 3) o tratamento será assistido por uma equipe multidisciplinar com o objetivo permanente de reinserir os pacientes psiquiátricos na sociedade, 4) torna-se proibido admitir pacientes psiquiátricos em instituições como asilos e outros estabelecimentos que não tenham recursos requisitados para funcionar. Além disso, apresenta uma descrição dos três tipos de internações existentes (voluntária, involuntária e compulsória) e provê informações sobre a realização de pesquisas científicas envolvendo pacientes portadores de distúrbios mentais.

Vê-se, pois, que o processo conhecido como Reforma Psiquiátrica, da forma como ora concebido no Brasil, acompanhando os parâmetros mundiais, vai muito além de uma reformulação das práticas de assistência, mas perpassa por uma completa reformulação de conceitos, consubstanciando-se em um processo muito mais complexo, que exige, além de mudanças nos serviços de saúde propriamente ditos, modificações tanto na esfera política, econômica, administrativa como social.

Na verdade, a nova lei veio a atender uma exigência crescente tanto no âmbito interno quanto internacional, que passaram a impor novos referenciais para o tratamento psiquiátrico.

Com efeito, a crescente luta em prol dos direitos humanos, favorecendo sua internacionalização e uma revisão do conceito de soberania, passou a conceber o “louco” também como sujeito de direito, tornando inevitável a busca de um novo entendimento e manejo dos comportamentos paradoxais, prevendo, inclusive, a cooperação internacional na pesquisa e tratamento psiquiátricos.

Nesta trilha, a reforma psiquiátrica não significa apenas a criação de um modelo assistencial extra-hospitalar substitutivo do modelo atual, mas, também, o próprio redimensionamento do que seria a reinserção psicossocial do indivíduo doente e a inserção da comunidade no sistema de assistência à saúde mental.

Realmente, o principal escopo desse rol de disposições, tanto internas como internacionais, consiste em estabelecer um novo referencial para os distúrbios mentais, mediante um conjunto de iniciativas de suporte social e clínico, na formação de profissionais e reformulação do tratamento

jurídico dado à matéria.

De fato, fechar hospitais mentais sem alternativas comunitárias é tão perigoso como criar alternativas sem fechar hospitais psiquiátricos. É preciso que as duas coisas ocorram ao mesmo tempo, de uma forma coordenada e paulatina.

4. - A TUTELA JURÍDICA DAS PESSOAS PORTADORAS DE TRANSTORNOS MENTAIS

4.1 - As fontes da tutela jurídica das pessoas portadoras de transtornos mentais

Considerando que o direito à saúde é um direito fundamental, a principal fonte da qual se extraem os parâmetros jurídicos de proteção às pessoas portadoras de transtornos mentais é a Constituição Federal de 1998. Com efeito, é nela que se encontram positivados os princípios fundamentais de proteção do ser humano, com especial cautela destinada aos portadores de deficiência (art. 7º, inc. XXXI, art. 23, inc. II, art. 24, inc. XIV, art. 37, inc. VIII, art. 203, inc. IV e V, art. 208, III, art. 227, § 1º, inc. II, e § 2º).

No plano infraconstitucional, o mais relevante instrumento normativo é a Lei nº. 10.216, de 06.04.2001, que, segundo seu preâmbulo, “*dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental*”.

Sobre o assunto, cumpre ainda mencionar o conjunto de leis que tutelam os interesses das pessoas portadoras de deficiência em geral. Nesse contexto, destaca-se a Lei nº. 7.853/1989, regulamentada pelo Decreto nº. 3.298, de 20.12.99. Dentre outros diplomas normativos, merecem referências também:

- a) a Lei nº. 7.713, de 22.12.1988, que confere isenção de imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por pessoas portadoras de transtornos mentais, bem como sobre os valores recebidos a título de pensão;
- b) a Lei nº. 8.213, de 24.07.1991, especialmente no que trata da habilitação e reabilitação profissional e social da pessoa portadora de deficiência;
- c) a Lei nº. 8.742, de 07.12.1993, que regulamenta o benefício assistencial de prestação continuada;
- d) a Lei nº. 8.899, de 29.06.1994, que concede passe livre às pessoas portadoras de deficiência no sistema de transporte coletivo interestadual;
- e) Lei nº. 9.394, de 20.12.1996, que define as diretrizes e bases da educação, especialmente no que trata da educação

especial;

- f) Lei nº. 10.708, de 31.07.2003, que institui o auxílio-reabilitação psicossocial para pacientes acometidos de transtornos mentais egressos de internações;

Por outro lado, observa-se que a preocupação em oferecer um sistema eficiente de tutela jurídica dos portadores de deficiência não se mantém restrita aos limites da legislação doméstica. Realmente, salientam-se os instrumentos internacionais que estabelecem os princípios de proteção da pessoa portadora de transtornos mentais, inserindo-se assim dentro do chamado direito internacional dos direitos humanos. Nessa esfera, destacam-se:

- a) a Declaração de Direitos do Deficiente Mental, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de dezembro de 1971;
- b) os Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e a Melhoria da Assistência à Saúde Mental, documento da Assembléia Geral das Nações Unidas de 17 de dezembro de 1991; e
- c) a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, assinada pelo Brasil em 1999, aprovada pelo Decreto Legislativo nº. 198, de 13.06.2001 e promulgada pelo Decreto nº. 3.956, de 08.10.2001.

Em seguida, a partir das fontes normativas acima citadas, cumpre proceder a uma sistematização dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais.

4.2 - Definição de pessoa portadora de transtornos mentais para fins de proteção jurídica

De início, urge buscar uma definição do que seja pessoa portadora de transtornos mentais, para fins de enquadramento no sistema de proteção jurídica.

Tal matéria é objeto de específica regulação pelos Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e a Melhoria da Assistência à Saúde Mental, que estabelecem que a determinação de um transtorno mental deverá ser feita de acordo com os padrões médicos aceitos internacionalmente, não podendo ter como base o status econômico, político ou social, ou na pertinência a um grupo cultural, racial ou religioso, ou em qualquer outra razão não diretamente relevante para o estado de saúde mental da pessoa.

Ademais, segundo os Princípios, nunca serão fatores determinantes para o diagnóstico de um transtorno mental: os conflitos familiares ou profissionais, a não-conformidade com valores morais, sociais, culturais ou políticos, ou com as crenças religiosas prevaletentes na comunidade da pessoa. Da mesma forma, uma história de tratamento anterior ou uma hospitalização como usuário não deverão por si mesmas justificar qualquer determinação presente ou futura de um transtorno mental. Por fim, resta expresso que nenhuma pessoa ou autoridade classificará uma pessoa como portadora, ou indicará de outro modo, que uma pessoa apresenta um transtorno mental, fora dos propósitos diretamente relacionados ao problema de saúde mental ou suas conseqüências.

Na ordem jurídica brasileira, o Decreto nº. 3.298/1999, em seu art. 4º, inc. IV, ousou definir deficiência mental da seguinte forma:

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

(...)

IV - deficiência mental - funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;**
- b) cuidado pessoal;**
- c) habilidades sociais;**
- d) utilização da comunidade;**
- e) saúde e segurança;**
- f) habilidades acadêmicas;**
- g) lazer; e**
- h) trabalho.**

Cumprindo observar que a definição acima explicitada se manifesta incongruente com a Constituição Federal e com os Princípios, na medida em que excluem da tutela legal, sem devido respaldo científico, as pessoas que manifestaram sintomas de transtornos mentais após os dezoito anos de idade.

É que a tentativa de se precisar, por meio de leis ou decretos, o conceito de transtorno mental não pode contrariar os critérios de diagnóstico padronizados internacionalmente. Tais padrões internacionais, reconhecidos pela comunidade científica, é que são os parâmetros a serem observados para fins de identificação de um transtorno mental.

Nesse contexto, a “Classificação de transtornos mentais e de comportamento CID-10: descrições clínicas e normas de diagnóstico”, editada pela Organização Mundial da Saúde, contém uma lista completa de todos os transtornos mentais comportamentais. Esse material, que é aplicável em diferentes culturas, foi desenvolvido a partir do Capítulo V da Décima Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), que cuida exclusivamente dos transtornos mentais e comportamentais, com base numa revisão internacional da bibliografia científica, consultas e consenso mundiais. Além de dar os nomes de doenças e distúrbios, como os demais capítulos, ele inclui também descrições clínicas e diretrizes para diagnóstico, bem como critérios de diagnóstico para pesquisa. (Organização Pan-Americana da Saúde; Organização Mundial da Saúde, 2001, p. 20).

Com efeito, nas últimas décadas, registraram-se avanços na padronização da avaliação clínica e no aumento da confiabilidade dos diagnósticos, graças a esquemas estruturados de entrevistas, definições uniformes de sinais e sintomas e critérios padronizados de diagnóstico. Assim, é correto afirmar que atualmente é possível diagnosticar transtornos mentais de forma tão confiável e precisa como a maioria dos transtornos físicos comuns. (Organização Pan-Americana da Saúde; Organização Mundial da Saúde, 2001, p. 19).

Além dos parâmetros definidos pela comunidade científica internacional, deve o operador do Direito, atento ao aspecto finalístico das normas de proteção às pessoas portadoras de transtornos mentais, observar sempre os obstáculos à integração social que a doença inflige à pessoa, para assim decidir acerca da aplicação ou não do sistema jurídico especial.

4.3 - O direito à dignidade e à cidadania

O fato de uma pessoa ser portadora de um transtorno mental não lhe retira a condição de cidadã. Apesar de parecer uma constatação óbvia, só recentemente é que o sistema jurídico reconheceu, de maneira expressa, que o portador de transtornos mentais é titular dos mesmos direitos fundamentais assegurados a generalidade dos cidadãos, seja na Constituição e leis internas, seja nos tratados e convenções internacionais.¹

4.4 - O direito à igualdade e à não discriminação

A *Declaração de Direitos do Deficiente Mental* estabelece, logo em seu artigo pórdico, que o deficiente mental deve gozar, na medida do possível, dos mesmos direitos que todos os outros seres humanos.

A igualdade material, celebrada em tal dispositivo, pode ser representada, *in casu*, através da máxima segundo a qual se deve tratar

desigualmente os desiguais, na proporção de sua desigualdade.

Neste sentido, o constitucionalista germânico Alexy (apud PORTINHO, 2003) elaborou excelente proposição ao relacionar o princípio da igualdade com a proibição da arbitrariedade no tratamento de igualdade ou desigualdade. Para tanto, propôs a presença significativa do mandato de tratamento igual e do mandato de tratamento desigual, conforme a seguir: a) se não existe razão que permita um tratamento desigual, está formalizado o tratamento igual; b) se existe razão que permita um tratamento desigual, está disposto o tratamento desigual.

No caso dos portadores de distúrbios psiquiátricos, torna-se clara a necessidade de se estabelecer não só a igualdade de direitos, mas, algumas vezes, sua própria desigualdade, seguindo a lógica de Alexy.

De fato, o deficiente mental, por sua condição peculiar e suas limitações específicas, demanda um tratamento diferenciado que lhe assegure as mesmas possibilidades profissionais e sociais do indivíduo de comportamento padrão. Não se trata no caso de se determinar excesso de direitos (se é que isso é possível) ou privilégios injustificados. Trata-se, sim, de se identificar deficiências e procurar equilibrá-las com a finalidade de se possibilitar uma igualdade, mesmo que virtual, de condições.

4.5 - O direito ao tratamento de saúde adequado e de qualidade

Todas as pessoas têm direito à melhor assistência disponível à saúde mental, que deverá ser parte do sistema de cuidados de saúde e sociais.

No caso dos pacientes portadores de distúrbios psiquiátricos, o direito de ser tratado e cuidado tanto e da melhor forma possível correntemente engloba o direito de não ser excluído durante o tratamento da comunidade e da vida social e receber o tratamento adequado à sua condição cultural e apropriado às necessidades de sua saúde.

De acordo com a legislação nacional (notadamente Leis n.ºs. 10.216/2001 e 8.213/91) e internacional, o tratamento de cada paciente deve estar direcionado no sentido de preservar e aumentar sua autonomia pessoal e de incentivar e facilitar sua integração/reabilitação social. Da mesma forma, a medicação ministrada deverá atender da melhor maneira possível às necessidades de saúde do paciente, sendo administrada apenas com propósitos terapêuticos ou diagnósticos e nunca como punição ou para a conveniência de outros, de forma a excluir o doente do convívio social.

4.6 - Direito à informação sobre o tratamento e seus direitos

O direito à informação sobre os direitos do portador de distúrbios mentais é assegurado não apenas de uma forma ampla na Constituição

Federal (artigo 5º), mas, mais especificamente, na Lei 10.216/2001 e nos tratados internacionais promulgados sobre o assunto.

De fato, segundo a legislação internacional, o usuário em um estabelecimento de saúde mental deverá ser informado, tão logo quanto possível, após sua admissão, de todos os seus direitos, na forma e linguagem que possa compreender.

Tal disposição é extremamente importante, mormente quando se analisa que sua previsão deixa nítida a intenção de não transformar a obrigação de informar em uma mera formalidade legal, despida da necessidade de uma eficácia real. O direito de obter informações deve ser, para o paciente psiquiátrico, garantido segundo sua condição e adequado à sua forma de comunicação, que, às vezes, pode se tornar extremamente específica.

Outrossim, estabelece o item 2 dos *Princípios para a proteção de pessoas acometidas de transtorno mental e para a melhoria da assistência à saúde mental* que, caso o usuário esteja incapacitado para compreender tais informações, e pelo tempo que assim estiver, seus direitos deverão ser comunicados ao representante pessoal, se houver e for apropriado, e à pessoa ou pessoas mais habilitadas a representar os interesses do usuário e dispostas a fazê-lo.

4.7 - Direito à proteção tutelar

Dispõe a *Declaração de Direitos do Deficiente Mental*, em seu artigo 5º, que o portador de distúrbios psiquiátricos deve poder se beneficiar de uma proteção tutelar especializada quando a proteção da sua pessoa e bens o exigir.

A legislação brasileira segue este mesmo direcionamento no momento em que assegura, por exemplo, a nomeação de defensor dativo no processo penal quando da verificação, no curso da ação, que o réu sofre de distúrbios (insanidade) mental. Na verdade, esse cuidado é, inclusive, anterior à própria realização do exame médico-pericial que detectaria de forma categórica a deficiência. O defensor pode, desta forma, formular quesitos e indicar assistente para o exame.

O direito à proteção tutelar traduz-se, assim, na necessidade de se tomar medidas no sentido de garantir a proteção dos interesses da pessoa portadora do distúrbio mental, adequadas às suas condições e conforme suas necessidades.

4.8 - O direito ao sigilo

O artigo 2º, parágrafo único, inc. IV, da Lei nº. 10.216/2001, dispõe que é direito do portador de distúrbios mentais ter garantia de sigilo nas

informações prestadas, assegurando, assim, a confidencialidade das informações que lhes concernem.

O direito ao sigilo se confunde, para o portador de distúrbios psiquiátricos, com a própria garantia de não discriminação. De fato, como foi dito, na produção das imagens do deficiente mental, ele sempre foi visto pelo ângulo da piedade ou do medo; da intolerância ou da opressão; da vítima ou do criminoso; sempre em dualidade aparentemente dissociada, mas que apresenta duas faces de uma mesma moeda: a da representação do destrutivo, do negativo ou do mal.

Assim, ser deficiente, na maioria das vezes, passa a ser não apenas portar uma doença, mas ser diferente, ser anormal e ser excluído.

Realmente, toda classificação existente de transtornos mentais classifica síndromes e condições, mas não pessoas. Assim, uma informação errada, fora do contexto, pode ensejar o uso de uma etiqueta diagnóstica arbitrária para descrever o indivíduo, quando, na verdade, este nunca deve ser igualado a um distúrbio, seja físico ou mental.

4.9 - O direito de não ser involuntariamente submetido a pesquisas científicas

Segundo o artigo 11 da Lei 10.216/2001, pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos não poderão ser realizadas sem o consentimento expresso do paciente, ou de seu representante legal, e sem a devida comunicação aos conselhos profissionais competentes e ao Conselho Nacional de Saúde.

Nesta mesma linha, os *Princípios para a proteção de pessoas acometidas de transtorno mental e para a melhoria da assistência à saúde mental*, dispõe que ensaios clínicos e tratamentos experimentais nunca serão realizados em qualquer usuário sem o seu consentimento informado.

O direito de não ser involuntariamente submetido a pesquisas científicas se confunde, como a maioria dos direitos fundamentais inerentes ao portador de deficiência, como o direito de não se transformar em objeto anômalo e indiferente excluído da sociedade.

Por outro lado, a impossibilidade de diagnóstico involuntário resguarda o paciente da discriminação arbitrária e irresponsável, na qual um exame é igualado ao indivíduo, que se transforma em dado estatístico objetivo e mudo.

4.10 - Da excepcionalidade da internação psiquiátrica

Como foi dito anteriormente, nas últimas décadas, vários países do mundo vêm passando por mudanças em seus sistemas de saúde mental

marcadas por um processo de desinstitucionalização motivado pela acumulação de indícios das deficiências do hospital psiquiátrico, combinada com o aparecimento do “institucionalismo” (manifestação de incapacidades em consequência do isolamento e da atenção institucional em asilos distantes).

Tal processo tem por característica uma diminuição de diversos parâmetros fixados internacionalmente, tais como número de hospitais psiquiátricos e número de internações hospitalares psiquiátricas; e por um aumento na disponibilidade de serviços extra-hospitalares, que oferecem à população uma medicina psiquiátrica mais sofisticada e menos repressora.

Como bem aponta Fonseca (2003), na medida em que o trabalho terapêutico é capaz de se aproximar mais e mais da singularidade de cada paciente, também se aproxima, necessariamente, do contexto de vida em que cada qual se encontra inserido.

Neste contexto surgiram, pois, os chamados hospitais-dia, os centros de convivência, as cooperativas de trabalho, de atendimento noturno, os serviços residenciais terapêuticos, o acompanhamento terapêutico, os NAPS e os CAPS (respectivamente, núcleos e centros de atendimento psiquiátrico).

4.11 - O direito ao atendimento educacional especializado gratuito

Percorrendo os períodos da história universal, desde os mais remotos tempos, evidenciam-se teorias e práticas sociais segregadoras, inclusive quanto ao acesso ao saber. Poucos podiam participar dos espaços sociais nos quais se transmitiam e se criavam conhecimentos. A pedagogia da exclusão tem origens remotas, condizentes com o modo como estão sendo construídas as condições de existência da humanidade em determinado momento histórico.

Os indivíduos com deficiências, vistos como “doentes” e incapazes, sempre estiveram em situação de maior desvantagem, ocupando, no imaginário coletivo, a posição de alvos da repugnância, caridade popular ou assistência social, e não de sujeitos de direitos, entre os quais se inclui o direito à educação (PARECER N.º: 17/2001 - COLEGIADO: CEB).

Ainda hoje, constata-se a dificuldade de aceitação do diferente, principalmente do portador de deficiências graves que na escolarização apresenta dificuldades marcantes de aprendizagem.

De fato, até recentemente, a teoria e a prática correntes relativas ao atendimento às necessidades educacionais especiais dos pacientes psiquiátricos, definiam a organização de escolas e de classes especiais, separando essa população dos demais alunos e, algumas vezes, da família e da sociedade. Esse procedimento conduzia, invariavelmente, a um aprofundamento maior da discriminação. Essa tendência, na verdade, vinha apenas a reforçar

não só a segregação de indivíduos, mas também os preconceitos sobre as pessoas que fugiam do padrão de “normalidade”, agravando-se pela irresponsabilidade dos sistemas de ensino para com essa parcela da população (PARECER N.º: 17/2001 - COLEGIADO: CEB).

Verificou-se, assim, a necessidade de se reestruturar os sistemas de ensino, que devem organizar-se para dar respostas às necessidades educacionais de todos os alunos.

Neste contexto, a Constituição Federal de 1988 dispõe, no seu artigo 208, inciso III, entre as atribuições do Estado, o “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”.

A seu turno, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB - Lei n.º. 9.394, de 20.12.1996) trata, especificamente, no Capítulo V, da Educação Especial. Define-a, assim, por modalidade de educação escolar, oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para pessoas com necessidades educacionais especiais, perpassando transversalmente todos os níveis de ensino, desde a educação infantil ao ensino superior.

Por sua vez, a *educação especial* se encontra definida ainda na LDB, em seu capítulo V, como a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos portadores de necessidades especiais, para os quais serão assegurados (art. 60):

I - currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades;

II - terminalidade específica para aqueles que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências, e aceleração para concluir em menor tempo o programa escolar para os superdotados;

III - professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns;

IV - educação especial para o trabalho, visando a sua efetiva integração na vida em sociedade, inclusive condições adequadas para os que não revelarem capacidade de inserção no trabalho competitivo, mediante articulação com os órgãos

**oficiais afins, bem como para aqueles que apresentam uma habilidade superior nas áreas artística, intelectual ou psicomotora;
V - acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular.**

O direito ao atendimento educacional especializado é reflexo do primeiro dos direitos do portador de distúrbios psiquiátricos, o direito à igualdade de tratamento, máxima segundo a qual se deve tratar desigualmente os desiguais, na proporção de sua desigualdade.

4.12 - Direito à habilitação e à reabilitação profissional

A Declaração de Direitos do Deficiente Mental dispõe, logo em seu artigo 2º, que o deficiente mental tem direito aos cuidados médicos e aos tratamentos físicos apropriados, assim como à instrução, à formação, à readaptação e aos conselhos que o ajudem a desenvolver ao máximo as suas capacidades e aptidões.

Tais exigências, mormente quando analisadas em conjunto com toda a normativa internacional, têm clara finalidade de promover a real e efetiva reabilitação do portador de distúrbios psiquiátricos.

O direito à profissionalização assume, aqui, papel imprescindível de socialização do portador de deficiência, eis que suas limitações para o trabalho se constituem em barreiras tão somente instrumentais, mesmo que seja ele portador de deficiência física ou mental. (FONSECA, 2001).

Também no plano interno, o legislador não foi omisso quanto à importância da habilitação e da reabilitação profissional das pessoas portadoras de deficiência, proporcionando meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para o deficiente participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Neste sentido, é a Lei 8.213/91, que reserva uma subseção (II) ao tema e dispõe que a reabilitação profissional dos indivíduos deficientes é prestação de caráter obrigatório aos segurados da Previdência Social e, na medida do possível, aos seus dependentes (artigo 90). Assegura, ainda, a concessão no caso de habilitação e reabilitação profissional, de auxílio para tratamento ou exame fora do domicílio do beneficiário e, concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, a emissão de certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário (artigo 91).

Dispõe ainda, em seu artigo 2º, inciso III, alínea *d*, que cabe ao

Poder Público e a seus órgãos assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho, podendo ser dispensado tratamento adequado tendente a viabilizar a adoção de legislação específica, disciplinando a reserva de mercado de trabalho em favor dessas pessoas, nas entidades da Administração Pública e do setor privado, e regulamentando a organização de oficinas e congêneres integradas ao mercado de trabalho, e a situação, nelas, dos deficientes.

4.13 - O direito do portador de transtornos mentais infrator

Tanto no plano interno quanto internacional, a legislação é uniforme: pessoas diagnosticadas como “loucos” por meio de laudo psiquiátrico e que cometem crimes ou infrações não podem ser condenados à pena de prisão ou reclusão. Devem receber suposto benefício de serem encaminhados para internação em hospitais de custódia e tratamento, nome pomposo para os antigos manicômios judiciários.

Surgem, desta forma, as chamadas medidas de segurança, as quais foram criadas fundadas não na culpabilidade, mas na periculosidade do indivíduo, considerada esta como um estado subjetivo, mais ou menos duradouro, de antissociabilidade, que se evidencia ou resulta da prática do crime e se funda no perigo de reincidência.

Assim, tendo em vista que a periculosidade é definida como a probabilidade de o sujeito vir ou voltar a praticar crimes, e que esta, por sua vez, não é um conceito médico e sim um conceito jurídico, é inevitável a conclusão de que a representação da violência e do perigo na construção do imaginário social da loucura é atribuída *ab initio* (COSTA, 2001).

Dessa maneira, o (pré-)conceito da periculosidade presumida, justifica, entre outras coisas, a criação e a manutenção do instituto da internação psiquiátrica como forma de “proteger” a sociedade daquele que é perigoso *a priori* (COSTA, 2001).

A normativa internacional é contundente ao disciplinar as regras de proteção dos portadores de distúrbios psiquiátricos. Urge reconhecer o próprio parágrafo 7 da Declaração de Direitos do Deficiente Mental, que resume os ditames que devem reger todo e qualquer tipo de tratamento psiquiátrico, como diretamente aplicável aos pacientes “penalizados”:

Se, em virtude da gravidade da sua deficiência, certos deficientes mentais não puderem gozar livremente os seus direitos, ou se impuser uma limitação ou até a supressão desses mesmos direitos, o processo legal utilizado para essa

limitação ou supressão deverá preservá-los legalmente contra toda e qualquer forma de abuso. Esse processo deverá basear-se numa avaliação das suas capacidades sociais feita por peritos qualificados, Essa limitação ou supressão de direitos deverá compreender o direito de recurso a instâncias superiores.

Contudo, no lugar de respeitar a lei e as diretrizes internacionais, comete-se no Brasil o caminho mais fácil da arbitrariedade. Na prática, o tratamento se converte em abandono da pessoa à sua própria sorte. Assim como nas penitenciárias onde há superlotação, fuga em massa e violência, nos manicômios judiciários impera o abandono dos “loucos”, a exclusão social e o desrespeito à cidadania.

O fato é que a medida de segurança muitas vezes pode se transformar em prisão perpétua e se converter em instrumento de massacre e expurgo social. A partir dessa observação, torna-se fácil concluir ser necessária uma revisão urgente dos parâmetros e instrumentos de tratamento e avaliação, com a finalidade de se inverter uma situação de injustiça e desequilíbrio.

Tal conclusão, inclusive, já foi exposta no Relatório Final da III Conferência Nacional de Saúde Mental, realizada em Brasília, de 11 a 15 de dezembro de 2001, que estabeleceu que:

A Reforma Psiquiátrica deve ser norteadora das práticas das instituições forenses. A questão do Manicômio Judiciário deve ser discutida com as diferentes áreas envolvidas (legislativa, previdenciária, saúde mental, direitos humanos e outras), com o objetivo de buscar formas de garantir o direito do portador de transtorno mental infrator à responsabilidade, à reinserção social e a uma assistência dentro dos princípios do SUS e da Reforma Psiquiátrica.

5 - CONCLUSÕES

Do exposto podemos concluir que:

- 1) No direito constitucional brasileiro, notadamente a partir da Constituição Federal de 1988, pode afirmar-se, sem receio de errar, que a saúde é um direito fundamental;

2) O elemento mental deve a ser compreendido um dos componentes do atual conceito de saúde;

3) Estudiosos de diferentes culturas dão definições diversas à saúde mental. De modo geral, porém, concorda-se quanto ao fato de que saúde mental é algo mais do que a ausência de transtornos mentais;

4) Nas últimas décadas, vários países do mundo, inclusive o Brasil, vêm passando por mudanças em seus sistemas de saúde mental marcadas por um processo de desinstitucionalização motivado pela acumulação de indícios das deficiências do hospital psiquiátrico, combinada com o aparecimento do “institucionalismo” (manifestação de incapacidades em consequência do isolamento e da atenção institucional em asilos distantes);

5) A reforma psiquiátrica não significa apenas a criação de um modelo assistencial extra-hospitalar substitutivo do modelo atual, mas, também, o próprio redimensionamento do que seria a reinserção psicossocial do indivíduo doente e a inserção da comunidade no sistema de assistência à saúde mental;

6) Embora seja uma parte importante da reforma da saúde mental, desinstitucionalização não é sinônimo de desospitalização, não é meramente esvaziar manicômios;

7) O fato de uma pessoa ser portadora de um transtorno mental não lhe retira a condição de cidadã. Ao contrário, tanto a legislação interna quanto internacional, protegem o paciente psiquiátrico como sujeito de direito, imbuído de todas as prerrogativas e privilégios dos demais indivíduos, dentro de suas peculiaridades.

6- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho. **Inclusão e luta antimanicomial: avaliação e perspectivas após um ano de vigência da lei nº 10.216/2001**. Disponível em <http://www.unb.br/fd/saude_paulo.html>. Acesso em 8 mar. 2003.

COSTA, Augusto Cesar de Farias. Direito, saúde mental e reforma psiquiátrica. In: ARANHA, Márcio Iorio; TOJAL, Sebastião Botto de Barros (Org.). **Curso de especialização à distância para membros do Ministério Público e da Magistratura Federal**: programa de apoio ao fortalecimento do controle social no SUS. Brasília: Faculdade de Direito da UnB, 2001.

_____. **Avaliação das iniciativas de regulamentação da lei nº. 10.216/01 a partir do Ministério da Saúde**. Disponível em <http://www.unb.br/fd/saude_augusto.html>. Acesso em 8 mar. 2003.

FONSECA, André Luiz de Castilho. **Texto de Apresentação para o encontro “Del Manicomio a la Integración Social”, dias 11 e 12 de junho, no Instituto Psiquiátrico José Horwitz Barak, na cidade de Santiago, Chile.** Disponível em < www.candido.org.br/a-13.htm>. Acesso em 8 mar. 2003.

GIROLAMO G; COZZA M. The Italian Psychiatric Reform – A 20-Year Perspective. **Int J of Law and Psych.** n. 23 (3,4): 197-214, 2000.

GOLDBERG D. The future pattern of psychiatric provision in England. **Eur Arch Psychiatry Clin Neurosci**, n. 249: 123-127, 1999.

GOLDMAN Howard H.; ADAMS Neal H; TAUBE Carl A. Deinstitutionalization: The Data Demythologized. In: **Hosp and Commun Psychiatry**, USA, n. 2, v. 34, p. 129-134, feb. 1983.

PORTINHO, Márcio Valença Mello. Questões relativas ao Princípio da Igualdade. Disponível em < <http://www.direitonet.com.br/doutrina/artigos/x/97/99/979/>>. Acesso em 11 agosto 2003.

¹ Nesse sentido, dentre os Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e a Melhoria da Assistência à Saúde Mental, consignou-se expressamente que “Toda pessoa acometida de transtorno mental terá o direito de exercer todos os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais reconhecidos pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, pela Convenção Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, pela Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos, e por outros instrumentos relevantes, como a declaração de Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, e pelo Corpo de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sob Qualquer forma de Detenção ou Aprisionamento”.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2000.0015.1727-0 - Apelação Cível de Canindé
Recorrente de ofício - Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Canindé
Recorrida - Câmara Municipal de Canindé
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÂMARA MUNICIPAL. REPASSE DUODECIMAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I – Compete ao chefe do poder executivo municipal efetuar, a tempo e modo, o repasse duodecimal a que faz jus a Câmara Municipal, sob pena de incorrer em crime de responsabilidade. II – Diante da presença de direito líquido e certo, comprovado de plano, através de documentos que instruem a exordial, impende que o órgão judicial, regularmente provocado, conceda a ordem de segurança, restabelecendo, assim, o direito injustamente violado. III – Remessa Obrigatória conhecida e improvida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e decididos estes autos de Apelação Cível nº 2000.0015.1727-0, de Canindé/CE, com revisão, em que é recorrente obrigatório, o Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Canindé, sendo recorrida a Câmara Municipal de Canindé.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por votação indivergente, conhecer do recurso *ex officio* para, nos termos do Parecer da douta PGJ (fls. 134/138), confirmar a prestação jurisdicional recorrida.

Cuida-se de remessa obrigatória, haja vista os termos da sentença de fls. 120/123, na qual o órgão judicial do primeiro grau, em conhecendo da ordem impetrada, houve por concedê-la.

Inocorreu recurso voluntário, por isso que os autos ascenderam ao Colegiado, por força do disposto no Parágrafo único, do art. 12, da Lei nº 1.533/51.

A douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 134/138), opinou no sentido de que conhecido o reexame necessário, seja confirmada a prestação jurisdicional hostilizada.

Redistribuídos por encaminhamento, vieram-me em conclusão. É o relatório.

Com a sentença recorrida (fls. 120/123), o julgador do primeiro grau concedeu o *mandamus* impetrado pela Câmara Municipal de Canindé/CE, por entender que o ato impugnado na sede mandamental, consistente no repasse “a menor” da verba duodecimal devida ao legislativo mirim, efetivamente configura abuso de poder, a ensejar a sua invalidação pela via judicial, restabelecendo-se, assim, a ordem jurídica violada.

Com efeito, infere-se dos fôlios que o edil Municipal de Canindé/CE, ao efetuar o repasse duodecimal devido à Câmara de Vereadores, pertinentemente ao mês de janeiro de 1999, o fez em quantia inferior à efetivamente devida, remanescendo uma diferença de 0,97% que, corresponde à quantia de R\$ 5.624,62 (cinco mil, seiscentos e vinte e quatro reais, sessenta e dois centavos).

Prestando informes, confessou a autoridade impetrada a prática do ato impugnado no *writ*, sob color de que seguia orientação emanada do Tribunal de Contas dos Municípios, TCM/CE, fundada em resolução daquela Corte de Contas.

No caso em espécie, cumpre ressaltar que, na época da impetração, 26/01/1999, ainda não se encontravam em vigor as atuais disposições constitucionais acerca da matéria *sub judice*, reguladas pelo artigo 29-A, da CF/88, introduzido este pela Emenda Constitucional nº 25/2000, o qual, em seus incisos I a IV, estabeleceu percentuais fixos, em razão da população de cada município, como parâmetro para o repasse duodecimal.

Portanto, a diferença reclamada no *mandamus* afigura-se plausível, uma vez que fundada na previsão de receita corrente da municipalidade de Canindé/CE, na forma prevista no art. 168, da Constituição Federal de 1988, como forma de assegurar-se o autogoverno e independência do Poder Legislativo.

A respeito da matéria versada, o Supremo Tribunal Federal (STF), no seu papel de intérprete maior da Constituição, decidiu que:

**“MS 21450/MT - MATO GROSSO
MANDADO DE SEGURANÇA
Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI
Publicação: DJ DATA-05-06-92 PP-08429
EMENT VOL-01664-02 PP-00220 RTJ
VOL-00140-03 PP-00818**

Julgamento: 08/04/1992 - TRIBUNAL PLENO**Ementa**

Repasse duodecimal determinado no art. 168 da Constituição. Garantia de independência, que não está sujeita a programação financeira e ao fluxo da arrecadação. Configura, ao invés, uma ordem de distribuição prioritária (não somente equitativa) de satisfação das dotações orçamentárias, consignadas ao Poder Judiciário. Mandado de segurança deferido, para determinar a efetivação dos repasses, com exclusão dos atrasados relativos ao passado exercício de 1991 (Súmula 271).

Observação**VOTACAO: UNANIME.****RESULTADO: CONHECIDO E DEFERIDO EM PARTE.”**

Incensurável, pois, a veneranda sentença recorrida, haja vista a presença, na hipótese, de direito líquido e certo a ser protegido pela “via heróica” mandamental, a teor do disposto no art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, c/c o art. 1º, da Lei nº 1.533/51.

Isto posto e, por assentar-se a prestação jurisdicional hostilizada nos parâmetros legais, conheço da remessa *ex officio* para, nos termos do Parecer da d. PGJ (fls. 134/138), confirmar, às inteiras, a sentença recorrida.

Fortaleza/CE, 28 de abril de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2000.0015.3712-2 - Apelação Cível de Fortaleza (2000.04373-6)

Apelante - O Representante do Ministério Público

Apelado - Antonio Venâncio de Souza

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Apelação Cível. Processual Civil. Ação Ordinária de Investigação de Paternidade c/c alimentos. Extinção do feito

sem julgamento de mérito. Impossibilidade. Intimação via postal. Recurso do Ministério Público. Não intimação dos interessados, seja pelo DJ, seja pela via pessoal.

1- A intimação via postal é instrumento hábil, mas, para que se complete, impõe-se a satisfação das exigências legais pertinentes. 2- Tratando-se de ação envolvendo interesse de incapaz e estado da pessoa, como o é a ação de investigação de paternidade, necessária se faz a intervenção do Ministério Público, sem a qual, nula e de nenhum efeito é a decisão nela prolatada.

Recurso conhecido e provido. Sentença desconstituída.

Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2000.0015.3712-2, (antigo 2000.04373-6), de Fortaleza, em que é recorrente o representante do Ministério Público, sendo apelado Antônio Venâncio de Souza.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso para, provendo-o, desconstituir a decisão resistida, tornando os autos ao juízo **a quo** para o fim de que ali, se lhe dê prosseguimento normal, até final sentença de mérito, tudo a teor do Parecer de fls. 63/67, da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Em sede de procedimento investigatório de paternidade, c/c alimentos, inicialmente patrocinado pela Defensoria Pública, intentada a ação por Karla Ingrid de Souza, menor impúbere, representada por sua genitora, Maria Vilani de Souza, em face de Antônio Venâncio de Souza, prolatou a Dra. Juíza de Direito da 8ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, a decisão de fls. 53, extintória do processo nº 1996.02.39734-9, à conta do disposto no art. 267 e seus incisos do CPCivil.

Ao propor a lide, disse a investigante que seu nascimento decorreu de relacionamento havido, durante cerca de três (3) anos, entre sua genitora e o investigado, consoante assento nº 133.599, de 10.08.1990, no Livro A-115, fls. 34v, do Cartório Alencar Araripe - Registro Civil das Pessoas Naturais.

Relatou, mais, que o investigado nunca contribuiu para o seu sustento, e que elas (investigante e genitora), sobrevivem com a ajuda de parentes, razão pela qual postulou a procedência da ação, reconhecendo-se-lhe a paternidade e fixando-se-lhe verba alimentícia de 35% (trinta e cinco por

cento) incidente sobre os vencimentos e vantagens por ele auferidos.

Respondendo aos termos da querela (fls. 12/14), negou o investigado a paternidade denunciada, alegando que com ela nunca namorara e, tão pouco mantivera relações sexuais, daí porque a ação deveria ser julgada improcedente.

Replicada às fls. 17, declarou-se o saneamento do feito (fls. 20), seguindo-se à instrução, colhendo-se o exame de tipagem sanguínea, o que foi feito no Laboratório de Toxicologia do Instituto Médico Legal – Dr. Walter Porto e, à vista dos resultados, afirmaram os dois expertos, não ser possível excluir a paternidade alegada (fls. 28).

Daí por diante, as providências judiciais determinadas (realização de audiência), restaram frustradas (fls. 38 e seguintes), porquanto a representante da investigante, em que pese intimada, afirmava que compareceria com as testemunhas independentemente de intimação, não o fazendo no entanto, até que intimada por Edital, pena de extinção do processo (fls. 51 e 52), respectivamente, aí certificada a decorrência de prazo, sem qualquer providência sua e/ou do seu advogado, Dr. Gilvan Evangelista Santos - OAB-CE nº 3297, constituído em 03.12.1998 (fls. 42), que assim também afirmou (fls.43)

Ante tais circunstâncias, é que prolatou a julgadora do primeiro grau o *decisum* de fls. 53, do qual foi intimada a Promotoria de Justiça acreditada à Vara e, em consequência dela recorreu sob color de que o fazia em cumprimento ao “*dever institucional e legal que lhe é conferido, nos termos do art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil*” (fls. 55/56).

Destaque-se, no ensejo, que da sentença de fls. 53, sobre não ter sido publicada no Diário da Justiça, dela não foi intimado o advogado constituído às fls. 41/42, oficiante às fls. 43 e que substituíra as Defensoras Públicas, inicialmente signatárias das petições de fls. 02/03, 17 e 19, respectivamente.

Igualmente, os advogados constituídos pelo investigado renunciaram aos poderes que lhes foram conferidos (fls. 30), e o demandado, intimado (fls. 32v.), silenciou a respeito.

Por despacho de fls. 57, ascenderam os autos ao Colegiado, opinando a douta PGJ (fls. 63/67), pelo conhecimento do recurso e cassação da sentença, prosseguindo-se na ação em todos os seus termos, até final decisão.

Em redistribuição por encaminhamento (fls. 71), vieram-me em conclusão (fls. 72).

É o Relatório.

Tem-se recurso de apelação interposto pelo Representante do Ministério Público, adversando a prestação jurisdicional extintória do processo sem julgamento do mérito, em sede de investigação de paternidade cumulada

com alimentos, intentada por Karla Ingrid de Souza, menor impúbere, representada por sua mãe, Maria Vilani de Souza, em face de Antônio Venâncio de Souza, aqui investigado.

Aduziu o Parquet, que a julgadora *a quo* deveria ter dado vista dos autos para que aquele órgão pudesse se manifestar e, não o fazendo, sem dúvida, não oportunizou o desempenho institucional conferido à Promotoria Pública.

A Procuradoria Geral de Justiça, manifestando-se às fls. 63/67, opinou no sentido de que conhecido e provido o recurso, desconstituindo-se o decreto hostilizado.

Razão assiste aos representantes do Ministério Público, tanto no primeiro, como no segundo grau de jurisdição.

Com efeito, a Carta Política de 1988, em seu artigo 127, conferiu ao Ministério Público o dever de velar pelos direitos individuais indisponíveis, dentre os quais o de reconhecimento à filiação, *verbis*:

“Art. 127 – O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Ora, ante a inércia da família, e na qualidade de fiscal da lei, o Ministério Público está legitimado a agir, participando de todas as etapas processuais o que na espécie, incorreu.

O Superior Tribunal de Justiça, em situação parelha, assim se manifestou:

“Civil. Investigação de Paternidade. Ministério Público. Legitimidade ativa “ad causam”.

I - Ação de Investigação de Paternidade em que postula o reconhecimento de estado de filiação, direito personalíssimo e indisponível. Legitimidade do Ministério Público, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, para propor a ação em defesa da ordem pública, do regime democrático e dos interesses sociais

e individuais indisponíveis.

II – Compatibilidade da função, conferida pelo art. 2, par. 4, da Lei 8.560/1992, cuja norma tem por escopo ampliar a proteção quanto aos necessitados, e nunca restringi-la; com a finalidade da instituição, atuando na qualidade de fiscal da lei. Precedente do STJ.

III – Recurso conhecido e provido”. (REsp. nº 125842/MG, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito e REsp. 129426/MG, Relator Min. Waldemar Zveiter).

De outra parte, verifica-se que pelo despacho de fls. 47, determinou a judicante *a quo* fosse a representante da menor investigante, intimada para dar prosseguimento ao feito, no prazo de 48 horas, pena de extinção, sendo certo, outrossim, que a intimação deu-se por via postal, quando deveria ter sido pessoalmente.

Ademais, o AR acostado às fls. 49, dá conta de que a promovente (mãe da investigante) estava ausente no momento da intimação, circunstância que, sem dúvida, vem confirmar a necessidade de sua intimação pessoal.

A intimação via postal tem sido largamente utilizada como instrumento hábil para situações tais, mas, para sua validade, necessário se faz que se complete, tal como determina a lei.

O CPCivil, no art. 267, § 1º, dispõe que:

“Art. 267 - ...

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

Inquestionavelmente, ao não observar a determinação da norma inserta no § 1º, do art. 267, do CPCivil, bem como a participação efetiva do Ministério Público em todas as fases processuais, na função que lhe atribuiu a Constituição Federal de 1988, laborou em equívoco a judicante monocrática,

precipitadamente extinguindo o feito sob color de que, com supedâneo no art. 267 e incisos do Estatuto adjetivo civil.

Bem atentou para o caso, neste segundo grau de jurisdição, o Ministério Público oficiante, extraindo-se de sua manifestação, o seguinte trecho:

“O reconhecimento do estado de filiação é matéria de direito imprescritível, personalíssimo e indisponível e, por isto mesmo, a ação de investigação de paternidade não pode e não deve ser extinta, alheando-se o julgador de sua finalidade e fins sociais, sem ouvir, previamente sequer, o Ministério Público que é, a teor do Art. 127, da Carta da República vigente, o defensor dos citados direitos, sendo-lhe, por isto mesmo, atribuído o poder da iniciativa da dita ação, por força do que preceituam os Arts. 27, do Estatuto da Criança e do Adolescente, 82, incisos I e II, do Código de Processo Civil e § 4º, do Art. 2º, da Lei nº 8.560/92”.

Isto posto, e em consonância com o Parecer de fls. 63/67, da douda PGJ, conheço do recurso para, tornando nenhuma a sentença resistida, determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, ocasião em que Sua Excelência adotará as providências atinentes e, ao fim, deslindará a espécie, como e na forma que de direito lhe aprouver.

Fortaleza, 12 de maio de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2002.0001.5578-8 - Apelação Cível de Fortaleza
Apelante - MARIA DA CONCEIÇÃO MACHADO PINHEIRO
Apelado - BANCO BRADESCO S/A
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO
PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA

AÇÃO. MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO. I – De acordo com a regra inserta no art. 267, §4º, do CPCIVIL, enquanto não transcorrido o prazo para a resposta do promovido, é facultado ao autor desistir da ação. II – Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2002.0001.5578-8/0, de Fortaleza (c/revisão), em que é apelante Maria da Conceição Machado Pinheiro, sendo apelado Banco Bradesco S/A.

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

Tem-se recurso de apelação tirado ao fito de adversar a decisão de fls. 43, de 07.02.2002, ditada pelo Juiz de Direito da 13ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos de nº 2001.02.54900-1 (ação de busca e apreensão).

É que, o julgador do primeiro grau houve por homologar a desistência manifestada às fls. 42, e, de conseguinte, declarar extinto o feito.

No prazo, recorreu, Maria da Conceição Machado Pinheiro (fls. 47/51), posto insurgir-se contra a decisão resistida, ao mesmo tempo em que postula sua reforma, condenado o recorrido em custas e honorários advocatórios.

Recebido o recurso em ambos os efeitos (fls. 53), contrariou-o o recorrido (fls. 57/58), após o que ascenderam os autos ao Colegiado.

Tombados e distribuídos ao meu ilustrado antecessor (fls. 63), vieram-me em redistribuição por encaminhamento (fls. 67), e em conclusão (fls. 68).

É o Relatório.

A sentença vergastada, sobre ser tempestiva e cabível, enseja conhecimento e destrame por esta instância revisora.

Com efeito, o decreto monocrático hospedado às fls. 43, acolheu o pedido de desistência formulado pelo banco recorrido, quanto aos termos da ação cautelar de busca e apreensão que havia intentado em face da apelante, extinguindo, dessarte o processo.

A questão central a ser dilucidada consiste em saber se o pedido de desistência formulado, e no qual fundou-se a prestação jurisdicional para extinguir o feito, o foi dentro do prazo a que alude o §4º, do art. 267, do CPCivil, a cujo teor:

“Depois de decorrido o prazo para a resposta,

o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação”.

Ora, no caso em vertência, apesar da contestação de fls. 18/21, ter sido protocolizada e junta em 08.01.2002 (fls. 17-verso), a desistência manifestada pelo recorrido (fls. 39), foi protocolizada em 02/01/2002, e juntada em cinco (5) do mesmo mês e ano (fls. 38verso), vale dizer, a desistência do autor antecedeu à resposta da promovida.

Vê-se assim que, a pretensão recursal deduzida é manifestamente improcedente, haja vista a consonância do pedido de desistência com a sistemática processual vigente, sendo prescindível, na hipótese, a aquiescência do réu, bem como indevida a condenação do recorrido em verba honorária, como pleiteado no recurso.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu:

“De acordo com o §4º do inciso VIII do art. 267 do CPC, a desistência da ação por parte do autor somente está sujeita à concordância do réu, após a apresentação de contestação, sendo tal regra aplicável mesmo no caso de ter sido efetuada penhora (STJ-1ª. Turma, Resp 5.616-SP, rel. Min. Armando Rollemberg, j. 14.11.90, deram provimento, v.u., DJU 18.2.91, p. 1.024). Cfr. THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, “CPC e Legislação Processual em Vigor”, 35ª edição, Editora Saraiva, 2003. SP, pg. 343.

Isto posto, conheço do recurso, tempestivo e cabível que é para, improvendo-o, confirmar, em toda sua inteireza, a prestação jurisdicional resistida.

Fortaleza/CE, 24 de março de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2002.0005.5472-0 - Apelação Cível de Fortaleza
1º Apelante - Banco do Brasil S/A
2º Apelante(adesivo) - José Moreira da Silva

Recorridos - Os mesmos apelantes

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MÚTUO BANCÁRIO. RELAÇÃO DE CONSUMO. JUROS E CAPITALIZAÇÃO MENSAL. I – Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça (STJ) o entendimento de que a ação de consignação em pagamento é a medida judicial própria para se discutir a natureza, a origem e o valor da obrigação, quando controvertidos, admitindo-se discussão do “an” e do “quantum debeatur” (STJ-2ª Turma, REsp 256.275-GO, rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.2.02, negaram provimento, v.u., DJU 8.4.02. p. 171) – cfr. THEOTÔNIO NEGRÃO, “CPC e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª Edição, SP, 2003, pg. 849. II - Constitui direito básico do consumidor, a teor do disposto no artigo 6º, inciso V, da Lei nº 8.078/90 (CDC), a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. III – De acordo com a mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “Embora seja pacífico o entendimento desta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, no que se refere à taxa de juros, prepondera a legislação específica, Lei nº 4.595/64, da qual resulta não existir para as instituições financeiras a restrição constante da Lei de Usura, devendo prevalecer o entendimento consagrado na Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. (STJ-3ª Turma, AGA 431.420-RS, rel. Min.

Castro Meira, j. 12/12/2002, v.u., DJU 17/02/2003, pg. 00272). IV - É admissível a capitalização mensal de juros quando expressamente pactuada. V – Recursos conhecidos, improvido o adesivo e provido em parte o apelo interposto pelo demandado. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2002.0005.5472-0, de Fortaleza/CE, com revisão, em que são apelantes: 1º) Banco do Brasil S/A; e, 2º) adesivamente, José Moreira da Silva, sendo recorridos os mesmos apelantes.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer de ambos os recursos para, rejeitando a preliminar aflorada no primeiro apelo, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas e tão somente para preservar a incolumidade da cláusula pertinente à capitalização mensal de juros, prevista no mútuo bancário pactuado entre os litigantes, e ora *sub judice*, mantidos, no mais, os termos da prestação jurisdicional resistida (fls. 143/154), a par de melhorar o adesivo interposto pelo consignante.

Em sede de procedimento consignatório em pagamento, prolatou o judicante do primeiro grau o *decisum* de fls. 143/154, dando pela parcial procedência do pedido formulado pelo consignante.

Com efeito, a prestação jurisdicional, em sua parte dispositiva, foi assim proferida:

“Por esses motivos, JULGO PROCEDENTE, em parte, o pedido autoral inserto na ação consignatória, declarando nulas de pleno direito (art. 51, § 2º do CONDECON) as cláusulas que: estabelecem capitalização de juros; comissão de permanência, de forma cumulada ou não; e fixação de multa moratória em montante superior ao que prescreve o Código de Defesa do Consumidor, devendo, porém, ser mantidas as taxas de juros aplicadas no contrato, calculadas em regime de juros simples, pelo Sistema de Amortização Constante. Determino, ainda, o recálculo do contrato em testilha, mediante simples cálculo aritmético, de acordo com o dispositivo desta

sentença, compensando-se o valor indevidamente pago pelo promovente, em decorrência das cláusulas nulificadas, bem como a quantia depositada em Juízo, com o saldo devedor a ser apurado.

Condeno a parte promovida ao pagamento de custas e despesas processuais e verba honorária, esta fixada em 10% sobre o valor da condenação a teor da verba do art. 21, parágrafo único do CPC’.

Irresignados recorreram: **a)** o Banco do Brasil S/A (fls. 156/172); e, **b)** adesivamente, José Moreira da Silva (fls. 200/212).

Porque tempestivos e cabíveis, ambos os recursos foram recebidos em seus efeitos (fls. 175 e 220), respectivamente, sendo que o Banco do Brasil S/A, em suas razões, suscitou em preliminar, a nulidade da decisão monocrática, sob color de uma suposta “inadequação da via processual eleita pelo autor/apelado”, e, no pertinente ao mérito, a inaplicabilidade das regras do CDC às instituições financeiras, bem como a legalidade da avença pactuada entre os litigantes.

O recorrente adesivo, José Moreira da Silva, por sua vez, persegue a desconstituição de parte do *decisum*, de tal sorte que a pretensão jurídica deduzida seja acolhida em sua totalidade, com a invalidação de todos os ajustes firmados no contrato, sobretudo no que pertine à taxa de juros aplicável, como também à sua capitalização mensal.

As inconformações de fls. 156/172 e 200/212, restaram contrariadas, consoante peças hospedadas às fls. 177/198 e 221/225.

É o relatório.

Os recursos sob apreciação, sobre reunirem os pressupostos de admissibilidade pertinentes, ensejam o regular conhecimento por esta instância revisora.

Preliminarmente – A prejudicial aflorada pelo primeiro recorrente, Banco do Brasil S/A, qual seja, “**incompatibilidade da via processual eleita pelo autor/apelado**”, desmerece acolhimento.

É que, inexistente qualquer nulidade na sentença recorrida, porquanto ao ser prolatada, foram atendidos os requisitos processuais exigidos pelo art. 458, do CPCivil

No que diz respeito ao cabimento da ação consignatória sob crivo, diversamente do entendimento manifestado no apelo, firmou-se no Superior Tribunal de Justiça (STJ) o posicionamento jurisprudencial de que a ação de consignação em pagamento é “**ação própria para discutir-se a natureza,**

a origem e o valor da obrigação, quando controvertidos”, admitindo-se discussão do “*an*” e do “*quantum debeat*” (STJ-2ª Turma, REsp 256.275-GO, rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.2.02, negaram provimento, v.u., DJU 8.4.02. p. 171). *Apud* THEOTÔNIO NEGRÃO, “CPC e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª edição, SP, 2003, pg. 849.

Impende ainda destacar, considerando-se que a relação jurídica *sub judice* diz respeito a uma autêntica relação de consumo, a regra inserta no art. 83, do CDC, a cujo teor:

“Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Demais disso, encontram-se presentes nos autos as condições da ação – legitimidade das partes, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual -, nada obstando a que o órgão judicial conheça e decida sobre o mérito da pretensão jurídica deduzida nos fólios.

Ante tais esteios, rejeito a preliminar.

Meritoriamente – Permito-me, inicialmente, fazer uma digressão antes de enfrentá-lo.

É que, vale assinalar que o CDC, Lei nº 8.078/90, ao contrário do alegado no primeiro recurso, é inteiramente aplicável a todas as operações bancárias, sejam elas os contratos de financiamento ou até mesmo os serviços oferecidos pelas instituições financeiras a seus clientes. O CDC incide sobre todas as relações e contratos pactuados pelas instituições financeiras e seus clientes e não apenas na parte relativa a expedição de talonários, fornecimento de extratos, cobrança de contas, guarda de bens e outros serviços afins. As relações entre os clientes e os bancos, sem dúvida, apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo.

Confira-se, nesse sentido: STJ-4ª Turma, REsp 213825-RS, rel. Min. Barros Monteiro, j. 22.8.2000, v.u. – *apud* NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados”, Editora RT, SP, 2002, pg. 721.

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

À vista de tais esclarecimentos, enfrento agora a matéria de fundo, ou seja, o pedido de nulidade de cláusulas contratuais, formulado através

da ação consignatória, quanto ao negócio jurídico pactuado entre os litigantes - contrato de abertura de crédito -, e nesse contexto, a meu sentir, a prestação jurisdicional recorrida, unicamente no que atine à capitalização mensal de juros, foi ditada em testilha com a mais recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), acerca do tema em destreame.

Como sabido, a capitalização mensal de juros, é admitida, desde que haja expressa previsão contratual a tal respeito, não se podendo, a priori, vedá-la, como o fez o judicante do primeiro grau.

Ressalte-se que, diferentemente da pretensão jurídica deduzida na inicial, em relação à limitação quanto à taxa de juros aplicável, que, segundo o consignante não poderia exceder a 12% (doze por cento) ao ano, tal vedação não se aplica às instituições financeiras, exceto quando se tratar de operações de crédito rural, comercial e industrial, posto que regidas por legislação própria, não incidindo sobre as mesmas as disposições da Lei nº 4.595/64.

Contudo, no caso em vertência, foi celebrado entre os litigantes um contrato de abertura de crédito, jungido, pois, à orientação jurisprudencial oriunda da Súmula nº 596, do Supremo Tribunal Federal, a cujo teor:

“As disposições do Dec. 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”.

Sobre os dois (2) temas supra aludidos – capitalização mensal de juros e taxa aplicável -, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem o seguinte posicionamento:

“Embora seja pacífico o entendimento desta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, no que se refere à taxa de juros, prepondera a legislação específica, Lei nº 4.595/64, da qual resulta não existir para as instituições financeiras a restrição constante da Lei de Usura, devendo prevalecer o entendimento consagrado na Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. (STJ-3ª. Turma, AGA 431.420-RS, rel. Min. Castro Meira, j. 12/12/2002, v.u., DJU 17/02/2003, pg. 00272).

.....
Acórdão: RESP 430093 / PR; RECURSO ESPECIAL 2002/0046800-4

Fonte: DJ DATA: 24/03/2003 PG: 00230

Relator: Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110)

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

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

II. Não é motivo de nulidade do decisum recorrido a conclusão de que a ausência de prova da autorização para livre contratação

dos juros, concedida pelo Conselho Monetário Nacional, não permite a fixação das taxas além do limite que estabelece. Precedentes.

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

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

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

VI. Inobstante a possibilidade da cobrança da comissão de permanência em contratos estabelecidos pelos bancos, as cédulas rurais têm disciplina específica no Decreto-lei n. 167/67, art. 5º, parágrafo único, que prevê somente a cobrança de juros e multa no caso de inadimplemento. Ademais, ainda que convencionada, a incidência cumulada com a correção monetária, multa – esta última estipulada *in casu* – encontra óbice na própria norma instituidora (Resolução n. 1.129/86 do BACEN).

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

VIII. Resta prejudicado o pedido de distribuição proporcional da sucumbência se

esta Corte, reapreciando a matéria, resolve reformá-la, provocando nova configuração daqueles ônus.

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

Data da Decisão: 15/08/2002

Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA

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

.....

Acórdão: RESP 367182 / PR; RECURSO ESPECIAL 2001/0115723-9

Fonte: DJ DATA: 10/03/2003 PG: 00187

Relator: Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108)

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

1. Não existe omissão no Acórdão recorrido que desafiou os pontos apresentados para julgamento, alcançando aqueles que foram objeto de anterior especial provido pela Turma para a integração do julgado.

2. Como alinhado em precedente da Turma, em caso que guarda similitude, afasta-se o cerceamento de defesa quando nas instâncias

ordinárias está afirmado que o embargante não negou ter assinado o título ou que tivesse recebido o dinheiro nele mencionado e, ainda, com apoio na interpretação dos artigos 2º e 11 do Decreto-lei nº 167/67 e na aplicação do art. 104 do Código Civil, aspecto este que o especial não cuidou de enfrentar. Em consequência, a prova pericial não teria mesmo utilidade para o julgamento da lide.

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

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

Data da Decisão: 06/12/2002

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

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

.....

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

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

Relator: Min. CASTRO FILHO (1119)

Ementa: CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. LIMITAÇÃO DOS JUROS. AFASTAMENTO. CDC. INAPLICABILIDADE. LEI Nº 4.595/64. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. DIVERGÊNCIA

**JURISPRUDENCIAL. CONFIGURAÇÃO.
AUTORIZAÇÃO DO CONSELHO
MONETÁRIO NACIONAL.
DESNECESSIDADE.**

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

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

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

Data da Decisão: 12/12/2002

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

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

.....

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

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

Relator: Min. CASTRO FILHO (1119)

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

Data da Decisão: 10/12/2002

Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA

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

Vê-se assim que, na hipótese sob comento, isto é, taxa de juros aplicável e capitalização mensal, há de prevalecer aquilo que restou pactuado na avença celebrada entre os desavindos, não podendo o órgão judicial, ainda que tratando-se de relação de consumo, imiscuir-se no pacto privado para alterar as disposições contratuais em alusão.

Isto posto, conheço de ambos os recursos e, repulsando a preliminar suscitada no primeiro apelo, no mérito, provejo-o parcialmente, apenas

e tão somente para preservar a incolumidade da cláusula pertinente à capitalização mensal de juros, prevista no mútuo bancário pactuado entre os litigantes, e ora *sub judice*, mantidos, no mais, os termos da prestação jurisdicional resistida (fls. 143/154), e improvejo o adesivo interposto pelo consignante.

Fortaleza/CE, 28 de abril de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0014.6823-6 (1999.09083-0) – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE – FLÁVIO ROBERTO CAVALCANTE
APELADA – CONSTRUTORA CLIMA COMÉRCIO E INDUSTRIAL LTDA
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA

Contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Rescisão judicial. Culpa da promitente vendedora pelo inadimplemento da outra parte, em virtude de haver dado o bem em garantia hipotecária a terceiro, estando em pleno vigor o compromisso de compra e venda (art. 1.092 do Código Civil de 1916). Obrigação de devolver ao promitente-comprador o valor simples das parcelas pagas. A pretensão do apelante de recebê-las em dobro constitui violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, posto que as questões de fato, não propostas no juízo inferior, somente podem ser suscitadas na apelação quando se tratar da exceção prevista no art. 517 do CPC. Sobre o valor das prestações a serem devolvidas, além de corrigidas monetariamente, incidem juros de mora. Recurso parcialmente conhecido e nesta parte provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do apelo, apenas quanto à parte alusiva à contagem de juros moratórios, e nesta dar-lhe provimento” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 1999.09083-0.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 173/174, com o seguinte teor:

Cuida-se de apelação cível interposta por **FLÁVIO ROBERTO CAVALCANTE**, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 20ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que julgou improcedente ação de extinção contratual ajuizada por **CONSTRUTORA CLIMA COMÉRCIO E INDÚSTRIALTD.**, bem como julgou parcialmente procedente o pedido reconvenicional do apelante, nos autos da mesma ação.

Nas suas razões iniciais, a apelada sustenta ter celebrado em 1993 contrato de promessa de compra e venda de imóvel com o apelante, e que este passou a não honrar as parcelas devidas a títulos de pagamento do referido bem, a partir de 1995.

Citado, o apelante ofereceu contestação, alegando preliminarmente ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, argumenta ter exercido a opção de financiamento do imóvel perante a Caixa Econômica Federal (CEF), o que não teria ocorrido por culpa da autora, já que esta não providenciara a documentação e sua apresentação àquela instituição financeira. Diz ainda que o contrato juntado pela autora é na verdade um aditivo, e que este instrumento previu o pagamento de sinal e do saldo devedor através de financiamento pela CEF.

Aduz ainda o apelante, em contestação, que em razão da demora do financiamento, e do fato de ter sido comunicado pela apelada que o agente financeiro seria o Banco de Estado do Ceará, e não mais a CEF, efetuou a suspensão dos pagamentos dos valores mensais devidos por força do contrato de promessa de compra e venda do imóvel.

O apelante ofereceu reconvenção, pleiteando indenização por perdas e danos e devolução das prestações pagas à apelada, com base nos argumentos expendidos na peça contestatória.

A reconvenida-apelada não ofereceu resposta aos fatos alegados em reconvenção.

Tendo sido frustradas todas as tentativas de composição amigável, o juiz *a quo* proferiu sentença, julgando improcedente a ação e parcialmente procedendo o pedido reconvenicional, com a restituição das

prestações pagas à autora pelo réu.

O promovido, em razões de apelo, argumentou o seguinte: a) o valor causa fixado de ofício pelo juiz deve ser de 5.500 UPFs, e não de 5.000 UPFs; b) os honorários de advogado foram incorretamente arbitrados; c) a devolução das parcelas pagas pelo apelante devem ser efetuadas acrescidas de juros legais de 12% ao ano, mais correção monetária; d) o apelante deve ser indenizado por perdas e danos, com a restituição em dobro da quantia paga à apelada, conforme art. 42, parágrafo único do Código de Defesa do Consumidor.

As contra-razões não foram apresentadas.

É a exposição.

À douta revisão.

Fortaleza, 04 de setembro de 2003.

VOTO

Suscita o apelante duas (02) questões que não foram propostas no juízo monocrático, concernentes ao valor da causa e ao direito de ser indenizado em perdas e danos, consistentes na restituição em dobro das prestações pagas à recorrida.

A suplicante, ora apelada, deu à causa o valor insignificante de R\$ 100,00 (cem reais), não obstante tratar a mesma de negócio envolvendo compra e venda de apartamento situado no bairro Água Fria, zona nobre desta Capital. O promovido, ora apelante, além de não ter impugnado tal discriminação, também atribuiu à sua reconvenção o mesmo valor dado à causa. Porém, como o juiz se dispôs, na sentença, a alterá-lo de ofício, valendo-se do critério ditado pelo art. 259 do CPC, fixando o valor da causa no *quantum* correspondente ao do contrato, ou seja, em 5.000 UPF's, convertidas em reais, encorajou-se o recorrente em pleitear sua elevação para 5.500 UPF's. Baseia a pretensão em documento de fls. 70/71, que, além de referir-se inexplicavelmente a ambos os valores, é anterior ao de fls. 08/09 (portanto por este re-ratificado), cujo preço da transação coincide com o valor da causa estabelecido pela sentença.

Em outro tópico, o apelante intenta ser reembolsado em dobro do que pagou à promitente vendedora, a título de perdas e danos, afirmando resultar este direito do não cumprimento da obrigação assumida pela outra parte. Trata-se, como se concebe, de questão de fato - e não de direito - que deixou de ser argüida no juízo *a quo*, restando impedido o magistrado de sobre a mesma pronunciar-se, uma vez que não se constituiu em *res deducta iudicata*. De conformidade com o art. 128 do CPC, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, cabendo a ele restringir-se ao conhecimento das questões, a cujo respeito a lei exija a iniciativa das partes, somente quando por estas forem

suscitadas.

É de entendimento geral que as perdas e danos estão vinculadas à idéia de prejuízo, isto é, àquilo que a parte efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar. Dessa forma, trata-se de fato que deve ser posto em evidência a partir da inicial e dimensionado na fase cognitiva, sem o que ficará o tribunal impedido legalmente de conhecer da matéria, salvo quando se tratar de motivo de força maior, conforme previsão do art. 517 do CPC. O respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição é a razão de ser desse dispositivo.

Há outro aspecto da sentença, envolvendo percentual de honorários de advogado, que o apelante incluiu no recurso apenas como expectativa de resultado, e não de direito, posto tratar-se de alegação totalmente destituída de razoabilidade jurídica. A sentença condenou a parte vencida a pagar honorários arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, portanto, dentro dos limites fixados pelo art. 20, § 3º, do CPC, sem levar em conta as circunstâncias previstas nas alíneas -b- e -c-, que tratam do lugar da prestação do serviço, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É que a promovente, ora apelada, limitou-se apenas a ajuizar a inicial, deixando de impugnar a contestação, opor-se à reconvenção, comparecer à audiência de conciliação e, por fim, abandonar o processo. Dessa forma, a sentença foi bastante pródiga ao atingir o percentual que está sendo objeto da insatisfação do recorrente. Mas, como o arbitramento da verba honorária, em razão do sucumbimento processual, está sujeita a critérios de valoração perfeitamente delineados na lei processual (art. 20, § 3º, do CPC), uma vez fixada a mesma, por ato que é privativo do juiz, e obedecidos os preceitos legais, não há razão jurídica para reformar a decisão.

Face ao exposto, não se conhece das alegações pertinentes às questões acima referidas.

Quanto à incidência dos juros de mora sobre o valor das prestações a serem restituídas, constitui direito do recorrente, conforme prescrição do Código Civil de 1916, *in verbis*:

“Art. 1.064. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora, que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, desde que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes”.

DECISÃO

Conhece-se do apelo apenas quanto à parte alusiva à contagem de juros moratórios, e nesta dar-lhe provimento.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0014.9739-2 – APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE – BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A - BEC
APELADO – JOSÉ DARCY NOBRE DE MACON
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA

Ação revisional. Contrato de abertura de crédito. Percentual e capitalização de juros. Decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 4 - DF, que não é auto-aplicável a norma do § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que limita a 12% (doze por cento) a taxa de juros reais. Também de acordo com a Súmula 596, dessa Suprema Corte, as disposições do Decreto nº 22.626/33 (Lei de Usura) não se aplicam às taxas de juros cobrados nas operações realizadas por instituições financeiras. Com a edição da Lei nº 4.595/64, art. 4º, inc. IX, a competência para limitar os juros nesse tipo de operações passou a ser do Conselho Monetário Nacional. Todavia, essa disposição não invalidou o enunciado da Súmula 121 do STF, que veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, salvo se autorizada por leis específicas, como as que se referem a cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Súmula 93 do STJ). É também indevida comissão de permanência cumulada com multa baseada em taxa de juros divulgada pela ANBID (Súmula 176 do STJ). Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria de votos, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, aplicando-se às custas e aos honorários de advogado o disposto no art. 21 do CPC” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível 2000.0014.9739-2.

RELATÓRIO

Adoto o relatório de fls. 312/313, com o seguinte teor:

Cogita-se de apelação interposta contra sentença que julgou procedente ação ordinária de restituição do indébito, prestação de contas, perdas e danos e outros pedidos.

A promovente alegou ter contratado empréstimos com o promovido, cujos contratos foram objeto de novação, contendo cláusulas ilegais, que lhe causaram abalo de crédito com dano moral e material, conforme descreve na exordial.

Afirmado estarem presentes os requisitos exigidos pelo art. 273, do CPC, requereu antecipação da tutela jurisdicional.

Ao final requereu a procedência da ação, com a revisão dos juros sobre os saldos devedores intercalados, cobrados pela demandada, inclusive na apropriação indevida feita em sua conta-corrente, sem justificativa, com omissão de documentos comprobatórios.

Requereu, ainda, fosse o demandado impedido de proceder qualquer medida judicial contra a devedora e seus avalistas; a redução dos juros ao limite de 12% a.a.; a não incidência de comissão de permanência; a anulação das cláusulas que estabeleçam a capitalização dos juros; a exclusão da aplicação da TR e TRD dos saldos devedores; a nulidade de qualquer título apresentado pelo credor, por terem sido firmados sob coação, a condenação do demandado a pagar os prejuízos sofridos pela demandante de ordem material e moral, e, também, nas custas e honorários advocatícios.

Feito contestado. Houve réplica.

Juntados aos autos os documentos bancários relativos à comprovação dos débitos e seus lançamentos, tendo em vista que as partes manifestaram-se favoravelmente ao julgamento antecipado da lide, o juiz monocrático decidiu-a por antecipação, julgando-a parcialmente procedente.

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

É a exposição.
À douta revisão.

Fortaleza, 09 de junho de 2003.

VOTO

Inicialmente, o apelante agita a questão de indevida cumulação de pedidos da vestibular do autor, a qual, tendo como objeto a revisão de cláusulas existentes no contrato de abertura de crédito firmado com o recorrente, cumula o pedido com restituição de indébito, prestação de contas, perdas e danos “e outros”, sem, contudo, especificá-los. Reconhece que o art. 292, *caput*, permite a cumulação de vários pedidos contra o mesmo réu, num único processo, ainda que entre eles não haja conexão, todavia o § 1º, III, desse dispositivo estabelece que, dentre os requisitos de admissibilidade de cumulação, o tipo de procedimento deve ser adequado para todos os pedidos. Face a esse preceptivo põe em destaque a prestação de contas, que é ação de procedimento especial, não podendo tal pedido ser cumulado com outro de rito ordinário. E como havia argüido idêntica preliminar no bojo da contestação, requerendo o indeferimento da inicial e a extinção do processo, uma vez não acolhida a súplica pelo juiz de primeiro grau, pleiteia a reforma da sentença, nessa parte, para alcançar o alvo almejado.

É verdade que a autora, ora apelada, cumulou os pedidos acima mencionados, mas o magistrado julgou antecipadamente a lide, a rogo dos próprios adversários, antes mesmo de apreciar a prejudicial (art. 560 do CPC), o que deixa presumir tenha o apelante desistido do intento, pois nem sequer as partes chegaram a apresentar razões finais. Isso significa dizer que o pedido de procedimento diverso foi excluído do processo pelo comum acordo dos contendores, prevalecendo o rito ordinário da ação, sem prejuízo para o demandado, ora apelante. De acordo com o ministério do CPC:

“Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

.....
“Art. 250. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo

praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais”.

Isto posto, rejeita-se a preliminar.

No mérito, o apelante debate longamente questões referentes ao princípio da força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*) e da não aplicação aos contratos bancários das disposições do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078, de 11.09.1990). Fá-lo com o propósito de manter intactas as cláusulas do contrato de abertura de crédito, firmado entre as partes, que estipulam capitalização de juros, comissão de permanência, multa e outros encargos “plenamente cumuláveis”. Para reforço de seus argumentos revolve páginas esquecidas e delas retira trecho de um acórdão “recentíssimo” do antigo Estado da Guanabara, no sentido de proclamar a inflexibilidade ou imutabilidade do contrato. Com idêntica determinação lança mão de fragmento doutrinário escrito em 1981, antes da promulgação da atual Carta Magna, em que o autor proclama não caber ao juiz examinar a severidade das cláusulas pactuadas entre contratantes, quando se sabe que atualmente a CF/88, em seu art. 5º, XXXV, não permite que a própria lei exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Portanto, de acordo com esse preceito constitucional, a todos é conferida a faculdade de exorar tutela jurisdicional, preventiva ou reparatória, de direito violado ou exposto a ofensa grave, de modo que todo e qualquer expediente destinado a impedir o exercício de ação ou de defesa no processo civil (*pactum de non petendo*), como ficou estabelecido na cláusula sétima do contrato em questão (fls. 20-v), constitui agressão ao princípio constitucional do direito de ação erigido pelo art. 5º, XXXV, da Lei Maior.

Foi a sociedade industrial que impôs uma nova concepção de relações contratuais, obrigando o legislador a envidar esforços a fim de proteger os mais fracos contra os mais poderosos e os leigos contra os bem informados. Estabeleceu-se, assim, o dever de cumprir os ditames do que os juristas modernos denominam “ordem pública econômica”, que consiste na diminuição da liberdade contratual concentrada nas relações de consumo que se estabelecem entre fornecedores de produtos e prestadores de serviços, de um lado, e consumidores, do outro lado.

Hoje em dia a defesa e proteção do consumidor abrange os temas mais amplos do ordenamento jurídico, merecendo destaque, para o caso em exame, o direito à tutela judicial contra cláusulas abusivas do contrato. Dentre outros direitos, pode o consumidor pleitear em juízo, consoante o art. 6º do CDC:

“V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

José Geraldo Brito Filomeno, um dos elaboradores do anteprojeto do CDC, comenta:

“Aqui se cuida..., expressamente, de amparar o consumidor frente aos contratos, e ainda mais particularmente dos chamados ‘contratos de adesão’, reproduzidos aos milhões, como no caso das obrigações bancárias, por exemplo, e que podem surpreender aquele com cláusulas iníquas e abusivas, dando-se então preponderância à questão de informação prévia sobre o conteúdo de tais cláusulas, fulminando-se, outrossim, as cláusulas abusivas, elencando o art. 51, dentre outras que possam ocorrer, as mais comuns no mercado de consumo” (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor - Comentado pelos Autores do Anteprojeto, pp. 115/116, 5ª ed., Forense Universitária, out./97. Destaque introduzido).

Nelson Nery Júnior é outro organizador do anteprojeto do CDC que assim se manifesta:

“Constitui direito básico do consumidor a ‘modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas’ (art. 6º, nº V, CDC). Esse princípio modifica inteiramente o sistema contratual do direito privado tradicional, mitigando o dogma da *intangibilidade do conteúdo do contrato*, consubstanciado no antigo brocardo *pacta sunt servanda*.”

Por esse princípio, as partes são obrigadas a cumprir as estipulações constantes do pacto contratual, para que o objetivo do contrato seja atingido. Não podem negar-se ao cumprimento de prestação assumida no contrato.

“No sistema do CDC, entretanto, as conseqüências do princípio *pacta sunt servanda* não atingem de modo integral nem o fornecedor nem o consumidor. Este pode pretender a modificação de cláusula ou revisão do contrato de acordo com o art. 6º, nº V, do CDC; aquele pode pretender a resolução do contrato quando, da nulidade de uma cláusula, apesar dos esforços de integração do contrato, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes (art. 51, § 2º, do CDC)”.

Esclarece mais à frente:

“O direito básico do consumidor, reconhecido no art. 6º, nº V, do Código, não é o de desonerar-se da prestação por meio da resolução do contrato, mas o de modificar a cláusula que estabeleça prestação desproporcional, mantendo-se íntegro o contrato que se encontra em execução ou de obter a revisão do contrato se sobrevierem fatos que tornem as prestações excessivamente onerosas para o consumidor” (ob. cit., p. 379).

Desse modo, as operações bancárias que constituem relação jurídica de consumo se submetem ao regime do CDC. Os bancos são fornecedores de *produtos* e prestadores de *serviços*. Os *produtos* da atividade negocial dos bancos são os créditos, sendo destes os mais comuns os contratos de mútuo, de desconto, de financiamento para aquisição de produtos ao consumidor, de abertura de crédito e de cartão de crédito. Se o devedor utilizar qualquer desses créditos como *destinatário final*, haverá relação jurídica de consumo, sujeita ao regime do CDC. Agem ainda os bancos na qualidade de prestadores de serviços quando recebem tributos e valores mensais de carnês, fornecem extratos de contas bancárias por meio de computador, celebram contrato de aluguel de cofre para guardar valores etc., tudo igualmente

enquadrável no conceito de relação de consumo. Suas atividades envolvem, pois, os dois objetos das relações de consumo: os produtos e os serviços, em conformidade com as definições dadas pelos §§ 1º e 2º do art. 3º do CDC (cf. **Nery**, ob. cit., pp.372-3).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é aderente a essa percepção da doutrina, *verbi gratia*:

“Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor” (AGR em AI nº 152.497 - SP, relª. Minª. Nancy Andrichi, v.u., julg. 29.03.2001, DJU de 28.05.2001, p. 158).

“Contrato bancário. Juros. Abusividade. Código de Defesa do Consumidor. 1. Não há discrepância na Corte sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários. 2. Não desafiando o especial o fundamento da abusividade da cláusula de juros, fica o Acórdão recorrido intocável em fundamento suficiente para mantê-lo. 3. Recurso especial não conhecido” (REsp nº 374.941 - RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, un., julg. 21.03.2002, DJU de 06.05.2002, p. 289).

Tem sido esta a mesma orientação adotada por este Pretório Estadual.

Isto posto, passemos a outro ponto da sentença recorrida.

A controvérsia acerca da eficácia plena ou apenas limitada da norma contida no § 3º do art. 192 da CF/88 encontra-se de há muito superada, face ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 4 - DF, decidindo que a mesma não é de eficácia plena, porquanto o *caput* do art. 192 condiciona a sua eficácia à edição de lei complementar, de forma expressa e clara. Com efeito, assinala o ilustre jurista **Ives Granda da Silva Martins** que o capítulo da Carta Magna dedicada ao Sistema Financeiro Nacional é constituído de um único artigo, o 192, por conseguinte, *verbis*:

“Segundo a melhor técnica legislativa, o

comando normativo encontra-se na regra mãe e só pode ser excepcionado se expressar a exceção. Vale dizer, sempre que os incisos e parágrafos se opuserem ao determinado no comando primeiro, a norma base prevalece hospedando todos os comandos contidos no artigo” (O Tabelamento de Juros na Nova Constituição, *in* Repet. IOB de Jurisprudência, 2ª quinzena de nov./88, nº 22/88, p. 329).

Igualmente, o sempre lembrado **Hely Lopes Meirelles** expressou idêntico ponto de vista:

“...o dispositivo constitucional que trata da matéria não é um artigo, mas sim um parágrafo que, pela técnica legislativa, se atrela ao *caput*, dele dependendo para ter vida e operatividade...” (Tabelamento de Juros, *in* RDP 88/150).

Fundado nesse princípio doutrinário de técnica legislativa, o Banco Central do Brasil fez publicar a Circular nº 1.365, pela qual recomendou que **“enquanto não for editada a lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional, prevista no art. 192 da Constituição da República Federativa do Brasil, as operações ativas, passivas e acessórias das instituições financeiras...permanecerão sujeitas ao regime da Lei 4.595, de 31.12.64”** (DOU de 07.10.88, p. 19.614). Dispõe esta lei o seguinte:

“Art. 4º . Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

.....
IX - limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central do Brasil, assegurando taxas favorecidas aos financiamentos...” etc.

Ficou, portanto, suspensa a aplicação do art. 1º do Decreto nº 22.626, de 07.04.1933, para as operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Monetário Nacional. É o seguinte o teor desse dispositivo legal:

“Fica vedado, e será punido nos termos desta Lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal”.

Para dirimir as controvérsias, o STF editou a Súmula 596, com a seguinte ementa:

“As disposições do Decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional”.

Instaurada nova polêmica judiciária acerca da aplicação do § 3º do art. 192 da CF, o Excelso Pretório foi provocado a pronunciar-se sobre a matéria (ADIN nº 4 - DF), decidindo que o dispositivo constitucional, para adquirir eficácia plena, necessitava de ser regulado por lei complementar referida no *caput* do art. 192. Assim se firmou a jurisprudência de nossa Corte Constitucional:

“Direito Constitucional. Taxa de juros reais. Limite de 12% ao ano. Art. 192, § 3º, da Constituição Federal. — Em face do que ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIN nº 4, o limite de 12% ao ano, previsto para os juros reais pelo § 3º do art. 192 da Constituição Federal, depende da aprovação da Lei Complementar regulamentadora do Sistema Financeiro Nacional, a que se refere o *caput* e seus incisos do mesmo dispositivo”(RE nº 162.879-1 - RS, rel. Min. Sydney Sanches, LEX-JSTF 186/333).

“Taxas de juros reais - Limite fixado em 12% a.a. (CF, art. 192, § 3º) - Norma constitucional

de eficácia limitada - Impossibilidade de sua aplicação imediata - Necessidade da edição da lei complementar exigida pelo texto constitucional - Aplicabilidade da legislação anterior à CF/88 - Recurso de agravo provido. — A regra inscrita no art. 192, § 3º, da Carta Política - norma constitucional de eficácia limitada - constitui preceito de integração que reclama, em caráter necessário, para efeito de sua plena incidência, a mediação legislativa concretizadora do comando nela positivado. — Ausente a lei complementar reclamada pela Constituição, não se revela possível a aplicação imediata da taxa de juros reais de 12% a.a. prevista no art. 192, § 3º, do texto constitucional” (AGR em RE nº 248.116 - RS, rel. p/ o acórdão Min. Celso de Mello, julg. 23.11.99, DJU de 28.04.2000).

Eis algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça:

“Financiamento bancário. Taxas de juros e encargos. Decreto 22.626/33. Não incide a Lei de Usura, quanto à taxa dos juros, às operações firmadas com instituições do sistema financeiro. Súmula 596 do STF. Lei 4.595, de 31.12.64” (REsp. nº 4.285-RJ, rel. Min. Athos Carneiro, DJU de 22.10.90).

“Recurso especial. Juros bancários. Juros contratados. Recurso provido. Os ‘juros legais’, nos contratos bancários são os juros contratados, não tendo aplicação a norma do parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição, esta face a decisão do colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 4” REsp nº 6297 - MT, rel. Min. Cláudio Santos, DJU de 01.06.92, p. 08044).

“A limitação dos juros remuneratórios na taxa de 12% ao ano, estabelecida pela Lei de Usura

(Decreto n° 22.626/33) não se aplica às operações realizadas por instituições integrantes do sistema financeiro nacional, salvo exceções legais, inexistentes na espécie” (REsp n° 218.369 - RS, rel. Min. César Asfor Rocha, julg. 06.06.2000, DJU de 21.08.2000, p. 142).

“A Lei 4.595/64, que rege o Sistema Financeiro Nacional e o Mercado de Capitais, ao dispor no seu art. 4º, IX, que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar as taxas de juros, revogou, nas operações realizadas por instituições financeiras, salvo exceções legais, como nos mútuos rurais, quaisquer outras restrições a limitar o teto máximo daqueles” (REsp n° 264.560 - SE, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. 05.10.2000, DJU de 20.11.2000. Idêntico: REsp n° 164.545 - RS, mesmo rel., julg. 29.10.98, DJU de 01.03.99, p. 330).

Como é de se prever, outro não tem sido o posicionamento deste eg. Tribunal de Justiça.

Nessa parte, reforma-se a sentença para ser mantida a taxa de juros remuneratórios avençados no item 03 (três) do contrato de fls. 26.

O mesmo, porém, não poderá acontecer em relação à incidência de juros sobre juros (anatocismo). O STJ deu interpretação mais consentânea à Súmula 596 do STF, estabelecendo que uma coisa é a taxa de juros estipulada pelas partes, em contratos com instituições financeiras, e bem outra é a capitalização de juros. Do julgamento do REsp n° 49.993-1 - RS, do qual foi relator o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, foi dada a lume a seguinte ementa:

“Juros. Anatocismo. A capitalização de juros é admitida apenas nas hipóteses reguladas em leis especiais, que a prevêm expressamente, tal como sucede com as que cuidam das cédulas de crédito rural, comercial e industrial. A proibição constante do art. 4º do Decreto n° 22.626/33 aplica-se também aos mútuos contratados com as instituições

financeiras, não afetado aquele dispositivo pela Lei n° 4.595/64” (LEX-JSTJ e TRF 77/163).

Vejamos outras decisões elucidativas, pertinentes ao assunto, desse Tribunal Superior:

“1. Conforme jurisprudência desta Corte, ao contrato de abertura de conta corrente e contrato de financiamento direto não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, estabelecida na Lei de Usura (Decreto n° 22.626/33, art. 1°). Incidência da Súmula n° 596/STF. 2. No tocante à capitalização dos juros, permanece em vigor a vedação contida na Lei de Usura, exceto nos casos excepcionados em lei, o que não ocorre com o mútuo bancário comum, relativo ao contrato de abertura de crédito em conta corrente...etc. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido” (REsp n° 169.638 - RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 22.02.99, p. 105).

“Salvo expressa previsão em lei específica, como no caso das cédulas de créditos rurais, industriais e comerciais, é vedada às instituições financeiras a capitalização de juros” (REsp n° 218.369 - RS, rel. Min. César Asfor Rocha, julg. 06.06.2000, DJU de 21.08.2000, p. 142).

“Somente nas hipóteses em que expressamente autorizada por lei específica, a capitalização de juros se mostra admissível. Nos demais casos é vedada, mesmo quando pactuada, não tendo sido revogado pela Lei 4.595/64 o art. 4° do Decreto 22.626/33. O anatocismo, repudiado pelo verbete n° 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado n° 596 da

mesma Súmula” (REsp nº 264.560 - SE, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julg. 05.10.2000, DJU de 20.11.2000, p. 302). Idêntico: REsp nº 164.545 - RS, mesmo rel., julg. 29.10.98, DJU de 01.03.99, p. 330).

Como se verifica, é improvido o recurso ao pleitear reforma da sentença na parte alusiva à capitalização de juros (anatocismo).

Finalmente, na cláusula sexta do contrato de abertura de crédito (fls. 20-v) ficou estabelecido que, na ocorrência de mora por parte da devedora, esta pagaria comissão de permanência baseada em fator apurado e divulgado pela Associação Nacional de Bancos de Investimento e Desenvolvimento - ANBID, “acrescido do fator diário equivalente a juros até 10 (dez) por cento ao mês”.

Argumenta o recorrente que a Resolução 1.129, de 15 de maio de 1986, do Banco Central do Brasil, expedida com base na Lei nº 4.595/64, possibilitou a exigência da comissão de permanência à taxa do mercado do dia do pagamento. No caso da cláusula acima referida, não somente a atualização dessa taxa é a apurada e divulgada pela ANBID, como ainda sobre a mesma incide juros de 10% (dez por cento) ao mês, o que importa em prática de capitalização de juros.

É de todo improcedente o argumento do apelante. Tanto são inacumuláveis multa e juros moratórios com a comissão de permanência como é nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID, conforme orientação adotada pelo STJ, *ad exemplum*:

“São inacumuláveis a multa e os juros moratórios com a comissão de permanência, em razão do veto contido na Resolução 1.129/86 - BACEN, que editou decisão do Conselho Monetário Nacional proferida com suporte na Lei nº 4.595/64” (REsp nº 400.246 - RS, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julg. 07.03.2002, DJU de 29.04.2002, p. 254)

“Súmula 176. É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP”.

DECISÃO

Também nesse aspecto nega-se provimento ao recurso.

Assim, o apelo é provido apenas na parte que se refere à não obrigatoriedade da aplicação do § 3º do art. 192 da CF/88, referente aos juros reais de 12% (doze por cento) ao ano, mantendo-se a taxa de juros remuneratórios avençados no item 3 do contrato de fl.26, devendo as custas e os honorários de advogado serem recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, na forma estabelecida pelo art. 21 do CPC.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Apelação Cível de Fortaleza nº 2000.0015.2720-8/0
Recorrente: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública
Apelante: Estado do Ceará
Apelados: Antonio Ferreira do Nascimento e Filomena Melo do Nascimento
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO

Indenização. Responsabilidade extracontratual do Estado. Morte de detento. I - Omissão do poder público em garantir a integridade física do preso. Nexo causal entre a conduta dos agentes penitenciários e a morte do detento. Culpa do serviço público. Configuração do dever estatal de indenizar. II - É consolidado na jurisprudência pátria o entendimento de que é cabível dano material em decorrência da morte de filho que ajudava ou poderia vir a ajudar nas despesas da família. III - Recursos voluntário e oficial parcialmente providos. Sentença reformada em parte.

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

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria de votos, em dar provimento parcial aos recursos oficial e voluntário.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 232-233.

A sentença atacada merece ser parcialmente reformada, mas

apenas no que tange ao valor da indenização por danos materiais.

A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, levantada pelo Recorrente, baseia-se em suposta ausência de responsabilidade do Estado do Ceará no evento que resultou na morte do filho dos Autores. Passo, portanto, a examiná-la juntamente com mérito da demanda, pois com ele se confunde.

A ordem constitucional brasileira consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado pelos danos causados por seus agentes a terceiros, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988.

Deste modo, para se estabelecer o dever estatal de indenizar, necessária é tão somente a demonstração da existência de liame causal entre a conduta do agente público no exercício de suas funções e o dano efetivo causado ao particular, sem apreciação de qualquer elemento subjetivo.

A responsabilidade do Estado ocorre ainda quando, demonstrada sua omissão, inércia ou falha na prestação do serviço público, que cause danos ao administrado, sendo o dever de indenizar fundado tão somente no mal funcionamento do serviço público, sem a necessidade de se perquirir sobre a conduta do agente público.

A Carta de 1988 consagra como direito fundamental, em seu art. 5º, inciso XLIX, o respeito à integridade física e moral dos presos, que conservam todos os seus direitos não atingidos pela perda da liberdade. Por conseguinte, incumbe ao Estado cuidar da incolumidade dos detentos, posto que, encarcerado, o indivíduo se encontra sob sua custódia.

Restou comprovado nos autos a conduta omissiva do Estado em proceder a devida segurança e vigilância dos aprisionados, o que certamente impediria o evento danoso.

Essa omissão do poder público configura a culpa administrativa, incidindo a responsabilidade estatal pela morte do detento, independentemente de qualquer apreciação da atuação dos agentes prisionais.

Não há, ainda, qualquer excludente de responsabilidade, pois não se comprovou a existência de culpa exclusiva ou concorrente da vítima na produção do evento que veio a causar seu próprio óbito.

Inegável, pois, a responsabilidade da Administração pela morte de indivíduo detido, ainda que praticada por companheiro de cela, fundada tanto na omissão do serviço público em promover a segurança dos detentos quanto na existência do nexo causal entre a conduta dos agentes públicos e o evento danoso.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Responsabilidade Civil do Estado. Morte de detento. O ordenamento constitucional vigente assegura ao preso a integridade física (C.F.)

Art. 5º, XLIX) sendo dever do Estado garantir a vida de seus detentos, mantendo, para isso, vigilância constante e eficiente. Assassinado o preso por colega de cela quando cumpria pena por homicídio qualificado, responde o Estado civilmente pelo evento danoso, independentemente da culpa do agente público (STJ, REsp. nº 5711/RJ. Rel. Min. Garcia Vieira. DJ 22.04.1991).”

Estabelece a jurisprudência pátria ser devida a reparação de danos materiais pela morte do filho. Tal entendimento funda-se no fato de que os filhos contribuem ou certamente contribuiriam para a subsistência do lar, notadamente nas famílias de baixa renda, como no caso.

A quantia para cobrir danos materiais, estipulada em um salário mínimo mensal, até a data que o falecido completaria 65 anos, entretanto, está fora dos parâmetros normalmente aceitos.

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

Ratificam tal posicionamento os seguintes arestos:

“Civil. Ação indenizatória. Acidente fatal. Trânsito. Atropelamento de menor. Seguradora. Litisdenunciada. Dano pessoal. Cobertura. Dano moral. Pensionamento devido. Dano material. Redução de 1/3 após os 25 anos. I. Prevista a indenização por dano pessoal a terceiros em seguro contratado com a ré-denunciada, neste inclui-se o dano moral e a conseqüente obrigação de ressarcir a denunciante-segurada. Precedentes. II. Reconhecido pela corte estadual o direito do genitor à percepção de pensionamento pela morte de filho menor em acidente de trânsito, cuja culpa foi atribuída a preposto da ré, o pagamento se entende, de conformidade com a orientação jurisprudencial do STJ, até a longevidade presumível de 65 anos da vítima, sendo reduzido para 1/3 após os 25 anos

daquela, em face da suposição de que constituiria família, aumentando suas despesas pessoais com o novo núcleo formado. III. recurso conhecido e parcialmente provido.” (STJ. Resp 297611/RS. Órgão Julgador: - Quarta Turma. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Data da decisão: 27.03.2001)

“Responsabilidade objetiva do estado. Denúnciação à lide do agente causador do dano. Indenização. Morte de filho menor. Fixação do *quantum* devido. Dano moral e material. I. inadmissível a denúnciação à lide ao agente do estado causador do dano se o autor persegue indenização fulcrada na responsabilidade objetiva. II. As perdas e danos, decorrentes do ilícito, devem abranger não só o dano emergente, como os lucros cessantes. III. O pensionamento aos beneficiários é devido no valor de 2/3 do salário-mínimo, com termo inicial a partir da morte do filho dos autores até a data em que o mesmo completaria 25 anos de idade, e, a partir de então até a data em que a vítima presumivelmente completaria 65 anos, 1/3 do salário-mínimo, cessando com a morte dos beneficiários, em ocorrendo antes de tal época. IV. Cabível, igualmente, a indenização a título de dano moral, *in casu*, fixada no patamar de 200 (duzentos) salários-mínimos.”(TJDF. APC4017296 DF. Órgão Julgador: 2ª Turma Cível. Relatora: Des. Aparecida Fernandes. Data: 08.09.1997)

No caso dos autos, a vítima tinha 29 anos quando foi morta, devendo, portanto, a pensão mensal ser arbitrada, de logo, em 1/3 do salário mínimo.

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

No tocante à sua existência, predomina o princípio da presunção

hominis. No caso dos autos, impossível se faz traduzir a dor suportada pelos pais que perdem seu filho, ainda jovem, de forma violenta e inesperada, em razão de ato de terceiros.

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

O *quantum* arbitrado pelo Juízo monocrático para a reparação de danos morais, em R\$170.000,00, obedece aos critérios necessários à liquidação do dano moral, implicando em reparação eqüitativa do dano.

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

Ante o exposto, conhecem-se dos recursos oficial e voluntário e dá-se parcial provimento aos mesmos, reformando-se a sentença singular para reduzir o valor do pensionamento mensal concernente aos danos materiais para 1/3 do salário mínimo, mantendo-se o *quantum* arbitrado a título de danos morais.

Fortaleza, 22 de abril de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.04696-0 (2000.0015.4034-4)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: JOSÉ DIAS DA SILVA

Apelado: ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA

– MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR INATIVO. DIÁRIAS OPERACIONAIS E ABONO POLICIAL MILITAR. EXCLUSÃO DEFESA DOS PROVENTOS DA INATIVIDADE, AO ARGUMENTO DE SE TRATAR DE VANTAGENS PRÓPRIAS À ATIVIDADE E DE MALFERIREM OS PRINCÍPIOS

**CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E
DA MORALIDADE. AGRESSÃO FRONTAL
ÀS DISPOSIÇÕES DO ART. 40, §8º, E 42, §
10º, AMBAS DA CARTA DA REPÚBLICA.
VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS
CONSTITUCIONAIS DO DIREITO
ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE
VENCIMENTAL. (CF, ARTS. 5º, XXXVI, E
37, XV).
LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA AUTORIDADE
IMPETRADA. INOCORRÊNCIA.
APELO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.04696-0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, sem discrepância, em dar provimento ao recurso, para o fim de reformar a sentença atacada, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

A preliminar de **litigância de má-fé** suscitada pelo apelante, rejeito-a. É que, a meu sentir, não incorre em pena por **litigância de má-fé**, nos exatos termos do art. 17, I, do CPC, quem deduz defesa reconhecida pela sentença, assim como, a parte que empresta a determinado dispositivo de lei uma interpretação diversa do que nele efetivamente se contém. Na espécie decidenda, colhe-se do cotejo entre a defesa que sustenta o apelado e o que está inserto na decisão conjurada uma similitude de entendimento, no que respeita à inaplicabilidade de apostilação aos proventos do inativo das verbas referidas no relatório lido, não se podendo, por isto, de nominar de **litigância de má-fé** a conduta do apelado ao assim se posicionar. A meu aviso, ancorado na franquia constitucional, busca o apelado, simplesmente, contrapor-se à admissibilidade de reconhecimento do direito do apelante neste particular, dando interpretação distinta à lei que ampara a pretensão deste, em exegese, na verdade, que não consulta à melhor doutrina ou à remansividade dos precedentes tribunalícios, mas que, nem por isto, consoante a *mens legislatoris*, redundando em conduta assimétrica à lei, tal como definida no art. 17 e seus incisos do **Codex Instrumental**. Sob essa ótica, como asseverado, passos atrás, rejeito a preliminar nos moldes vindicada pelo apelante.

No mérito, razão assiste ao apelante. Transluz, sem dificuldades, e à mais perfunctória observação, que foi ele, como miliciano da centenária Polícia Militar, transferido para a reserva remunerada com proventos integrais na graduação correspondente à de 1º sargento, consoante se verifica de seu ato aposentatório, subscrito pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Ceará em

01.09.81. (fl. 13).

A teor da declaração a ele fornecida pela Diretoria de Finanças da Polícia Militar do Ceará as questionadas vantagens financeiras sob as rubricas de “**diárias operacionais**” e “**abono policial militar**” são conferidas aos policiais da ativa *ex vi* da Lei Estadual 11.167/86 e Lei Estadual nº 11.811/91, respectivamente. Nada obstante já na inatividade, quando do advento daqueles diplomas legais no mundo jurídico, as vantagens supraditas impõem-se implementadas a seus proventos, a teor do regramento contido no §8º do art. 40 da Constituição Federal e no §4º do art. 168 da Carta Política Estadual. A condicionante de lei nova a modificar a concessão das vantagens precitadas, *in casu*, a Lei Estadual nº 12.720/97, dando-lhe o caráter de *pro labore faciendo*, e, portanto, atribuível, apenas, aos militares da ativa, não tem o condão de poder alterar o regramento constitucional multicitado, equivocadamente entendido como norma de eficácia contida, em contraposição ao entendimento dos Sodalícios Superiores, inclusive, desta Corte.

Nisto reside o direito líquido e certo do autor/apelante de ter seus proventos ajustados aos valores percebidos por seus companheiros da ativa, não podendo a Administração Pública se sobrepor a essas normas através de dispositivo de lei que lhes afronte o conteúdo material, muito menos a tanto se recusar sob a equivocada interpretação de que atendendo ao reclamo autoral estaria malferindo os princípios da legalidade e da moralidade administrativas.

Não bastassem essas premissas em favoneio da pretensão do apelante, a lhe sufragar a tese que defende, avulta o princípio da irredutibilidade vencimental norteada pelo inc. XV do art. 37 da Carta Mãe. A prevalecer o entendimento do apelado, os proventos do apelante, indubitavelmente, tal como ora recebidos, terão sofrido redução considerável, numa indisfarçável burla às normas constitucionais supraditas. A aposentadoria é ato jurídico perfeito. Com ele se consolidou o direito do apelante de ter seus proventos de inatividade alterados, no mesmo percentual e no mesmo tempo, de quaisquer vantagens que venham seus ex-companheiros em atividade a perceberem. Contra qualquer estratégia a inviabilizar esse direito, o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil se levanta, ao textuar que “**A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.**”

A propósito, liderados pelo Pretório Excelso, não decididos os tribunais, com espeque em sua Súmula 359 *litterate*:

“Ressalvada revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários.”

O apelante foi aposentado na graduação de 1º Sargento. Seus proventos devem na inatividade corresponderem a essa graduação. Qualquer parcela que se lhe subtraia por força de lei posterior malferirá as franquias constitucionais do ato jurídico perfeito, e, portanto, do direito adquirido, e da irredutibilidade vencimental.

As **diárias operacionais**, assim como o **abono policial militar** diversamente do que apregoa o apelado não são recompensas aos riscos do policiamento ostensivo, mas, adicional de salário pelo desempenho da função de policial militar.

Muito a propósito, incorporo a meu pronunciamento o entendimento no particular do Pretório Excelso que, apreciando questão referente às diárias operacionais no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 265373-CE, em que é agravante o ESTADO DO CEARÁ e agravada MARIA AMÉLIA FREITAS DA COSTA, rel. Min. Marco Aurélio, por votação unânime, negou provimento ao recurso, consoante se extrai de sua ementa assim estilizada:

“PENSÃO. VALOR. A pensão devida aos dependentes do servidor falecido há de refletir o que este percebia em atividade. Defeso é excluir, ao argumento de que se trata de vantagem própria à atividade, esta ou aquela parcela, como é o caso das diárias operacionais, da gratificação de risco de vida e da indenização pela função policial-militar a que o Estado se obrigou a satisfazer.”

Evidentemente, a matéria que se debate tem sido freqüentemente objeto de decisões desta Corte, todas elas firmando-se no entendimento de militar em favor do apelante direito à percepção das suso ditas verbas, consoante se apura da luzidia manifestação ministerial de fls. 104/107.

Na cimeira desse entendimento hei de reconhecer ao apelante o direito à percepção das **“Diárias Operacionais”** e do **“Abono Policial Militar”**, reformando, por isto, a sentença atacada, neste particular, mantida no mais, enquanto não desatende à reformulação aqui operada.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2000.0015.5249-0 - Apelação Cível de Fortaleza

Apelante - José Gerardo Carneiro Teixeira

Apeladas - Gildênia Mesquita do Nascimento e Gilderlânia

Mesquita do Nascimento, representadas por Gilda

Mesquita do Nascimento

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Apelação Cível. Direito de Família. Investigação de Paternidade c/c Alimentos. Reconhecimento. Alimentos fixados em 20% (vinte por cento) dos vencimentos do promovido. Verba prudentemente arbitrada.

Se a prova testemunhal encerra fortes e seguros indícios não excludentes da denunciada paternidade, não se há reformar o decreto monocrático que a declarou.

A ausência do exame de DNA não invalida, por si só, a convicção do juiz, máxime quando alicerçada a partir de um conjunto probatório robusto. Recurso conhecido e improvido.

Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0015.5249-0, de Fortaleza, com revisão, em que é apelante José Gerardo Carneiro Teixeira, sendo apeladas, Gildênia Mesquita do Nascimento e Gilderlânia Mesquita do Nascimento, representadas por Gilda Mesquita do Nascimento.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do apelo para, entendendo que, a preliminar suscitada se confunde com o mérito, improver o recurso, nos termos do voto da Relatoria.

Trata-se de Investigatória de Paternidade c/c alimentos, aforada por Gildênia Mesquita do Nascimento e Gilderlânia Mesquita do Nascimento, menores impúberes, representadas por sua genitora Gilda Mesquita do Nascimento, em face de José Gerardo Carneiro Teixeira.

Aduziram que Gilda Mesquita do Nascimento viveu em

concubinato com o investigado, durante quatro (4) anos, daí nascendo em 14 de dezembro de 1991, Gildênia Mesquita do Nascimento, e em 3 de outubro de 1993, Gilderlânia Mesquita do Nascimento, consoante Certidões de Nascimento lavradas no Cartório Alencar Araripe (fls. 08/09).

Relataram, ainda, que o suplicado abandonou a mãe das investigantes quando ela ainda se encontrava grávida da última filha, sem, contudo, dar qualquer satisfação ou ajuda financeira.

Postularam, ao fim, a procedência da lide, reconhecendo-se a paternidade, condenado o suplicado a pensioná-las em verba alimentícia nunca inferior a 40% (quarenta por cento) dos seus vencimentos e vantagens.

Respondendo aos termos da ação (fls. 18/20), reconheceu o suplicado a paternidade relativamente a Gildênia Mesquita do Nascimento, negando, todavia, ser ele o pai de Gilderlânia Mesquita do Nascimento, porquanto, à época, estava separado da representante das menores. Contudo, dispôs-se a pensionar, única e tão somente, Gildênia Mesquita do Nascimento em percentual correspondente a 10% de seus vencimentos e vantagens.

Réplica às fls. 23/24.

Declarado o saneamento do feito (fls. 27), restou suficientemente instruído, inclusive com realização do Exame Hematológico no Laboratório de Toxicologia do Instituto Médico Legal – Dr. Walter Porto, cuja conclusão repousa às fls. 33.

As partes louvaram-se em memoriais escritos (fls. 67/70 e 72/74), respectivamente, pronunciando-se a Promotoria de Justiça adida à Vara (fls. 77), pela procedência da exordial e fixando-se alimentos de 30% a serem suportados pelo investigado.

Baixando os autos em diligência (fls. 77v.), determinou o julgante *a quo*, fossem intimadas as partes para o fim de que se prosseguisse no exame de DNA, o que não pode ser concluído em virtude de não terem sido encontrados os interessados, conforme certidão de fls. 80v.

Deslindando a lide (fls. 81/82), o julgador *a quo*, deu pela procedência da ação, declarando a paternidade de José Gerardo Carneiro Teixeira, em face de Gildênia e Gilderlânia Mesquita do Nascimento, ao mesmo tempo em que condenou-o a pensionar as menores, em 20% (vinte por cento) dos seus vencimentos líquidos.

Irresignado, apelou o investigado (fls. 85/91), argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, haja vista a não intimação das defensoras de ambas as partes, para falarem acerca da certidão de fls. 80v., ficando, assim, obstaculizado a realização do exame de DNA. No mérito, insurgiu-se quanto à fragilidade das provas carreadas, posto não confirmarem a paternidade da menor Gilderlânia Mesquita do Nascimento e, de último, rebelou-se também, quanto ao percentual alimentício, que entende

ser de apenas 10% (dez por cento), em favor da menor, cuja paternidade reconheceu.

Recebida a inconformação em ambos os efeitos, quanto à investigatória de paternidade, e somente no efeito devolutivo quanto aos alimentos (fls. 92), contrariaram-no as recorridas (fls. 94/95), prestigiando o decreto objurgado, ao mesmo tempo em que o *Parquet* oficiou às fls. 97/98.

Ascendendo ao Colegiado, foram distribuídos ao meu eminente antecessor (fls. 105) para, a seguir, a douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 108/111), manifestar-se pelo acolhimento em parte no tocante ao mérito do recurso, devendo ser mantido o percentual arbitrado a título de alimentos.

Por redistribuição (fls. 115), vieram-me em conclusão (fls. 116).
É o Relatório.

Ao julgar procedente a ação de investigação de paternidade agitada por Gildênia Mesquita do Nascimento e Gilderlânia Mesquita do Nascimento, menores impúberes, representadas por sua genitora Gilda Mesquita do Nascimento, em face de José Gerardo Carneiro Teixeira, reconheceu e proclamou o MM Juiz *a quo*, ser o investigado o genitor das investigantes.

Entendo, no caso presente, que não se há falar em preliminar de cerceamento de defesa por falta de realização do exame de DNA, porquanto a questão se confunde com o mérito do pedido e, por isso, com ele será examinado.

É que, ante as provas coligidas, deu-se o juiz por satisfeito com as mesmas, sentindo-se, habilitado para emitir seu julgamento, socorrendo-se, pois, do quanto prescreve o art. 130, do CPCivil.

Entenda-se, ademais, que:

“Sendo o juiz destinatário, somente a ele cabe aferir sobre a necessidade ou não de sua realização” (TRF — 5ª Turma, Ag. 51-774-MG, DJU de 27.2.89).

De outra parte, não está a merecer acolhida a irresignação, uma vez que o Juiz, de acordo com sua convicção, achou por bem deslindar o mérito da causa, à vista das provas carreadas.

Tanto é fato, que o julgador monocrático, às fls. 81, anotou, *verbis*:

“Anteriormente, vindo estes autos conclusos para julgamento, entendi ser de melhor alvitre, determinar a realização do exame de DNA com relação à autora Gilderlânia Mesquita do Nascimento, levando em

consideração a insistência do promovido em negar a paternidade desta autora, e assim, possibilitando ao próprio réu a revelação da verdade, deixando-o livre de qualquer dúvida. Contudo, como não foram localizadas as partes por terem mudado de endereços, conforme certidão de fls. 80v., volta-me este feito, e assim passo à decisão.

(...)

Está inserto dos depoimentos das partes e das testemunhas indicadas, que mesmo separado, o casal voltou a se encontrar. O promovido declara que o casal, já separado, se encontrava e conversava, mas não havia relacionamento sexual. Contudo, afirma a mãe das autoras que nestes encontros, mantinha o casal relações sexuais. Momentos como estes não são de fácil comprovação. Contudo, todas as circunstâncias são fortes indícios, que somados ao contexto que se vê nestes autos, dão a convicção da veracidade das afirmações de Gilda, mãe das autoras”.

A prova testemunhal, a seu turno, guardou, evidentemente e, em tudo, verossimilhança com os fatos denunciados na inicial: existência de relacionamento sexual entre o casal (representante das *investigantes e investigado*), a par de prova do recatamento de Gilda Mesquita do Nascimento, a ensejar o afastamento da *exceptio plurium concubentium*.

No caso *sub oculi*, a prova testemunhal não excluiu o apelante como possível pai da apelada, configurando assim, a hipótese do artigo 363, II, do Código Civil de 1916, *verbis*:

“Art. 363. Os filhos têm ação contra os pais ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

II- Se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela”.

Por elucidante, traga-se à colação, valioso entendimento

jurisprudencial referido por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, Editora RT, 7ª ed., SP, 2003, p. 722, nestes termos:

“Investigação de paternidade: admite-se qualquer meio de prova para convencimento do juiz, seja aquela direta ou circunstancial, presunções fundadas em indícios e conjecturas, para chegar-se à certeza relativa da paternidade (JM 73/52). No mesmo sentido: RT 541/115; JC 28/219”.

Quanto ao argumento de que a prova testemunhal é falha e que só com o exame de DNA poder-se-ia descartar a paternidade reclamada, não condiz com o que dos autos consta, pois, embora o DNA se trate de prova cuja produção é convincente, não é impositivo seja realizada, posto que a prova hospedada no caderno processual é sobeja para instituir a paternidade perseguida e acertadamente declarada pelo juízo monocrático.

Os pretórios nacionais, no que concerne ao reconhecimento da paternidade com fulcro em prova exclusivamente testemunhal, assim têm decidido, *verbis*:

“A prova testemunhal quando clara e coerente, sem contradições significativas entre os diversos depoimentos apresentados, é suficiente para embasar uma decisão que declare a procedência da investigação de paternidade e condene o réu à prestação de alimentos. A ausência do exame hematológico ou do exame de DNA, por si só, não invalida a decisão tomada a partir de um conjunto probatório consistente”. (Jurisprudência Mineira, 137/138, p.352).

“Apelação Cível. Ação de Investigação de Paternidade. Decisão que julgou procedente o pedido de reconhecimento de filiação com base em prova exclusivamente testemunhal. Recurso conhecido e improvido. – A prova coligida nos autos, aferida com acerto pela Magistrada *a quo*, ainda que através de prova

exclusivamente testemunhal, mostra-se suficiente para afirmação da paternidade reclamada. O livre convencimento do Juiz não pode ser obstado quando existem provas suficientes para aplicá-lo". (Ap. Cível 200120289/SE – Rel. Des. José Artêmio Barreto)

À toda evidência, a prova coletada leva à conclusão de que o promovido é, realmente, o genitor das investigantes, ressaltando-se, que o contexto probatório foi objeto de detida análise, tanto pelo *Parquet* (fls.77), como pelo Juiz sentenciante.

Quanto aos alimentos, a regra do § 1º do art. 1.694 do Código Civil atual, qual seja, a de que **“os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”**, não tem aplicação rígida, e pode ser interpretada com maleabilidade.

A obrigação do pai de prestar alimentos aos filhos menores é dever inerente ao pátrio poder, não podendo a tanto se furtar.

Por sua vez, Arnold Wald ensina:

“Os elementos básicos para que surja o direito aos alimentos são o vínculo de parentesco, a possibilidade econômica do alimentante e a necessidade do alimentando. O critério de fixação do quantum dos alimentos depende da conciliação desses dois elementos, possibilidade e necessidade. Os alimentos são determinados pelo juiz atendendo à situação econômica do alimentando e às necessidades essenciais de moradia, alimentação, vestuário, tratamento de saúde, e, se for menor, educação do reclamante” (Curso de Direito Civil Brasileiro, 9ª ed., RT, v. IV, p. 41).

Este Tribunal, em julgamento levado a efeito na 3ª Câmara, do qual foi relator o Juiz convocado Dr. Francisco das Chagas Oliveira, assentou:

**“INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.
AUSÊNCIA DE EXAME DE DNA.
PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE EM
DECORRÊNCIA DAS DEMAIS PROVAS
DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS**

APRESENTADAS. PENSÃO ALIMENTÍCIA. Tendo em vista que o exame hematológico e o DNA deixaram de ser realizados por pura negligência e desinteresse do réu há que se presumir a paternidade, tendo em vista as provas apresentadas. Reconhecendo-se a paternidade indiscutível a obrigação de prestar alimentos ao filho, confirmando-se os valores arbitrados pelo juízo *a quo*. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada. (Ap. Cív.2000.0014.8459-2 – DJ-29/4/2002, PÁG.15/16)

Isto posto, contrariando o Parecer da douta PGJ, conheço do recurso para, confirmar *in integrum*, a veneranda prestação jurisdicional, a par de seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 19 de maio de 2004.

.....

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

**Nº 2000.0015.7937-2 - APELAÇÃO CÍVEL DE ITATIRA-CE
RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ITATIRA
RECORRIDA: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATIRA
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO**

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. TRANSAÇÃO COMERCIAL QUE DEU ORIGEM À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DO RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS DESCRITAS NAS NOTAS FISCAIS APRESENTADAS - ILEGALIDADE DA OPERAÇÃO COMERCIAL POR INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. SENTENÇA QUE JULGOU A DEMANDA PARCIALMENTE PROCEDENTE, RECONHECENDO COMO *QUANTUM* EXECUTADO SOMENTE O

SOMATÓRIO DOS VALORES CONSTANTES NAS NOTAS FISCAIS INSTRUIDORAS DO FEITO EXECUTÓRIO.

- Não merecem acolhidas as singelas alegações quanto à ausência de comprovação do recebimento das mercadorias descritas nas notas fiscais que instruem a execução, posto que a embargante limitou-se, apenas, a não reconhecer as assinaturas de recebimento nelas apostas, não tendo, no entanto, provado o alegado.

- O dever de observância aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública não é imposto ao particular que mantém relação negocial com a Municipalidade, não podendo esta, dessa forma, alegar, em seu favor, a nulidade da operação a que deu causa, sob pena de incorrer em locupletamento ilícito, em detrimento do particular.

- REMESSA OFICIAL CONHECIDA, MAS IMPROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 2000.0015.7937-2, de Itatira, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação indiscrepante, em conhecer da remessa oficial, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATIRA, pessoa jurídica de direito público interno, opôs embargos à execução, em face de AUTO PEÇAS ARAÚJO LTDA, alegando, na proemial de fls. 02/04, que a aludida execução não tinha respaldo legal, visto que não constava nos autos do feito executório nenhuma prova da efetiva transação comercial que deu origem à referida ação, posto que a embargada havia instruído a prefacial com notas fiscais, sem, no entanto, ter comprovado o recebimento das mercadorias nelas descritas.

Afirmou, outrossim, que não havia na Municipalidade embargante nenhum registro do negócio comercial prefalado, argumentando, ademais, que o valor cobrado exigia que a operação fosse efetivada através de processo licitatório, o que não havia ocorrido *in casu*, de onde se poderia concluir que, acaso se comprovasse a existência da relação jurídica afirmada, a mesma seria nula de pleno direito. Ao final, a embargante alegou que, se

reconhecido o débito em seu desfavor, este deveria corresponder ao valor constante nas notas fiscais, tendo em vista que o *quantum* expresso no cheque apresentado mostra-se claramente exorbitante.

Devidamente intimada, a embargada impugnou, às fls. 12/14, o pedido inicial, defendendo que o negócio comercial efetivado entre os litigantes restou comprovado pelo cheque emitido pelo representante legal da embargante, bem como pelas notas fiscais extraídas em nome desta, juntando, naquela oportunidade, os comprovantes de recebimento das mercadorias, por funcionário da referida Prefeitura Municipal, o que constituía, dessa forma, título exequível, passível de cobrança se observados os requisitos do art. 586, CPC.

Esclareceu, ao mais, que o valor cobrado divergia do valor constante nas notas fiscais, em razão do lapso temporal entre a aquisição da mercadoria e a data em que foi emitido cheque para o pagamento da mesma, requerendo, ao final, a rejeição dos embargos opostos.

À fl. 37, realizou-se audiência, na qual foi inquirida uma testemunha da parte embargada (fls. 36 e verso).

Memoriais às fls. 38/40 e às fls. 41/43, respectivamente.

Com vista, o rep. do Ministério Público oficiante naquele juízo, à fl. 43-verso, opinou pela improcedência dos embargos.

Sentença, às fls. 45/48, declarando os embargos parcialmente procedentes, reconhecendo como total da execução somente o somatório dos valores constantes nas notas fiscais de fls. 08/18, totalizando R\$ 3.833,50 (três mil, oitocentos e trinta e três reais e cinquenta centavos), a ser corrigido monetariamente, submetendo, em consequência, aludida decisão ao duplo grau de jurisdição obrigatório, art. 475, II, CPC.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal de Justiça.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou, à fl. 61, pelo improvimento da remessa oficial.

É o relatório.

No entendimento desta Relatoria, não merece reforma a douta sentença, que restou proferida em consonância com os dispositivos legais pertinentes à matéria.

In casu, o ente público embargante limitou-se a atacar a existência da transação comercial efetivada entre os litigantes, argumentando que a exequente/embargada não comprovou a entrega das mercadorias descritas nas notas fiscais apresentadas, bem como a inexistência de qualquer registro contábil, na Prefeitura de Itatira, alusivo à referida transação, suscitando, ademais, a ilegalidade da relação comercial mencionada, face à inobservância da regra da obrigatoriedade de procedimento licitatório para operações dessa natureza e valor.

Com efeito, a execução aforada em desfavor do Município de

Itatira restou devidamente instruída com notas fiscais das mercadorias vendidas, nas quais constam as assinaturas comprobatórias de recebimento, por parte da aludida Municipalidade.

Cumprе ressaltar, como bem exposto pela sentença, que não deve prosperar a argumentação do Município embargante, de que a operação comercial realizada entre as partes somente poderia ter sido procedida através de licitação, haja vista que não deve ser atribuído ao particular o dever de primar pela observância dos princípios constitucionais que regem a atividade administrativa, não podendo, destarte, a Edilidade alegar, em seu favor, nulidade a que deu causa, sob pena de incorrer em locupletamento ilícito, em detrimento do particular.

Cumprе ressaltar, finalmente, que a alegação de excesso de execução, constante dos embargos, restou devidamente justificada pelo magistrado processante do feito, ao julgar a ação parcialmente procedente, relativamente a este ponto, reduzindo o *quantum* executado para tão-somente o valor correspondente ao somatório das importâncias constantes nas notas fiscais, nas quais havia sido aposta assinatura de recebimento das mercadorias, não merecendo, a sentença, qualquer modificação.

ANTE O EXPOSTO, em plena consonância com o parecer da douda Procuradoria Geral de Justiça, toma-se conhecimento da remessa oficial, para, contudo, negar-lhe provimento, mantendo, inalterada, em sua inteireza, a sentença vergastada.

Fortaleza (CE), 03 de setembro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2000.0016.2183-2 - Apelação Cível de São Benedito

Apelante - Caixa Econômica Federal - CEF

Apelada - Maria Zilda da Silva

Relator - Desembargador José Maria de Melo

***EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL.
ALVARÁ. LEVANTAMENTO DO FGTS.
LEI N° 8.036/90. I – De acordo com a
orientação jurisprudencial oriunda da 1ª
Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ),
“A competência para a expedição de alvará
de levantamento de cotas do PIS e do FGTS***

é da Justiça Estadual (STJ-1ª Seção, CC 9.338-4-SC, rel. Min. Américo Luz, j. 9.8.94, v.u., DJU 29.8.94, p. 22.143) – “apud” THEOTÔNIO NEGRÃO, “CPC e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª edição, 2003, pg. 900. II – Fundando-se o pedido de levantamento das cotas do FGTS, mediante alvará judicial, nas hipóteses elencadas no artigo 20, e seus incisos, da Lei nº 8.036/90, deve o órgão judicial, presentes as condições da ação e demais pressupostos processuais, deferir o pedido formulado. III – Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2000.0016.2183-2, de São Benedito/CE, em que é apelante Caixa Econômica Federal – CEF, sendo apelada Maria Zilda da Silva.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, rejeitar as prejudiciais argüidas pela apelante e, no mérito, também por igual consenso, improver o apelo, em que pese, dele conhecer, por tempestivo e próprio.

Cuida-se de recurso de apelação adversando a apelante, a sentença de fls. 13, na qual, o julgador monocrático acolhendo o parecer ministerial, deferiu o alvará reclamado pela recorrida, relativamente ao levantamento de importância concernente ao FGTS, fundando-se o **decisum**, ademais, na regra inserta no art. 20-VIII, da Lei nº 8.036/90.

Com a interposição a tempo e modo do apelo de fls. 16/24, busca a recorrente, em preliminar, o reconhecimento da incompetência da justiça comum estadual para conhecer, na espécie, da pretensão jurídica deduzida, e ainda, a nulidade do processo por desobediência ao princípio constitucional do contraditório, haja vista a ausência de citação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Recebida a irresignação, no só efeito devolutivo (fls. 28/30), contrariada restou (fls. 32/36), defendendo a recorrida a imutabilidade da prestação jurisdicional injuriada, de tudo ciente a Promotoria de Justiça adida à Comarca (fls. 36v).

Neste Colegiado, com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou às fls. 45/47, pelo não conhecimento do apelo, ante a ausência de interesse processual da recorrente.

É o relatório.

Sentenciando, assim manifestou-se o julgador *a quo, verbis*:

“Compulsando os autos, conclui-se que o pleito há de ser deferido.

Com efeito, o pedido foi bem instruído documentalmente, e o art. 20, VIII da Lei nº 8036/90, fornece respaldo ao trabalhador proceder o levantamento de seu saldo do FGTS, após 03 anos ininterruptos, fora do regime do FGTS.

Por outro lado, o art. 1109 do Código de Processo Civil c/c o art. 5º da LICC, faculta ao magistrado adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente e oportuna, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige.”

Antes de adentrar ao mérito da pretensão recursal deduzida, impende analisar os questionamentos preliminares levantados pela apelante.

Ora, segundo se depreende da orientação jurisprudencial oriunda da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ),

“A competência para a expedição de alvará de levantamento de cotas do PIS e do FGTS é da Justiça Estadual (STJ-1ª Seção, CC 9.338-4-SC, rel. Min. Américo Luz, j. 9.8.94, v.u., DJU 29.8.94, p. 22.143) – *apud* THEOTÔNIO NEGRÃO, “CPC e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 35ª edição, 2003, pg. 900.

Demais disso, a via processual eleita pela recorrida, pedido de alvará judicial, amolda-se inteiramente às disposições da Lei nº 6.858/80, bem como aos termos da Lei nº 8.036/90.

Presentes, pois, as condições da ação e demais pressupostos processuais, nada impede que o órgão judicial, na hipótese em comento, conheça e decida acerca do mérito da pretensão deduzida.

Registre-se ainda, relativamente à alegação de nulidade do processo por desobediência ao princípio constitucional do contraditório, o teor do Parecer da douta PGJ, *verbis*:

“Nesta hipótese, a Caixa Econômica Federal é mera destinatária da ordem judicial, ou seja,

na possui interesse direto na matéria de mérito, muito menos interesse processual a determinar sua incursão no processo” (fls.46).

Ante tais esteios, rejeito as prejudiciais.

Relativamente ao mérito, o que importa à análise da pretensão jurídica deduzida é a circunstância de que o art. 20, inciso VIII, da Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências, se interpretado em conformidade com o preceito a que alude o art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/1942) – “*Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*” -, impõe concluir que o pedido de alvará ora em grau de recurso coaduna-se inteiramente com a sistemática legal vigente, inexistindo, assim, justa causa para o seu indeferimento.

Com efeito, a documentação colacionada pela apelada não deixa qualquer dúvida a respeito da situação referida no dispositivo legal sob apreciação, a cujo teor:

“Art. 20 – A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes condições:

VIII – quando o trabalhador permanecer 3 (três) anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta;”

Incensurável, portanto, se me afigura a sentença hostilizada, daí porque, conhecendo do recurso, rejeito as preliminares e, no mérito, tenho-o por improvido, confirmando, pois, o *decisum* resistido.

Fortaleza/CE, 24 de março de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2000.0143.4982-6/1 - Apelação Cível de Caucaia
Recorrente ex officio - Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Caucaia

Apelante voluntário - Município de Caucaia/CE
Apelados - Severino Martins de Athayde Neto e sua mulher
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Apelação Cível. Mandado de segurança. Direito Constitucional e Tributário. IPTU. Imóvel cadastrado no INCRA. Recolhimento do imposto devido ao “ITR”. Inexistência dos requisitos exigidos pelo Art. 32, § 1º do CTN, para configuração do imóvel como urbano. In incidência do tributo municipal. I – Para configuração de imóvel como urbano, sujeitando o proprietário ou possuidor ao recolhimento do IPTU, é imprescindível, além da regulamentação pertinente por parte da municipalidade, o atendimento às exigências a que alude o art. 32, § 1º, do Código Tributário Nacional. II – Violação patente do direito líquido e certo do contribuinte, uma vez verificada a antijuridicidade da exação tributária impugnada na ordem mandamental, ensejando oportunidade a que, o órgão judicial, regularmente provocado a tempo e modo, conceda o writ, a teor do disposto no art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, c/c o art. 1º, da Lei nº 1.533/51. III – Remessa obrigatória e insurreição voluntária, conhecidas e improvidas.
Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Caucaia/CE, nº 2000.0143.4982-6/1 (c/revisão), em que é recorrente, *ex officio*, o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Caucaia/CE, sendo apelante voluntário o Município de Caucaia/CE, tendo como recorridos, Severino Martins de Athayde Neto e sua mulher.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer da remessa obrigatória e da irrisignação voluntária para, improvendo-as, confirmar, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a prestação jurisdicional recorrida.

Cogita-se de Remessa Obrigatória e recurso voluntário, adversando a municipalidade de Caucaia/CE a prestação jurisdicional de fls. 68/70, de 18.02.2002, ditada pelo juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Caucaia, nos autos de mandado de segurança nº 2587/2001, ali tramitantes.

É que, o julgador *a quo*, houve por conceder em definitivo a ordem requestada, consolidando, assim, os efeitos da provisão liminar que liberara em 11.04.2001 (fls. 43), em favor dos impetrantes.

Com efeito, a ordem foi concedida ao fito de exonerar os impetrantes da obrigação de recolher, até 10/02/2000, haja vista a circunstância do imóvel do qual são proprietários e descrito nos autos, encontrar-se cadastrado no INCRA como sendo imóvel rural, com recolhimento do ITR em dia, bem como ante a ausência dos requisitos exigidos pelo art. 32, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), necessários à configuração de imóvel urbano, sujeito, pois, à exação tributária impugnada no *writ*.

O recurso voluntário (fls. 73/75), sobre ser tempestivo e cabível, busca desconstituir o *decisum*, ao argumento de que a exação tributária *sub judice* coaduna-se com a legislação municipal, o que importa na ausência de direito líquido e certo a ser protegido pela “via heróica”.

Contra-razões às fls. 80/87, defendendo os recorridos, no seu todo, a irrepreensibilidade do *decisum* hostilizado.

Ascendendo ao Colegiado, restaram tombados e distribuídos ao meu ilustrado antecessor que, de imediato encaminhou-os à douta PGJ (fls. 99).

O órgão ministerial, manifestando-se às fls. 100, fê-lo, no sentido de que conhecidos os recursos, se lhes negue provimento.

Em redistribuição por encaminhamento (fls. 103), vieram-me em conclusão (fls. 104).

É o relatório.

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

Através da sentença recorrida, e como afirmado no relatório, o julgador planicial concedeu o *mandamus* impetrado pelos recorridos, assim decidindo a causa (fls. 68/70), *verbis*:

“...Pelo exposto e que dos autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, CONCEDO A SEGURANÇA impetrada pelos autores, contra o Secretário de Finanças da Prefeitura Municipal de Caucaia, visto que, entendendo não ser o caso de incidência de IPTU

passado, já que não foram atendidos os pré-requisitos que autorizavam tal incidência, previstos na inteligência do art. 4º do Código Tributário do Município de Caucaia (Lei nº 1.169 de 15/12/98) c/c art. 32, § 1º, I a IV do CTN, devendo a autoridade coatora se abster de efetuar o lançamento de Imposto Sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU), pois era o Imposto Territorial Rural (ITR) que incidia sobre os retrocitados imóveis até o dia 10 (dez) de fevereiro de 2000, data em que entendo ter o imóvel passado a ser considerado urbano, nos moldes do art. 32, § 1º, I a IV do CTN, frisando, ainda que os impetrantes estão com a sua regularidade fiscal, referentes à gleba, comprovada nos autos, até o exercício do ano de 2000”.

A prestação jurisdicional recorrida, no meu entender, desmerece reprimenda, porquanto ditada com acerto e juridicidade, haja vista a circunstância de que a exação tributária *sub judice* viola direito líquido e certo dos apelados que, antes do exercício de 2000, não são contribuintes do IPTU, em relação ao bem imóvel descrito nos autos.

Com efeito, para configuração de imóvel como urbano, sujeitando o proprietário ou possuidor ao recolhimento do IPTU, é imprescindível, além da regulamentação pertinente por parte da municipalidade, o atendimento às exigências a que se refere o art. 32, § 1º, do Código Tributário Nacional.

É que, o dispositivo legal citado, prescreve:

“Art. 32 – O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§ 1º – Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em

pelos menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:
I – meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;
II – abastecimento de água;
III – sistema de esgotos sanitários;
IV – rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;
V – escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.

No caso em foco, o bem imóvel de propriedade dos apelados somente a partir do exercício de 2000 é que atende algumas das exigências em alusão, podendo, pois, ser considerado urbano, de modo a sujeitar os proprietários à exação tributária *sub judice*. Demais, disso, e como assentado na sentença, o dito imóvel, à época, estava cadastrado no INCRA como imóvel rural, estando, ademais, os seus proprietários quites com tal tributo, de competência da União.

Indevida, portanto, a exigência tributária impugnada, o que importa no reconhecimento de que os apelados, na espécie, efetivamente são titulares de direito líquido e certo, consistente na não sujeição ao IPTU, repita-se, em relação ao bem imóvel descrito nestes autos, e durante o período fixado na sentença recorrida.

De outra parte, é certo que, quando patente a violação a direito líquido e certo de contribuinte, máxime, quando verificada a antijuridicidade da exação tributária impugnada no *writ*, impende que o órgão judicial, uma vez provocado a tempo e modo, conceda a ordem mandamental pleiteada, homenageando, assim, a norma encartada no art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, c/ c o art. 1º, da Lei nº 1.533/51.

Ressalte-se, de último, que do bem acurado exame dos fólios, resulta a incensurabilidade da sentença recorrida, ditada que foi no primeiro grau de jurisdição e, em face da qual, *ex officio*, recorreu o seu prolator.

Isto posto, e em conformidade com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 100), conheço da remessa obrigatória e do apelo voluntário para, improvendo-os, confirmar, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a veneranda prestação jurisdicional (fls. 68/70), ditada em 18.02.2002, pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Caucaia/CE.

Fortaleza/CE, 18 de fevereiro de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. 2001.0001.0089-6 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE: CYRO CARLOS DE PAIVA TIMBÓ
APELADA: SANDRA MAIA DE QUEIROGA
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA: AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS OPOSTOS PELO RÉU. ALEGADA A ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM, BEM COMO A QUITAÇÃO DE PARTE DO DÉBITO. EMPRÉSTIMO A JUROS AVENÇADO COM TERCEIRA PESSOA, EM FAVOR DA QUAL FOI EMITIDO O CHEQUE INSTRUIDOR DA AÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, SOB O FUNDAMENTO DE NÃO SER NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVAS EM AUDIÊNCIA. AFIRMAÇÃO NA SENTENÇA DE QUE AO RÉU CABERIA A PROVA DE SUAS ALEGAÇÕES. PRELIMINAR SUSCITADA PELO RECORRENTE DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Havendo a parte requerido a produção de provas pertinentes ao deslinde da quizília, e existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, em razão de a matéria de mérito induzir a indagações no terreno dos fatos, o julgamento antecipado da lide, com desprezo às provas devidamente rogadas, importa em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurados às partes (art. 5º, LV, da CF/88), e um dos pilares do devido processo legal, bem como em vulneração ao disposto no art. 331 do CPC.

PRELIMINAR ACOLHIDA.

Sentença cassada para que outra seja

proferida, empós a produção das provas requeridas.

APELO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 2001.0001.0089-6 de Fortaleza, em que são partes as pessoas acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo apelante, desconstituindo a decisão recorrida e determinando o retorno dos autos ao juízo *a quo*, para que uma nova seja prolatada, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de apelação cível interposta por CYRO CARLOS DE PAIVA TIMBÓ, contra sentença da lavra do MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível de Fortaleza, que, nos autos da ação monitória, ajuizada pela ora apelada SANDRA MAIA DE QUEIROGA, em desfavor do recorrente, rejeitou os embargos opostos pelo ora apelante, julgando procedente a postulação inicial da autora, constituindo de *pleno jure* o título executivo extrajudicial apresentado na peça vestibular.

Na proemial da aludida ação, afirmou a suplicante que era credora do promovido da quantia de R\$ 6.300,00 (seis mil e trezentos reais), representada pelo cheque nº 850103, da agência nº 2850, do Banco do Brasil.

Aduziu que, não obstante houvesse, em várias oportunidades, tentado receber o crédito que lhe cabia, a ordem de pagamento não havia sido adimplida pelo demandado, dando, desse modo, ensejo a que o título mencionado fosse atingido pela prescrição, escoando o prazo da ação executiva, razão pela qual ora ajuizava a presente monitória.

Alfim, pugnou pela procedência da ação, constituindo-se de pleno direito o título executivo apresentado, com o fito de que se procedesse, de imediato, a execução do *quantum debeatur*, acrescido de juros, correção monetária, custas processuais e honorários advocatícios.

A preludial veio instruída pelo documento de fl. 08.

Perfectibilizando o contraditório, o promovido opôs embargos, às fls. 14/16, alegando que a presente ação não se fundamentava em um título executivo extrajudicial, vez que havia perdido suas características como tal, argumentando, ainda, que não havia travado qualquer relação comercial com a demandante, não sendo esta, pois, credora do mesmo.

Asseverou que não se lhe poderia atribuir responsabilidade alguma pela simples emissão do cheque aludido, visto que, diante do lapso temporal desta, haviam sido desfiguradas as qualidades do mesmo como título

executivo extrajudicial.

Argüiu ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, em razão de o referido cheque haver sido negociado com o Sr. Ricardo Lúcio Camelo Timbó, o qual deveria, portanto, ser chamado para compor a lide. Explanou, outrossim, que o cheque em apreço havia advindo de um empréstimo a juros, acordado com o Sr. Ricardo Lúcio, conhecido pela prática de agiotagem, motivo pelo qual foi emitido o cheque prefalado. Afirma que já foram pagas inúmeras parcelas da dívida mencionada, consoante recibos de depósitos e transferências para contas-corrente, os quais ora anexava.

Por derradeiro, sustentando que o negócio do qual se originou a emissão do cheque prefalado era ilegal, e, dessa forma, aludida dívida não poderia ser cobrada judicialmente, rogou pelo chamamento ao feito do Sr. Ricardo Lúcio Camelo Timbó, e, bem assim, em caso de procedência da ação, fossem compensados os valores pagos pelo demandado. Anexou os documentos de fls. 17/20.

Réplica às fls. 23/28.

Sentenciando o feito, o douto regente da causa, às fls. 29/33, julgou a demanda procedente, constituindo de pleno direito o título executivo extrajudicial instruído da peça vestibular.

Inconformado com o decreto sentencial que lhe fora desfavorável, o promovido interpôs recurso apelatório, cujas razões repousam às fls. 37/41, argüindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que, em sua peça contestatória, havia requerido a produção de provas, com vistas a comprovar que a emissão do cheque apresentado havia se dado em garantia do empréstimo a juros efetivado junto ao Sr. Ricardo Lúcio Camelo Timbó. Defendeu, ao mais, que o magistrado *a quo* não poderia ter prolatado a sentença vergastada, sem ter antes proferido despacho anunciando o julgamento antecipado da lide, posto que, em assim procedendo, cerceou seu direito à defesa, bem como ao contraditório.

No mérito, argumentou que a documentação acostada à contestação, a qual comprovava o alegado, não havia sido questionada pela autora, quando da apresentação de sua réplica, devendo, pois, o douto juiz *a quo* ter-se pronunciado acerca dos referidos documentos na sentença proferida. Ademais, segundo o demandado, foi provado que o valor cobrado já havia sido liquidado, ou, no mínimo, sido quitado em parte.

Pugnou, enfim, pelo acolhimento da preliminar suscitada, anulando-se a sentença, com o conseqüente retorno dos autos ao juízo de origem para produção de provas, ou acaso não fosse esse o entendimento, que fosse dado provimento ao apelo, julgando-se improcedente a ação.

O recurso foi contra-arrazoado às fls. 44/50.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Cabe *a priori* o exame da preliminar suscitada pelo ora apelante de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

Mister se faz, nesta fase de cognição, uma lacônica análise do desenvolvimento dos atos processuais ocorridos no órgão *a quo*.

A apelada ajuizou ação monitória em face do recorrente, instruindo a prefacial com um cheque prescrito, objetivando, assim, a devolução da eficácia executiva ao aludido título de crédito.

Em sua peça de defesa, o apelante alegou que a recorrida não poderia figurar no pólo ativo da ação, por não ser sua credora, haja vista que o mesmo havia negociado com terceira pessoa um empréstimo a juros, emitindo em favor desta o cheque objeto da quizília. Afirmou, ainda, que parte do débito já havia sido quitado, sustentando, outrossim, ser ilegal a relação comercial travada com o terceiro mencionado, posto que a dívida questionada adviria da prática de agiotagem, razão pela qual, ainda que fosse a mesma reconhecida, tal não poderia ser cobrada judicialmente, pelos motivos expendidos.

O douto magistrado *a quo* julgou antecipadamente a lide, sob o fundamento de desnecessidade de produção de provas em audiência, proferindo sentença que rejeitou os embargos opostos pelo ora apelante, declarando, pois, a procedência da ação.

A Lei nº 9.079, de 14/07/95, introduziu em nosso ordenamento jurídico processual um novo procedimento especial denominado de ação monitória, a qual objetiva, na lição da eminente Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Fátima Nancy Andrighi (*in* Inibitória e Monitória: tutelas diferenciadas. Revista Jurídica Consulex, Ano VI, nº 136, setembro/2002, Brasília: Editora Consulex, p. 44) “conceder ao autor um título executivo judicial sem a prévia submissão ao processo de conhecimento”.

No procedimento monitório, o magistrado, *ab initio*, de forma sumária — posto que diante tão-somente da apresentação de prova escrita sem eficácia de título executivo —, determina a expedição de mandado de pagamento, ou de entrega de coisa, para que o réu cumpra a obrigação no prazo legal. Entretanto, poderá o demandado opor embargos, nos termos do art. 1.102c, do Código dos Ritos, quando então a lide tornar-se-á contenciosa, e o processo seguirá o procedimento ordinário, inclusive com dilação probatória, acaso necessária.

Com efeito, “os embargos na monitória, por obedecerem ao rito ordinário, possibilitam às partes ampla discussão da matéria, com produção de provas em audiência, perícias, depoimentos, juntadas de documentos, etc.” (Bol. AASP 2.041/459) (*in* Theotonio Negrão. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 33ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, pág. 953)

In casu, como se percebe facilmente, o douto regente da causa

julgou antecipadamente a lide, sem haver proferido despacho anunciando tal ato, e, bem assim, sem examinar a necessidade de se produzirem provas, o que restou por cercear o direito de defesa do ora apelante, que havia requerido devidamente a produção das mesmas.

Por oportuno, trago à colação o seguinte julgado:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - REQUERIMENTO DE PROVA PELA RÉ - APELADA - DEMONSTRAÇÃO DA NECESSIDADE - SILÊNCIO SOBRE A PRODUÇÃO DE PROVAS - PROCESSO NÃO SANEADO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - CARACTERIZAÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - OCORRÊNCIA - PRELIMINAR COLHIDA - ANULAÇÃO DA SENTENÇA - SANEAMENTO DO PROCESSO.

1.- A JURISPRUDÊNCIA É UNIFORME NO SENTIDO DE QUE DEMONSTRADA A NECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA, DEVE SER DADA À PARTE QUE A PROTESTOU OU REQUEREU A OPORTUNIDADE DE PRODUI-LA.

2.- A AGILIZAÇÃO DO PROCESSO NÃO DEVE IMPEDIR QUE AS PARTES POSSAM PRODUZIR AS PROVAS NECESSÁRIAS AO ESCLARECIMENTO DO MÉRITO E INDEFERIR AS PROCRASTINATÓRIAS.

3.- FICA CARACTERIZADO O CERCEAMENTO DE DEFESA QUANDO O JUIZ SILENCIANDO A RESPEITO DA PRODUÇÃO DE PROVA REQUERIDA PELA APELADA NA CONTESTAÇÃO, AO INVÉS DE SANEAR O PROCESSO, JULGA ANTECIPADAMENTE A LIDE.

4.- CONSTITUI NULIDADE ABSOLUTA A AUSÊNCIA DE DESPACHO SANEADOR PRINCIPALMENTE QUANDO HÁ

NECESSIDADE DE PROVAS REQUERIDAS TEMPESTIVAMENTE.

5.- ACOLHE-SE ASSIM A PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA PARA ANULAR A SENTENÇA PARA QUE SEJA SANEADO O PROCESSO.” (ApCiv. Nº 24930011564 – TJES – Rel. Des. Arione Vasconcelos Ribeiro – j. 23/04/1996) *(destacamos)*

Ademais, é inegável que a vertente quizília não prescinde de dilação probatória, posto que, em tendo o apelante suscitado que a relação negocial, da qual havia se originado a emissão do cheque instruído da monitoria ajuizada, fora realizada com pessoa diversa da autora/apelada, afirmando, inclusive, haver procedido à quitação de parte do *quantum debeatur*, patente se mostra a existência de questões fáticas a reclamarem todos os esclarecimentos possíveis e necessários ao deslinde da demanda. Ora, aberto o contraditório, com cognição completa, assistia ao réu/apelante a produção da prova respectiva.

Nesse diapasão, cumpre transcrever o julgado abaixo colacionado, por aplicável ao vertente caso:

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - CARACTERIZAÇÃO - MEIO DE PROVA OPORTUNAMENTE INDICADO E PROTESTADO PELA PARTE - APELO DO SEGUNDO RECORRENTE CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA - PREJUDICADO O RECURSO DA PRIMEIRA APELANTE.

O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NÃO PODE SER PLACITADO PELA INSTÂNCIA REVISORA QUANDO A PARTE, EM TEMPO OPORTUNO, INDICA E PRETENDE PRODUZIR PROVA QUE CONFIRMARIA SUA TESE SOBRE A MATÉRIA QUE EXIGIRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.” (Ap. Civ. Ac. nº 1903 – 5ª Câm. Civ. do TJPR – rel. Des. Antônio Gomes da Silva – p. 15/09/1997)

Urge ressaltar que o juiz prolator do *decisum* combatido, em

afirmando na sentença proferida que caberia ao promovido a prova de suas alegações, não poderia ter julgado a causa antecipadamente, negando a produção de provas postulada. Demais disso, não poderia o magistrado *a quo* ter assim procedido apenas porque o réu assinou os cheques em cobrança, haja vista que, se assim fosse, em casos tais jamais haveria possibilidade de defesa. Frise-se, por oportuno, que, em que pese a natureza do cheque, que é um título autônomo e literal, possível no caso em tela a discussão da *causa debendi*, diante das alegativas suscitadas pelo promovido nos embargos opostos, vez que foi posto em debate o mérito da origem da relação obrigacional *sub judice*.

Destarte, forçosa é a conclusão de que assiste razão ao apelante, posto que configurado, *in casu*, o cerceamento de defesa alegado, pelo que se acolhe a preliminar argüida pelo recorrente.

Diante do exposto, por entender que houve violação ao direito de defesa do apelante, consubstanciado no art. 5.º, LV, da Carta Política Federal, bem como vulneração ao disposto no art. 331, do Código Buzaid, toma-se conhecimento do presente recurso de apelação cível, para dar-lhe provimento, cassando a decisão guerreada, para que o MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza profira outra sentença, após a produção das provas requeridas pelo recorrente nos embargos opostos, garantindo-se, dessa forma, às partes a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Fortaleza (CE), 03 de setembro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº do Processo: 2001.0001.3276-3

Natureza: APELAÇÃO CÍVEL

Comarca: SÃO GONÇALO DO AMARANTE

Apelante: FRANCISCO RIBEIRO GOMES.

Apelado: VICENTE MOREIRA DE ANDRADE.

Relatora: Desª GIZELANUNES DA COSTA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – PASSAGEM FORÇADA – ARGUIÇÃO DE CARÊNCIA DE AÇÃO PROCEDENTE.

1. Na ausência dos requisitos de admissibilidade inerentes à passagem

forçada, a preliminar de carência da ação, suscitada na contestação, tem toda procedência.

2. Deixando a sentença recorrida de examinar a matéria prejudicial em apreço, resulta insustentável e, como tal, merece desconstituída.

3. Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de São Gonçalo do Amarante, em que figuram, como Apelante, Francisco Ribeiro Gomes e, Apelado, Vicente Moreira de Andrade.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

VOTO

Acato, como parte integrante deste, o Relatório de fls. 273/275.

Desde a contestação sustenta o Recorrente, como matéria preliminar impeditiva da apreciação meritória da postulação inicial, a **carência de ação**, por impossibilidade jurídica do pedido (fls. 35), arguição o que tem toda procedência, mercê de sua relevância jurídica.

Assim é que, segundo se infere da própria inicial, o Apelado escorou sua pretensão nas disposições insertas no art. 559 do Código Civil de 1916, assim redigido:

“Art. 559. O dono do prédio rústico, ou urbano, que se achar *encravado em outro, sem saída pela via pública, fonte ou porto, tem direito a reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fixando-se a esta judicialmente o rumo, quando necessário*”.

Trata-se do instituto da passagem forçada, tema jurídico raro, por seu pouco manejo no universo das lides forenses que, por essa razão, merece um estudo exegético doutrinário mais demorado, para melhor se conhecer os requisitos autorizatórios de seu cabimento.

Assim é que o civilista ARNOLDO WALD leciona:

“DIREITO DE PASSAGEM

Quando determinado terreno está encravado, não tendo acesso para a via pública, torna-se necessário assegurar ao seu proprietário a possibilidade de sair do terreno sob pena de se estabelecer uma espécie de cárcere privado. Surgiu assim o direito de passagem forçada, em virtude do qual o dono do prédio encravado tem direito a reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fixando-se judicialmente o rumo, quando necessário, tendo os proprietários dos terrenos atravessados direito a uma indenização. Trata-se de um direito de vizinhança paralelo à servidão de trânsito, da qual se distingue, pois surgiu em virtude da lei e somente no caso de terreno totalmente encravado. O caso é simétrico da passagem de águas a que fizemos referência no parágrafo anterior.” (CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO – DIREITO DAS COISAS, Autor citado, Editora Rev. dos Tribunais, 4ª Ed, págs. 145/146).

Por sua vez, o renomado mestre R. LIMONGI FRANÇA, em sua conhecida Obra INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL – Editora Saraiva, 5ª Ed., pág.423, ensina:

“PASSAGEM FORÇADA Concerne a matéria à hipótese de *prédio rústico ou urbano, encravado em outro, sem saída para a via pública, fonte ou porto*. São os também chamados próprios *inclusos*.

Em casos que tais (art. 559) o respectivo dono tem direito a reclamar do vizinho a anuência de *passagem*.

De ordinário isto se faz pelo *acordo* das partes, quanto ao *rumo*, à *medida* e à *indenização* (art. 560). Não sendo isso possível, recorre-se à via *judiciária* (art. 559, *in fine*)”.

Ainda mais esclarecedor desponta o entendimento esposado pela professora paulista MARIA HELENA DINIZ, porque além da definição jurídica dito instituto, aponta e discorre sobre os requisitos básicos de sua admissibilidade, senão vejamos:

“DA PASSAGEM FORÇADA. A passagem forçada é o direito que tem o proprietário de prédio rústico ou urbano, que se encontra encravado em outro, sem saída para a via pública, fonte ou porto, de reclamar do vizinho que lhe deixe passagem, fixando-se a esta judicialmente o rumo, quando necessário (CC, art. 559).

Para que o dono do imóvel encravado tenha esse direito é preciso a ocorrência de três requisitos:

1) Que o imóvel pretendidamente encravado se ache, realmente, sem saída para via pública. Acrescenta o art. 562 do Código Civil, que não constituem servidão as passagens e atravessadouros particulares, por propriedades também particulares, que não se dirigem a fontes, pontes ou lugares públicos, privados de outra serventia (STF, Súmula 415). A esse respeito Clóvis ensina que passagens particulares por propriedades particulares não são servidões desde que se destinem, exclusivamente, a atravessar terras particulares, sem se dirigirem a lugares públicos. Essas travessias são concedidas precariamente por mera tolerância, não se fundando em títulos legítimos, sendo insusceptíveis de usucapião; no entanto, se se dirigirem a locais públicos, poder-se-á invocar o usucapião.

O encravamento é o requisito básico. Somente o prédio que não tenha saída para a rua, fonte ou porto ou qualquer logradouro público é que o tem, mas o seu encravamento terá que ser absoluto; assim, se houver apenas uma única via de acesso, por pior ou incômoda que seja,

não se qualifica como “encravado”.

Esse direito à passagem forçada funda-se no princípio de solidariedade social que preside as relações de vizinhança e no fato de ter a propriedade uma função econômico-social que interessa à coletividade. Logo, é preciso proporcionar ao prédio encravado uma via de acesso, pois do contrário ele se tornaria improdutivo, já que seu dono ficaria impossibilitado de lhe dar utilização econômica.

2) Que o prédio esteja naturalmente encravado. O seu encravamento, para efeito de passagem forçada, não pode ter sido provocado por um fato imputável, culposamente, ao proprietário encravado.

Impedido estará de exigir a passagem forçada pela propriedade vizinha aquele que, voluntariamente, criou o obstáculo ao construir, por exemplo, uma casa no caminho que lhe dava saída à via pública, ou se loteou a área, vendendo-a a terceiros, deixando encravada a parte que reservou para si.

Porém, como o prédio não pode ficar encravado devido à necessidade econômica de explorá-lo, o art. 561 estatui que “o proprietário que, por culpa sua, perder o direito de trânsito pelos prédios contíguos, poderá exigir nova comunicação com a via pública, pagando o dobro do valor da primeira indenização”.

Assim, o proprietário que por culpa sua causou o encravamento pode voltar-se contra o adquirente do trecho onde anteriormente havia a passagem, para conseguir o acesso; todavia, só obterá nova passagem se pagar indenização correspondente ao dobro da primeira. Sanção imposta ao proprietário negligente, que não soube conservar os direitos reais inerentes à sua propriedade.

3) Que o proprietário do prédio por onde se

estabelece a passagem receba uma indenização cabal (CC, art. 560).

O direito à passagem é oneroso e não gratuito. O cálculo dessa indenização é feito por peritos com base nos prejuízos que dessa passagem possam advir ao imóvel onerado. Serpa Lopes esclarece que a obrigação de pagar essa indenização depende de sentença que reconheça esse direito ao proprietário do imóvel dominante.

Concedida a passagem ela deve ser exercida, pois o não-uso, por 10 anos, pode acarretar sua perda (CC, art. 710, III); entretanto, como essa via de acesso é indispensável ao prédio encravado, ela poderá, como vimos pelo art. 561, ser readquirida mediante pagamento em dobro daquela primeira indenização.

Tal indenização é considerada como uma compensação ao dono do prédio por onde se estabelece a travessia, pelos prejuízos e incômodos que terá de passar.

Por essa razão há quem ache que a passagem forçada é uma espécie de desapropriação compulsória, que, no entanto, não se dá por necessidade pública, mas para atender a interesse particular. Teixeira de Freitas entreviu nesse instituto uma “utilidade pública indireta” considerando que, pelo menos, mediatamente, há um benefício à coletividade”.

E acrescenta mais:

“4) Que esse direito seja exercido por um titular legítimo, ou seja, pelo proprietário, usufrutuário, usuário ou enfiteuta.

É a passagem forçada um *direito insito do titular do domínio do prédio encravado* e uma obrigação do dono do imóvel onerado, que sofre limitação em seu direito de propriedade. Se não houver acordo entre esses

proprietários, o direito à passagem forçada deverá ser decidido judicialmente para que o dono do prédio contíguo consinta na abertura da travessia. Cabe ao órgão judicante decidir sobre o direito à passagem, tendo em vista as necessidades e interesses de ambos os litigantes, procurando adotar o modo menos oneroso para aquele que vai conceder a passagem (CC, art. 559, *in fine*)". (In CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO – DIREITO DAS COISAS – Autora mencionada, Editora Saraiva, 15ª Ed., 4º. Volume, págs. 222 a 224).

Pelo visto, de acordo com textos legais e doutrinários que acabo de transcrever, são requisitos essenciais ao exercício da **passagem forçada**: o encravamento do imóvel em outro; a ausência de qualquer via de acesso ao prédio encravado; e a legitimidade da parte, que deve ser titular do domínio da propriedade encravada.

Entretanto, *in casu*, forçoso é se reconhecer que nenhum dos requisitos enunciados se encontra configurado, conforme passo a demonstrar.

De início, deve ser dito que o Recorrido não é, como alega, proprietário do prédio para o qual pretende a passagem forçada, porque o documento de fls. 11 por ele exibido e constituído de uma simples escritura particular de compra e venda, sem o devido registro imobiliário que, como se sabe, é fundamental para a aquisição da propriedade imóvel, nos termos do inciso I do art. 530 da Lei Substantiva Civil vigorante ao tempo da propositura da demanda, circunstância que implica na ausência de legitimidade para o exercício da ação proposta, o que, por si só, é suficiente autorizar a carência suscitada, por ilegitimidade ativa da parte.

Além da patente ilegitimidade referida, verifico da descrição do imóvel objeto do dito documento particular sem registro, que o mesmo não se confina, em qualquer dos seus limites ali descritos, com propriedade do Recorrente, de modo a desconfigurar o encravamento pretendido.

Por fim, o alegado encravamento restou ainda mais descaracterizado, quando na inspeção judicial procedida logo depois da contestação, que resultou no termo de fls. 11, a autoridade judiciária que presidiu o ato, verificou a existência de via de acesso para o imóvel que se disse proprietário o Apelado.

Não havendo o encravamento, não há como se falar em direito à passagem forçada, consoante entendimento neste sentido, oriundo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, em acórdão da lavra do eminente Ministro Cláudio Santos, proclamou:

“EMENTA: -A perpetuidade da servidão predial não obsta sua constituição por tempo limitado ou sua subordinação a condição resolutiva de sua existência.

O requisito da posse mansa a ensejar usucapião é incompatível com a utilização de imóvel decorrente de consentimento expresso. SE O PRÉDIO NÃO SE ACHA ENCRAVADO EM OUTRO, NÃO TEM O DONO DIREITO A RECLAMAR PASSAGEM FORÇADA.

Cogitando-se de assistência litisconsorcial, não se aplica o § 1º. do art. 42, do CPC.

Honorários fixados nos termos do art. 20 do CPC. Recurso especial não conhecido”. – Ac. un. da 3ª Turma do STJ, de 17.10.89, rel. Min. Cláudio Santos – (Lex – JURISPRUDÊNCIA DO STJ E TRFs, vol. 4, pág. 175).

Como quer que seja, a decisão censurada é de toda insustentável, por ter decidido sobre o mérito da questão, sem o necessário exame das condições da ação, provocado em tempo hábil pelo Recorrente.

Ante ao exposto, sou pelo conhecimento do apelo para, emprestando-lhe provimento, cassar a decisão apelada, por reconhecer a carência do direito de ação do Recorrido, deixando de impor a este os ônus da sucumbência, por se tratar de beneficiário da Justiça Gratuita.

Fortaleza, 24 de março de 2004.

.....

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

Nº PROCESSO: 2001.00693-8 (2000.0015.9957-8)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

1º Apelante: ELIANE MARIA MATIAS DE LIMA

2º Apelante: BANCO SAFRA S.A.

Apelados: OS MESMOS APELANTES

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. PROTESTO CAMBIAL DE CHEQUE. VIA UTILIZADA PELO BANCO-ENDOSSATÁRIO CONTRA O EMITENTE DESTE, À CONTA DE DEVOLVIDO POR FALTA DE PROVISÃO DE FUNDOS, COM VISTA A SE VER PROTEGIDO EM SEU DIREITO DE REGRESSO CONTRA O DESCONTANTE. INOCORRÊNCIA, EM TESE, DE ILICITUDE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 47, II, DA LEI Nº 7.357/85, 160, I, E 1300, § 1º, AMBOS DO CC. DANO MORAL, ENTRETANTO, COMPROVADO COMO NEGLIGÊNCIA DO BANCO/ ENDOSSATÁRIO EM CANCELAR O PROTESTO PRECITADO. FIXAÇÃO. ARBITRAMENTO A SER FEITO COM MODERAÇÃO, PROPORCIONALMENTE AO GRAU DE CULPA, EVITANDO-SE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. REDUÇÃO DO *QUANTUM* DITADO DE FORMA ASSIMÉTRICA ÀS PREMISAS INDICADAS. DANOS PATRIMONIAIS. INCOMPROVAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. DESEMBOLSO DA VERBA HONORÁRIA POR CADA PARTE A SEU PATRONO. INTELIGÊNCIA DO ART. 21 DO CPC. APELOS. IMPROVIDO O DA PRIMEIRA APELANTE. PROVIDO PARCIALMENTE O DO SEGUNDO, APENAS, PARA REDUZIR O *QUANTUM* INDE- NIZATÓRIO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2001.00693-8, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, sem discrepância, em conhecer de ambos os recursos, todavia, para negar provimento ao da primeira apelante, provendo parcialmente o do segundo, apenas para reduzir-lhe a verba indenizatória, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

Centra-se a questão posta em debate em se perquirir a existência de ilicitude ou não do portador de um cheque, por endosso pleno, vir a socorrer-se do protesto cambial para se ver assegurado do direito de regresso contra o endossante, quando dita cambial tem pagamento frustrado por ausência de provisão de fundos da parte de seu emitente.

Em tese, na ocorrência supradita, é certo que o portador do cheque, como lhe assegura a Lei nº 7.357/85 – Lei do Cheque – promover dito protesto para comprovar a recusa de pagamento, dado que o protesto da espécie visa caracterizar a impontualidade do devedor para, como tal, contra o endossante vir ele a promover a execução de seu valor.

Trata-se de um exercício de regular direito auspiciado pelo art. 160, I, do CC, que expressamente textua não constituírem atos ilícitos **“os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.”**

A autora, aqui primeira apelante, como revelam os autos, emitira em favor do Supermercado Real Marte Alimentos Ltda, por conta de compras ali realizadas, cheque contra o Banco Sudameris S.A., desta praça. Dito cheque, como ela expressamente o confessa, fora emitido pré-datado, para pagamento em quarenta e cinco (45) dias de sua emissão. Como de costume, o comércio e a indústria, de praxe, descontam esse tipo de cambial junto a *factorings* ou bancos, transferindo-lhes mediante endosso pleno o valor nele contido. Tornam-se essas instituições credoras do emitente por força desse endosso.

Relata a autora que com a superveniência do encerramento das atividades do supermercado nominado, com vista a acautelar-se da cobrança do cheque antes do prazo acordado, resolvera contra-ordenar seu pagamento ao banco sacado. Ao banco não cabe discutir a relevância do contra-ordenamento do cheque. O negócio subjacente lhe é despiciendo. A relação cambial dá-se entre o emitente e o banco/endossatário.

No prazo pactuado de pagamento, processou o banco/endossatário a devida compensação do cheque, consoante se apura de carimbo apostado em seu verso. Frustrado o pagamento, veio a protestá-lo. Até ai, a meu juízo, o protesto não poderia servir de meio de indenização de danos morais à autora, por representar direito inalienável do banco/credor, à conta do comentado endosso pleno.

Ocorre que, verificado o pagamento do cheque pela autora, o

banco omitiu-se ao dever do cancelamento do protesto, nada obstante, resista em aceitar essa sua negligência, preferindo imputá-la ao cartório que fizera extrair o protesto, o que não ficou por ele elidido através de qualquer elemento de prova. Nisto está a residir, portanto, o dano moral alegado pela autora. Nos termos do art. 159 do CC, ao banco cabe indenizar a autora pelos danos morais resultantes dessa sua comentada negligência.

Responsável pelo evento danoso, ao banco cabe reparar os danos morais sofridos pela autora em decorrência daquele.

Dirirjo, entretanto, da fixação desta rubrica em R\$15.997,00, (quinze mil, novecentos e noventa e sete reais), tal como ditada na sentença revidenda. A reparação de danos morais, hoje, constitucionalmente devida ao ofensor em favor do ofendido, diferentemente dos danos patrimoniais, não se dirige apenas à recomposição do patrimônio do ofendido, como restabelecimento puro e simples de seu *status quo ante*. Visa, acima de tudo, compensar, de alguma forma, as aflições da alma humana nas dores provocadas pelas mágoas produzidas em decorrência de lesões íntimas. Consoante entendimento dos Tribunais pátrios, inclusive, das Cortes Superiores, a reparação por dano moral deve ser moderadamente arbitrada, com a finalidade de evitar perspectivas de lucro fácil e generoso, enfim, de locupletamento indevido.

Na espécie *sub examine*, colhe-se dos autos que o cheque protestado era do valor nominal de R\$159,97 (cento e cinquenta e nove reais e noventa e sete centavos) de irrisório valor, portanto, não sendo justo, muito menos jurídico, que sobre esse valor se decreta uma indenização equipolente a cem vezes o seu valor. Sob essa ótica, a decisão impõe-se reformada. As declarações apostiladas pela autora, a meu aviso, exibem o sinete da gratuidade de informação, próprias dos que buscam a Justiça nesse propósito. Entendo como proporcional ao valor apontado, até porque não restou exatificado o grau dos danos morais experimentados pela autora, a quantia de R\$9.000,00 (nove mil reais), correspondente a cinquenta salários mínimos vigentes, acrescida de correção e juros até ao ato de sua liquidação, no que atendo ao reclamo do segundo apelante, deixando de fazê-lo em relação à autora, a qual insiste no valor apontado na sua proemial, ou seja, de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Desacolho a pretensão autoral da condenação do banco em danos patrimoniais porque, em nenhum momento, comprovados, muito menos, exatificados pela autora, constituindo mera divagação desta.

A sucumbência recíproca, como decretada, é uma resultância do preconizado no art. 21 do CPC, donde não me parece merecer reforma a decisão objurgada por ambas as partes.

Nesse ideário, conheço de ambos os recursos, tempestivos a

tempo e a modo, improvido o da primeira apelante, provendo, o do segundo, apenas e tão-só para reduzir a indenização fixada no decisório atacado.

É como voto.

Fortaleza, 10 de abril de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2001.00709-1(2000.0015.9971-3)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: MARIA ELONEIDA BEZERRA

Apelada: FRANCISCA FRANCINÉ ANTUNES DE OLIVEIRA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA :

IMISSÃO DE POSSE. IMÓVEL DETIDO INJUSTAMENTE PELA RÉ. DEMONSTRAÇÃO DA PROPRIEDADE DA AUTORA EXUBERANTEMENTE COMPROVADA POR VIA DOCUMENTAL. ABANDONO DO IMÓVEL PELA DEMANDADA AO CURSO DILATÓRIO DO FEITO.

AÇÃO REAL. CITAÇÃO DO CÔNJUGE DA RÉ. PROVIDÊNCIA QUE SE TORNARA DISPENSÁVEL DIANTE DO ESTADO CIVIL DE SOLTEIRA DECLARADO PELA RÉ, SEM AMPARO DE CERTIDÃO MATRIMONIAL RESPECTIVA. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, MERA FINANCIADORA DO IMÓVEL LITIGADO. DESNECESSIDADE POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DESTA.

APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2001.00709-1, 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, 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 preliminares a examinar, suscitadas pela apelante.

A primeira delas diz com a ausência de citação do cônjuge da apelante para a angulação processual, à conta de tratar-se de ação envolvendo direitos reais imobiliários, (CPC, art. 10, I), circunstância que por si implicaria na nulidade da decisão investida.

Trata-se de prejudicial sem qualquer substrato capaz de infirmar o julgado monocrático. Ao cotejo da contestação aviada pela ré, ora apelante, constata-se haver esta ali se qualificado como “solteira”, e, em nenhuma passagem daquela peça-reproche haver aludido à prejudicial ora vindicada no vertente recurso. Demais disto, prova alguma documental fez a apelante de seu estado de casada, circunstância que, inobscurecivelmente, torna insubsistente dita preliminar, razão por que a rejeito.

A ausência de citação da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** para integrar a lide, é a segunda preliminar levantada pela apelante. Dita instituição financeira, a seu juízo, como financiadora do imóvel da autora, teria interesse processual, e, por isto, impunha-se citada, pena de nulidade do feito. Trata-se de alegação de irremediável desvalor. A **CEF**, na espécie, nenhum interesse de agir possui na lide. A relação que pende entre esta e a autora é de natureza meramente negocial subjacente em razão do financiamento imobiliário com ela celebrado, não ocorrendo *in casu* a sua intervenção no feito sob qualquer forma. Posto isto, rejeito, igualmente, a preliminar.

No mérito, razão não socorre à apelante. Sua decisão em abandonar o imóvel esvazia o sucesso de seu recurso. Por que recorrer, agora, se *sponte sua* abandonou o imóvel disputado? Com essa sua conduta os fatos alegados pela autora não restaram elididos, donde correta a decisão primária dando pela procedência da ação.

A clareza dos fatos, de conseguinte, torna ociosa qualquer incursão no território opinativo que a matéria poderia suscitar. A propriedade do imóvel detida pela autora encontra-se documentalmente atestada nos autos, oportunizando-lhe a imissão pretendida. A resistência injustificada do imóvel pela ré tornou-se fato incontroverso, seja quando confessara estar a detê-lo por compra e venda, título este incomprovado, seja, sobretudo, quando em meio à lide, espontaneamente, veio a abandoná-lo, esvaziando seu esforço inicial para manter-se na posse do bem questionado.

Nesse ideário, tomo conhecimento do apelo, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua inteireza a douta sentença hostilizada.

É como voto.

Fortaleza, 17 de abril de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2002.0002.6943-0 – APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE – ANTÔNIO GUIMARÃES NETO
APELADA – LINERICA DE ALBUQUERQUE CRAVEIRO
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA

Apelação cível. Ação cautelar. Cabe ao autor ajuizar a ação principal no prazo de trinta (30) dias, contados da efetivação da medida cautelar, e não do seu deferimento, tampouco da contestação. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do apelo e negar-lhe provimento para manter intacta a sentença alvejada” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2002.0002.6943-0.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por Antônio Guimarães Neto, oriunda de ação cautelar inominada proposta por Linerica de Albuquerque Craveiro contra o recorrente.

Alude a autora ao fato de ser pessoa de idade avançada, pois nasceu a 13.10.1912, e impossibilitada de praticar certos atos, como o de locomover-se pelas ruas da cidade para tratar de negócios. Assim ocorrendo,

tendo tido a necessidade de outorgar procuração a uma pessoa de sua confiança, fê-lo em favor do promovido no dia 31.08.2000, tendo em vista que o mesmo fora por ela acolhido gratuitamente em sua residência, a título de ajuda para a sua formação acadêmica, e nela permaneceu por cerca do oito (08) anos, sem demonstrar durante esse tempo nenhuma atitude merecedora de censura.

Todavia, de posse do instrumento de mandato, o réu subtraiu das contas bancárias da outorgante quase R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e transferiu para seu próprio nome a casa residencial de propriedade da suplicante.

Em vista disso, requereu lhe fosse concedida liminar proibitiva de qualquer anotação na matrícula do imóvel, até ulterior deliberação do juízo, a qual deixou de ser cumprida devido a exigência de pagamento de emolumentos.

A ação foi contestada, mas sendo julgada procedente, o suplicado apelou da decisão argüindo falta de indicação da natureza da ação principal, perda do prazo para o ajuizamento desta e, enfim, questão pertinente a execução de tutela antecipada, que nada tem a ver com o presente feito.

A recorrida ofereceu as contra-razões de fls. 29/segs.

É a exposição.

À douta revisão.

Fortaleza, 22 de setembro de 2003.

VOTO

Ao ser concedida a medida cautelar requestada pela suplicante, ora apelada, foi o Oficial do Registro de Imóveis da 4ª Zona desta Capital notificado a não proceder qualquer anotação ou registro junto à matrícula do imóvel em questão, porém a ordem judicial deixou de ser cumprida por não ter sido transmitida através de mandado e nem ter sido efetuado o pagamento de emolumentos pelos serviços cartorários a serem prestados(fls. 29).

Em vista disso, a promovente insistiu em que fosse repetida a ordem, mencionando ser ela beneficiária da justiça gratuita, uma vez que é representada em juízo pela Defensoria Pública. A súplica, porém, não surtiu o efeito desejado, restando a liminar ainda por ser executada.

Enquanto isso, ocorreu a citação do suplicado, que contestou a ação, e foi proferida sentença, ora recorrida.

Alega o apelante, em primeiro lugar, que a recorrida deixou de designar na exordial o nome da ação principal e seu fundamento, em desrespeito ao art. 801, III, do CPC, o que não é verdade. No penúltimo período do texto de fls. 03, letra - d -, lê-se em versais que a autora se obriga a propor contra o réu uma AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E

VENDA, o que expressa não somente o tipo de ação a ser proposta como implicitamente o seu fundamento, já amplamente exposto no âmbito da cautelar.

Pretende ainda o recorrente que tenha cessado a eficácia da medida cautelar pelo fato de não ter sido intentada a ação principal a contar da data de seu deferimento. Numa segunda hipótese, a partir do oferecimento da contestação, pela qual o apelante se deu por citado, isto é, teve ciência da concessão da medida “*initio litis*”. Mas ambas são conjeturas não previstas em lei. O art. 806 do CPC estabelece o prazo de trinta (30) dias para propor a ação principal, que são contados da data da **efetivação** da medida cautelar, e não do seu deferimento ou da contestação do feito.

A razão pela qual deixou de ser efetivada a medida cautelar ordenada pelo juízo já foi posta em destaque no relatório, deixando à mostra que se trata de obstáculo judicial, para o qual não demonstrou o apelante ter contribuído a apelada.

DECISÃO

Face ao exposto, conhece-se do recurso e ao mesmo se nega provimento para confirmar a sentença apelada.

.....

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2002.0003.0766-9
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
APELANTE: FIBRA LEASING S.A.
APELADO: JOÃO ÉDSON MAGALHÃES
RELATOR: DES. EDMILSON CRUZ

EMENTA: Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, sob cuja égide deverão ser dirimidas as questões atinentes ao contrato de adesão firmado entre os litigantes. A qualidade de instituição financeira da ré/apelante não poderia constituir privilégio de tal ordem a afastar a proteção do Código de Defesa do Consumidor a quem se valeu de seus serviços.

Contrato. Parcelas prefixadas. Salvo acontecimentos excepcionais, inaplicável é a teoria da imprevisão, uma vez que o arrendatário teve conhecimento prévio de tudo quanto haveria de pagar, inclusive taxas de juros. Razão que assiste ao apelante.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores já firmou entendimento no sentido de que não seria auto-aplicável a norma inserta no então vigente § 3º do art. 192 da Constituição Federal. Ademais, o contrato apontou para as parcelas em atraso juros moratórios de 1% a.m.. Deve-se ainda esclarecer que as prestações contratadas, no valor de R\$ 700,00 por mês, têm embutidos valores correspondentes ao principal, correção monetária e juros remuneratórios e, como tal, ao final de 24 meses somariam R\$ 16.800,00, ou seja, R\$ 6.800,00 seriam pagos a título de juros e correção monetária, o que, em dois anos, não parece absurdo nem se demonstrou destoar do mercado.

Multa de mora. Percentual superior a 2%. Inexistência de cláusula neste sentido, porém, o dispositivo incide em vício de outra ordem ao permitir a incidência da mesma sobre o montante do débito corrigido, o que não deve se admitir sob pena de se autorizar um verdadeiro efeito cascata. Nulidade da cláusula, limitando a incidência da multa exclusivamente sobre o principal, excluídos juros, correção monetária ou comissão de permanência.

Cumulação de comissão de permanência e correção monetária Impossibilidade. Inteligência da Súmula nº 30 do Superior Tribunal de Justiça.

Capitalização mensal de juros. Ilegalidade. Admitida a capitalização de juros exclusivamente com periodicidade anual.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em que são partes as antes mencionadas.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, a fim de dar-lhe parcial provimento, no sentido de reconhecer a licitude da cobrança de juros remuneratórios nos patamares avençados, porém, admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à relação em destreme, firmada sobre contrato de adesão, do qual devem ser afastadas as cláusulas que determinaram a incidência de multa de 2% sobre o débito corrigido, limitando sua aplicação tão-somente sobre o principal, afastando igualmente a aplicação cumulada de correção monetária e comissão de permanência além da capitalização mensal de juros, permitida, porém, a capitalização anual.

Cuida-se de Ação Revisional de Cláusulas proposta por João Edson Magalhães contra Fibra Leasing S/A, com pedido de manutenção da posse do veículo.

Aduz o promovente que celebrou um contrato de arrendamento mercantil com a instituição promovida objetivando a compra de um veículo Chevrolet, S-10, cabine dupla, ano: 1998/1999.

Alega também que se trata de contrato de adesão com juros superiores a 12% a.a. e aplicação da TR como fator de atualização, configurando assim o anatocismo.

Requeru, portanto, a aplicação dos juros legais e os índices inflacionários admitidos juridicamente.

Liminar deferida às fls. 46/47.

Em peça contestatória, o promovido afirma que a Lei de Usura não se aplica ao presente caso, que o contrato faz lei entre as partes e a não aplicação do direito do consumidor.

Réplica às fls. 85/92.

A audiência de conciliação não teve êxito.

Entendendo desnecessária a produção de provas, o Juiz *a quo* prolatou sentença às fls. 111/123, declarando nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam juros moratórios superiores a 12% a.a., bem como a TR como fator de atualização, determinando a liquidação por arbitramento, através de perito contábil a ser nomeado pelo juiz, apontando os seguintes dispositivos: incidência de correção monetária, juros remuneratórios de 12% a.a., juros moratórios também de 12% a.a., multa contratual de 2%, capitalização anual dos juros remuneratórios e moratórios.

Inconformada, a instituição interpôs recurso apelatório, alegando impossibilidade de auto-aplicação do art. 192, § 3º da CF, a inaplicabilidade do CDC, bem como reafirmando argumentos da contestação.

Não houve contra-razões.

Devidamente revistos pela Exma. Sra. Des. Maria Celeste Thomaz de Aragão, conforme despacho de fl. 158, incluiu-se em pauta.

É o relatório. Passo ao julgamento.

Cuida-se na espécie de recurso apelatório contra sentença que julgou procedente a Ação Revisional que João Edson Magalhães ajuizou contra a Fibra Leasing S/A.

O douto juízo singular julgou procedente a demanda declarando nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleceram juros moratórios superiores a 12% a.a, bem como a TR como fator de atualização, determinando a liquidação por arbitramento com base nas seguintes regras: incidência de correção monetária, juros remuneratórios de 12% a.a., juros moratórios também de 12% a.a., multa contratual de 2%, capitalização anual dos juros remuneratórios e moratórios.

Na exordial, o autor alegou que a arrendadora havia aplicado ao contrato taxas de juros incompatíveis com a legislação. Reputou abusivas as cláusulas contidas no contrato de adesão.

Para solução da contenda, não há dúvidas quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, sob cuja égide deverão ser dirimidas as questões atinentes ao contrato de adesão firmado entre os litigantes, uma vez que a qualidade de instituição financeira da ré/apelante não poderia constituir privilégio de tal ordem a afastar a proteção do Código de Defesa do Consumidor a quem se valeu de seus serviços. Conforme preceitua o art. 1º da Lei 8.078/90, as normas contidas no Código de Proteção e Defesa do Consumidor são de ordem pública, e, portanto, não podem ser olvidadas pelo Poder Judiciário. Nossos mais abalizados Tribunais já se pronunciaram acerca do assunto, vejamos, *in verbis*:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INDEXAÇÃO AO DÓLAR NORTE-AMERICANO. LEASING. TEORIA DA ONEROSIDADE EXCESSIVA. INCIDÊNCIA. REQUISITOS DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NO CDC. RELEVANTE FUNDAMENTO DA DEMANDA E JUSTIFICADO RECEIO DE INEFICÁCIA DO PROVIMENTO FINAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR SUBSTITUTIVO DE CORREÇÃO.

I - Incidem as normas de ordem pública,

instituídas pelo subsistema do Código de Defesa do Consumidor, nas relações existentes entre arrendante e arrendatário, tendo por objeto contrato de arrendamento mercantil com paridade cambial.

II - É possível a intervenção do Judiciário para, revisando as cláusulas pactuadas na noção fundamental da liberdade de contratar, conter as disposições que onerem excessivamente as obrigações de um dos contratantes, no caso o consumidor, em decorrência de fato superveniente.

III - omissis

IV - omissis

V - Apelação da ré improvida e recurso do autor não conhecido.

(TJDF - AC 19990110078627 - Acórdão nº 124993 - Data de Julgamento: 27/03/2000 - Publicação no DJU: 10/05/2000 - Rel. Nívio Gonçalves - 3ª Turma Cível) (grifo nosso)

Por outro lado, há de se ressaltar, desde logo, que apesar de firmado na doutrina e corredores forenses forte preconceito com relação aos contratos ditos de adesão, o que não parece correto, uma vez que nem sempre os mesmos se encontram eivados de vícios, questões como a *sub oculi* devem ser analisadas com a imparcialidade e parcimônia exigíveis pela atividade jurisdicional. Como tal, da mesma forma que devem ser banidos os pactos viciados, frutos da “sociedade do imediatismo”, da pressa, igual fim mereceriam ter petições iniciais e contestações ofertadas em moldes similares, sem apego à realidade do caso concreto, enfim, onde só se alteram as partes e comanda-se a impressão.

O dirigismo contratual que suplantou o liberalismo da modernidade, erigindo à magnitude de ordem pública princípios como o da lealdade e boa-fé contratual, impõem ao Julgador diligente o aprofundamento na realidade dos autos, partindo de posição imparcial e sem preconceitos, a fim de que possa sopesar com equilíbrio os fundamentos dos litigantes, apresentados de forma dialética com vistas à obtenção de uma síntese justa, a sentença ou acórdão esculpido em padrões de equidade.

No caso em espécie, cuja discussão se originou de um contrato de arrendamento mercantil firmado entre pessoa natural e instituição financeira, tendo como objeto um veículo, conforme cópia do instrumento contratual anexo

às fls. 25/26, sendo a cláusula 13 essencial ao destreame da lide, impondo-se sua transcrição:

“Caso a FIBRA concorde em receber qualquer quantia em atraso, sobre a mesma incidirá, durante o período de mora, a comissão de permanência, calculada de acordo com as normas do Banco Central do Brasil, nunca inferior às taxas de juros utilizados para determinação do valor do arrendamento, juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, incidentes e calculados desde a data do vencimento da obrigação até a data de seu efetivo pagamento, multa moratória de 2% (dois por cento) sobre o débito em atraso corrigido, além das custas, despesas judiciais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento), no caso de procedimento judicial, honorários de 10% (dez por cento) sobre o débito mais despesas quando da cobrança administrativa por empresa especializada.”

O valor do bem objeto do *leasing* era de R\$ 30.120,00, dos quais foram pagos R\$ 20.120,00 no ato da assinatura do pacto, a título de VRG - Valor Residual Garantido, restando saldo devedor de R\$ 10.000,00 que foi alvo da avença, negociada em parcelas prefixadas em R\$ 700,00 a serem pagas durante 24 meses, totalizando o contrato o valor de R\$ 16.800,00. Tratando-se, pois, de contrato com parcelas prefixadas, salvo acontecimentos excepcionais, de logo afasto a aplicação da teoria da imprevisão, uma vez que o arrendatário teve conhecimento prévio de tudo quanto haveria de pagar, inclusive taxas de juros. Diante da prefixação dos juros e correção monetária, embutidos nas parcelas mensais, cujos limites não se demonstrou fugir aos praticados no mercado, parece prejudicada a discussão acerca de sua limitação em 12% a.a., questão, porém, que não nos abtemos de discutir, para afastá-la, uma vez que a jurisprudência dos Tribunais Superiores já firmou entendimento no sentido de que não seria auto-aplicável a norma inserta no então vigente § 3º do art. 192 da Constituição Federal. Ainda assim, importa asseverar, a cláusula 13 do contrato, acima transcrita, apontou para as parcelas em atraso juros moratórios de 1% a.m.. Deve-se ainda esclarecer que as prestações contratadas, no valor de R\$ 700,00 por mês, têm embutidos valores correspondentes ao principal, correção monetária e juros remuneratórios e, como tal, ao final de 24 meses somariam R\$ 16.800,00, ou seja, R\$ 6.800,00 seriam pagos a título de juros e correção monetária,

o que, em dois anos, não parece absurdo nem se demonstrou destoar do mercado.

Quanto à multa de mora, supostamente cobrada em patamar superior a 2%, não é o que indica a multicitada cláusula 13, porém, o dispositivo incide em vício de outra ordem ao permitir a incidência da mesma sobre o montante do débito corrigido, o que não deve se admitir sob pena de se autorizar um verdadeiro efeito cascata. Como tal, é de se declarar a nulidade da referida cláusula tão-somente no que diz respeito à incidência sobre o débito corrigido, limitando sua aplicação exclusivamente ao principal, sem incidência de juros, correção monetária ou comissão de permanência.

Em relação à cumulação de comissão de permanência e correção monetária, tal matéria já resta praticamente pacificada na jurisprudência, inclusive objeto da Súmula nº 30 do Superior Tribunal de Justiça, não merecendo razão a tese sustentada pelo réu/apelante em sua contestação. De citar, outrossim, que a matéria sequer foi objeto do contrato, somente sendo enfrentada por força da ampla devolutividade e por se encontrar tratada na resposta do réu, o qual, se de forma sub-reptícia buscava aplicá-la, uma vez que defendeu tal conduta, deve ter por declarada sua ilegalidade.

Apontada capitalização ilegal de juros, o que se teria procedido mensalmente, impõe-se reconhecer a ilicitude de tal ato, adequando-o ao disposto no art. 4º do Decreto 22.626/33, afastando sua aplicação em periodicidade inferior a um ano, sendo, porém, perfeitamente lícita sua incidência ano a ano.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso apelatório, a fim de dar-lhe parcial provimento, no sentido de reconhecer a licitude da cobrança de juros remuneratórios nos patamares avençados, porém, admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à relação em debrame, firmada sobre contrato de adesão, do qual devem ser afastadas as cláusulas que determinaram a incidência de multa de 2% sobre o débito corrigido, limitando sua aplicação tão-somente sobre o principal, afastando igualmente a aplicação cumulada de correção monetária e comissão de permanência além da capitalização mensal de juros, permitida, porém, a capitalização anual.

Fortaleza, 11 de maio de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Apelação Cível de Fortaleza nº 2002.0004.4385-6
Apelante: Telemar – Telecomunicações do Ceará S/A

Apelado: Bento Pereira de Queiroz e Maria Zulena de Sousa Pereira de Queiroz
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Apelação Cível. Indenização. Danos morais. Conta telefônica. Cobrança indevida. Inscrição irregular em serviços de proteção ao crédito. A prestadora de serviços é responsável pelos danos morais causados ao usuário indevidamente inscrito em cadastros restritivos de crédito, em decorrência de dívida já paga. Provada a existência de cobrança indevida e restrição ao crédito em razão de ato culposo, resta configurado o dano moral passível de reparação. Valor da indenização que deve estar dentro de parâmetros razoáveis, observado seu caráter compensatório e penal. Recurso parcialmente provido para minorar o valor da condenação de R\$ 30.000,00 para R\$ 2.500,00.

ACÓRDÃO

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

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, dar parcial provimento ao recurso.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 94-95.

A sentença monocrática deve ser parcialmente reformada.

Em face do princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, X, erigiu à categoria de direito fundamental a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem das pessoas.

O mesmo dispositivo constitucional assegurou ainda o direito a indenização por danos morais, que consistem nas lesões a estes aspectos da personalidade do sujeito, atingindo-no em sua alma e lhe causando toda sorte de sentimentos e sensações negativas.

Para que reste caracterizado o dever de reparar o dano, deve-se perquirir, no plano fático, a existência concomitante de um dano efetivo e de conduta dolosa ou culposa por parte do agente, além do liame de

causalidade entre ambos, pressupostos da responsabilidade estabelecida no art. 159 do Código Civil.

Ressalte-se ainda que a efetividade do dano, em seu aspecto moral, é demonstrável pela simples prova da ocorrência do fato lesivo que trouxe desequilíbrio emocional, uma vez ser impossível se provar a dor e a aflição, sentimentos intrínsecos à alma humana.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Protesto indevido de duplicatas. Dano moral. Cabimento. Prova. Precedentes. (...) Está assentado na jurisprudência da Corte que ‘não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil’. Recurso especial conhecido e provido”. (STJ. REsp 204786/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 12.02.2001).

No caso dos autos, o exame do conjunto probatório não deixa margem a dúvidas quanto a efetividade do dano moral causado por conduta culposa da Apelante. Evidencia-se que a Telemar foi negligente ao cobrar dos Apelados dívida já paga e inscrever seus nomes no SPC.

Como se sabe, os serviços de proteção ao crédito são importantes instrumentos da atividade comercial, proporcionando a ampliação e facilitação da circulação de produtos e serviços, além de nortear a seleção e avaliação do risco para a concessão de crédito.

Por isso mesmo, não se pode olvidar a importância extraordinária dessas informações cadastrais na atual sociedade de consumo, na qual, segundo a lição de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim, **“um bom histórico creditício é um patrimônio tão valioso quanto um currículo exemplar, no momento em que se procura emprego.”** (*In* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do anteprojeto, 6ª ed, Forense, 1999)”.
Assim, patente é a existência de danos à honra e boa imagem advindas da inclusão indevida do nome do cidadão em cadastro de inadimplentes, nos termos do que se extrai do seguinte julgado do eg. Superior Tribunal de Justiça:

“Civil. Dano moral. Registro no cadastro de

devedores do SERASA. Irrelevância da existência de prejuízo. A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. (STJ 196024/MG. Quarta Turma. Rel. Min. César Asfor Rocha. DJ 02.08.1999, p. 192).”

A avaliação pecuniária do dano moral, entretanto, vem sendo objeto de acaloradas discussões doutrinárias, uma vez inexistir dispositivos legais que estabeleçam critérios objetivos. Esta ausência de critérios postos deriva da própria natureza do dano moral, que por definição, independe de qualquer vinculação com prejuízo material.

Cabe ao julgador, ao seu prudente arbítrio, guardadas as peculiaridades de cada caso, fixar valor suficiente à reparação do dano, mas que, ao mesmo tempo, não se constitua em instrumento de enriquecimento indevido do ofendido. A indenização deve guardar proporcionalidade entre o sofrimento suportado e as condições econômicas do ofensor e da vítima.

Nessa diretriz orienta-se a doutrina, com eco na jurisprudência:

“A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo as circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento ilícito, nem tão pequena que se torne inexpressiva”
(Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1990, n. 49, p. 67)

“Dano moral. Indenização. Critério de

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

O Juiz monocrático arbitrou a indenização a ser paga pelo Banco em R\$ 30.000,00, valor centenas de vezes superior ao débito que originou a inscrição do Autor no SPC, redundando no enriquecimento indevido do mesmo.

O *quantum* indenizatório, portanto, deve ser minorado, de modo que restem obedecidos os critérios necessários à liquidação do dano moral, implicando em reparação equitativa pela ofensa sofrida, sem, contudo, acarretar em enriquecimento sem causa do Requerente.

Pelas razões expendidas, conhece-se do recurso e se dá parcial provimento ao mesmo para se fixar o valor da indenização em R\$ 2.500,00, nos termos dos precedentes jurisprudenciais desta 1ª Câmara Cível.

A TELEMAR deu causa a propositura da ação e foi vencida, em consonância com o princípio da causalidade e os ditames do art. 20, *caput*, da Lei Processual Civil cabe a ela suportar integralmente o ônus da sucumbência, arcando com o pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, fixados em 10% do valor da condenação.

Fortaleza, 15 de março de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2002.0004.5442-4 - Apelação Cível de Fortaleza

Apelante - Amélia Silva de Oliveira

Apelado - Instituto Nacional de Seguro Social (INSS)

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM FUNDAMENTO NO ART. 267-III, DO

CPCIVIL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), a respeito do abandono da causa pelo autor, editou a Súmula nº 240, do seguinte teor: “A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu”. Ausente tal formalidade, não mais se concebe que o órgão judicial, de ofício, declare a extinção do feito, máxime, tratando-se de execução de sentença. Decisão desconstituída. Recurso conhecido e provido, por unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2002.0004.5442-4, de Fortaleza/CE, em que é apelante Amélia Silva de Oliveira, sendo apelado o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS).

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso para, provendo-o, desconstituir a sentença recorrida, devendo prosseguir-se na ação, em seus ulteriores termos, a teor do Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (PGJ).

Cogita-se de recurso de apelação, adversando a recorrente a prestação jurisdicional ditada às fls.203, na qual o julgador *a quo*, à conta do art. 267-III, § 1º, do CPCivil, houve por extinguir o feito, sem do mérito conhecê-lo.

Com efeito, o julgante monocrático entendeu que houve contumácia da exequente, quanto às providências pertinentes ao regular prosseguimento da execução proposta.

O recurso interposto (fls. 205/208), sobre ser tempestivo e cabível, objetiva desconstituir a prestação jurisdicional resistida, sob o fundamento de que a apelante, representada nos autos por defensora pública, em momento algum foi contumaz, alegando ainda ser injusta a sentença hostilizada, na medida em que a extinção do processo executivo após anos de tramitação da ação acidentária assestada em face do INSS, haja vista o falecimento de seu marido, Severino Batista de Oliveira, segurado da referida autarquia previdenciária.

Recebido o apelo nos devidos efeitos (fls. 212), contrariou-o o recorrido (fls. 216/218), de tudo ciente a Promotoria de Justiça acreditada à Vara (fls. 222/223).

Ascendendo ao Colegiado, opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 232/234), pelo conhecimento e provimento da irresignação.

Em redistribuição por encaminhamento (fls. 236), vieram-me em

conclusão (fls. 237).

É o relatório.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 203, o julgador *a quo*, extinguiu o processo de execução de sentença agitado pela recorrente em face do INSS, fundando-se no art. 267, III, do CPCivil, ou seja, ao argumento de que houve contumácia da exequente, sem observar, contudo, a inexistência de requerimento do executado em tal sentido.

A respeito do abandono da causa pelo autor, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) editou a Súmula nº 240, segundo a qual:

“A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu”.

Ausente tal formalidade, não mais se concebe que o órgão judicial, de ofício, extinga o feito, mormente em se tratando de execução de sentença, como no caso em vertência.

Com efeito, não poderia o órgão judicial, como o fez na hipótese em comento, extinguir o processo com fundamento na contumácia da recorrente, sem que o recorrido tenha postulado tal providência, sobretudo, repita-se, por se tratar de uma execução de sentença.

De outra parte, é certo também que, ainda que se admitisse, apenas para efeito de argumentação, a existência de requerimento do apelado em tal sentido, vale dizer, denunciando a contumácia da apelante, no caso, como se trata de execução de sentença, caberia ao juiz do feito, no máximo, determinar o arquivamento provisório dos autos, e não a sua extinção.

Ora, os casos de extinção da execução encontram-se elencados, taxativamente, no art. 794 do CPCivil, a cujo teor:

“Art. 794- Extingue-se a execução quando: I – o devedor satisfaz a obrigação; II – o devedor obtém, por transação ou por qualquer outro meio, a remissão total da dívida; III – o credor renunciar ao crédito.”

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“Após sentença de mérito, a omissão do autor vencedor, na execução, não acarreta a extinção do processo, mas tão-só o seu arquivamento”
(RF 306/211) – cfr. THEOTÔNIO NEGRÃO,

“Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Edit. Saraiva, 35ª edição, SP, 2003, pg. 337.

Isto posto, e em conformidade com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 232/234), conheço do recurso para, provendo-o, desconstituir a prestação jurisdicional resistida (fls. 203), determinando, de conseguinte, o retorno dos autos à instância primeira, a fim de que neles se prossiga em seus ulteriores termos.

Fortaleza/CE, 28 de abril de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2002.0005.7031-9 APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.

Apelante – BIMETAL ESCAPAMENTOS PARA AUTOMÓVEIS LTDA

Apelado – FRANCISCO CLÉLIO CAVALCANTE

RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA:

DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE CRÉDITO. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO CÍVEL.

A negação, pela autoridade judiciária, de abertura de prazos para pronunciamento sobre documentos juntados aos autos, seja à concordatária, seja ao requerente ou ao Ministério Público, como no presente processo, constitui-se arbítrio que abala a pureza do rito e fere os princípios constitucionalmente consagrados da ampla defesa e do contraditório.

O argumento judicial da prevalência da celeridade processual não justifica equívocos substantivos como o afastamento do procedimento falimentar específico à matéria em tela, resultando em prejuízo da legalidade e desrespeito ao curso do devido processo

legal, máxime em casos, como os dos presentes fólhos, de concordata em que o apelado era o titular da empresa concordatária, promoveu sua venda, recebeu o pagamento e saiu contemplado na habilitação, sem uma pesquisa criteriosa ou audiência para a verificação do referido crédito.

Sentença nulificada.

Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº. 2002.0005.7031-9 de Fortaleza, sendo partes apelante e apelado as acima indicadas.

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

Cuida-se de apelação cível interposta por BIMETAL ESCAPAMENTOS PARA AUTOMÓVEIS LTDA contra a decisão de fls. 72/85, prolatada pela Juíza de Direito da 3ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca de Fortaleza-CE, que julgou procedente a declaração de crédito do avalista e comissário Francisco Clélio Cavalcante contra a requerida, ora apelante.

Inconformado, a recorrente interpôs recurso de apelação, aduzindo, em fls. 99/108, em síntese:

a) que é impossível ao ora apelado permanecer como comissário da BIMETAL ESCAPAMENTOS PARA AUTOMÓVEIS LTDA, por motivo de com esta litigar;

b) que o apelante se vê expropriado duplamente;

c) e que o princípio da primazia da verdade restou ferido de morte.

A parte apelada, devidamente notificada, apresentou contra-razões de fls. 180/191, requerendo que seja negado o provimento ao presente recurso, ao aduzir, em síntese que:

a) não é cabível ao apelante questionar a impossibilidade de o requerente exercer o múnus de comissário;

b) a discussão mostra-se inútil, pois é sua condição de avalista que está *sub judice*;

c) e que o princípio da primazia da verdade foi amplamente considerado pela sentença recorrida.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer que repousa às fls. 203/205, na seqüência do conhecimento recursal, opina pelo provimento

da presente apelação cível.

É o relatório.

A sentença recorrida, em que pese constituída de vários fólios, merece reformada por absoluta afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como por ferir o curso do devido processo legal.

Com efeito, merece provido o presente recurso, tanto que ocorreu, por parte do douto julgador primário, incorreção no procedimento por julgamento imediato e acelerado, em detrimento de conduta mais cautelosa e prudente, qual seja, dar vistas às partes após a juntada de documentos, ainda que por livre e arbitrária eleição do mesmo, quando na presidência do feito.

Careceu ao magistrado monocrático designar a audiência de verificação de créditos e determinar a oitiva das partes, como determinava a lei de falências.

Pronunciou-se a Procuradoria Geral de Justiça, em parecer que repousa às fls. 203/205, no sentido de que “novas vistas” às partes litigantes teriam sido essenciais ao perfeito andamento do processo e à manutenção de sua “pureza” e sua “legalidade”, após a juntada de documentos, considerados de importância, pela magistrada recorrida.

Este, porém, não foi o comportamento desta, que, ao revés, apressou-se em deslindar o caso, sem a observância do disposto na Lei de Falências, maculando o rito e o equilíbrio dos atos procedimentais, *in verbis*:

“O parecer ministerial alude a impugnações nos autos principais e não se fez a apreciação da lei. Veja-se o seguinte: a magistrada processante (fl. 13), aceitando como fundamentado parecer (poucas linhas manuscritas, mas seguras) e considerando a necessidade da apuração de peças alojadas no feito fundamental, determinou a juntada e referiu as fls. que a seu arbítrio reputava relevantes – fls. 697 a 732, 743 a 763. Deveria abrir vistas aos interessados, incluído o membro do irremittente parecer, facultando a indicação de peças”

E arremata, ademais:

“Tal comportamento, unilateral, veio arrostar, quiçá levemente, mas abalando a pureza do rito, o princípio da ampla defesa e o grande

teorema do *due process of law*. Nesse ponto ou estádio, desmoronava o edifício da prestação jurisdicional.”

Considerando que as partes sempre têm direito a examinar os documentos que forem juntados ao processo, facultando-se-lhes a indicação de peças, inclusive pelo Ministério público, antes da prolação da sentença, laborou em grave equívoco a decisão requestada, na medida em que cerceou referido direito constitucional às partes, ora recorrente e recorrida.

Sem a devida vista à apelante e ao apelado, o *decisum* guerreado feriu de morte os princípios da ampla defesa e do contraditório, assim como perturbou o curso do devido processo legal, sendo estes de tal importância jurídico-social que vêm ascendidos ao patamar Constitucional de Direitos e Garantias Fundamentais. Tão irrenunciáveis que nenhuma disposição legislativa os pode coibir, negar, olvidar ou contrariar, tampouco podem ser objeto de emendas, conforme a dicção do art. 60, § 4º, IV da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, *in litteris*:

**“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV – os direitos e garantias individuais.”**

O legislador constituinte originário acerca dos princípios do contraditório e da ampla defesa assim consagrou:

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes.” (art. 5º, LV)

Pronuncia-se, acerca de tais princípios, o constitucionalista Alexandre de Moraes:

“Por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto contraditório é a própria exteriorização da

ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (*par conditio*)...” (*in* Direito Constitucional, 10ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2001, pág. 122.)

Quanto ao princípio do *due process of law*, consagra a Carta Magna:

“ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” (art. 5º, LIV)

A este propósito, leciona o referido autor:

“O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)”. (Alexandre de Moraes, *in* Direito Constitucional, 10ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2001, pág. 121.)

A denegação às partes e ao representante do Ministério Público de vistas aos documentos juntados pelo julgador monocrático cerceou, indubitavelmente, a capacidade defensiva da concordatária, assim como tolheu a todos a possibilidade de apresentar outros documentos que entendessem necessários, ou seja, ao direito irrestrito de produção de provas lícitas escudado pelo ordenamento jurídico pátrio. Irrefutavelmente, tal procedimento, porquanto não observado, desrespeitou os princípios constitucionais anteriormente referidos.

Evocou no presente caso, o julgador singular, a celeridade acoimada no Rito de Processos, reconhecendo em si o dever de agilizar a prestação jurisdicional. Efetivamente, assiste-lhe tal dever, no entanto, há que ser cumprido dentro dos limites da equidade e da harmonia procedimental, para que não turbe o ideal desenvolvimento do processo, assegurando às partes,

desta feita, a perfeita prestação jurisdicional a que têm direito.

No caso em tela, entretanto, tal conduta desdenhou o proceder consagrado e prescrito na Lei Falitária: a pesquisa criteriosa do crédito, sua prova técnico-contábil e audiência para sua verificação.

Há que se reconhecer que a Lei de Falências é lei que não pode ser substituída pelas disposições gerais do processo civil quando o caso versar sobre concordatas e falências, mas pode e deve por ele ser preenchida, de maneira subsidiária e complementar, porque aquela é especial em relação a esta, ao tratar da referida matéria.

Assim se manifesta o douto representante da Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 203/205, acerca de tal entendimento do presidente do feito:

“Aliás, o comportamento da Presidência do feito menos temerário consistia em seguir a literalidade da lei especial, que se não pode suprir pelo comando genérico do Código de Ritos, permitindo o julgamento antecipado da lide ou para atender celeridade processual; veja-se: “quem corre cansa” e a “pressa não se harmoniza com a perfeição” – celeridade nos limites da segurança e equilíbrio dos atos procedimentais.”(fl. 204)

Percebe-se, ainda, no interior da presente apelação que, se de um lado, afirma a empresa apelante ter sido cerceada em sua defesa, posto reclamar não ter ocorrido uma audiência de verificação de crédito, do outro lado, o apelado contra-argumenta em prol do proceder do juízo monocrático, haja vista ter este valorado todas as provas anexadas aos autos e fundamentado o *decisum* recorrido.

A quem assistiria a razão? À empresa apelante, de certo, a qual colhe boa sorte, conforme considerações que se relata no presente voto.

Inferiu o representante do Ministério Público (fl. 12v), ainda em manifestação no primeiro grau de jurisdição, que se deve proceder, *in casu*, consoante a dicção do Diploma Falimentar, *in litteris*:

“Designará audiência de verificação de crédito, a ser realizada dentro de 20 (vinte) dias seguintes, que não poderão se ultrapassados, determinando, se houver necessidade, expediente extraordinário para

a sua realização”.(art 92, II, a, Decreto-Lei nº 7.661/45)

“Deferirá, ou não, as provas indicadas, determinando, de ofício, as que entender convenientes e nomeando perito, se for o caso”.(art 92, II, b, Decreto-Lei nº 7.661/45)

Desta forma, o douto representante do Ministério Público corre na mesma esteira da melhor doutrina pátria que pugna:

“Na ocorrência de dúvidas, tendo havido protestos por provas, o juiz, na forma do que prescreve o art. 92, a, da Lei Falimentar, designará audiência de verificação de crédito.”(Amador Paes de Almeida, *in* Curso de Falência e Concordata, Ed. Saraiva, São Paulo, 1997, pág. 290.)

Retumba, igualmente, o ensinamento de grande nome do direito falitário:

“...a corrente contrária, todavia, parece-nos mais procedente, sustentando ser imprescindível a realização, tendo a seu favor o acórdão do Supremo Tribunal Federal: “A designação de audiência de verificação de crédito tem caráter imperativo, em face do inciso II, letra a, do art. 92: ‘designará audiência de verificação de crédito’ “(RTJ, 38/625).”(Rubens Requião, *in* Curso de Direito Falimentar, Vol. I, 16ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1995, pág. 274.)

E, ainda, outro:

“Naquele prazo de cinco dias contados do recebimento dos autos vindos do Ministério Público, o juiz também deverá designar audiência de verificação de crédito. A lei falimentar, no inc. II, a, art. 92, ordena que a realização da audiência ocorra, obrigatoriamente, dentro dos vinte dias

posteriores, ainda que venha a ser necessária a determinação de expediente extraordinário.”(Luiz Tzirulnik, *in* Direito Falimentar, 3ª ed., Ed. RT, São Paulo, 1994, pág. 168.)

Por óbvio que uma célere prestação jurisdicional é anseio que palpita no seio da sociedade em geral, não somente dos magistrados, mas não se podem sacrificar os mais altaneiros princípios constitucionais, norteadores de todo o ordenamento jurídico pátrio, para que se alcance tal *desideratum*: o ideal é que se coadunem.

Entende o douto representante da Procuradoria Geral de Justiça, em fase recursal, em sede de parecer que dormita às fls.203/205, que o processo *in focus* clama por uma maior prudência, haja vista o emaranhado de relações que têm o apelante com a apelada, *in verbis*:

“O tema pede prudência, pois o apelado era o titular da empresa concordatária, promoveu a sua venda (quem compra adquire ativo e passivo, máxime conhecendo a instabilidade financeira da empresa), recebeu crédito e sai contemplado na habilitação sem a audiência para a sua verificação de crédito, podendo o juízo convocar o auxílio de perito para esclarecer o padrão contábil” (fl. 204).

De se notar, de pronto, que na pessoa de Francisco Clélio Cavalcante se encontram concentrados diversos sujeitos ativos, quais sejam, o de ex-proprietário da empresa, de autor do pedido de concordata, de posterior vendedor da empresa, de avalista dos compromissos desta, de comissário do processo de concordata, e, até mesmo, habilitante ao crédito.

Afirma a apelante a impossibilidade de o apelado ser comissário, posto que este litiga contra aquela. No que lhe contesta o apelado, sob o argumento de que se não viu ferido qualquer preceito legal, porquanto os impedimentos seriam os insertos no art. 60 § 3º, da Lei de Falências.

Com efeito, a lei não alberga razão ao apelante, seja de forma expressa, categórica ou taxativa, quando de sua alegação de impossibilidade de o Sr. Francisco Clélio Cavalcante ser comissário.

Entretanto, preceitua o art. 66, da Lei de Falências, em conjunto com o art.171, *in verbis*:

Art. 66: “O síndico será destituído pelo juiz, de ofício ou a requerimento do representante do Ministério público ou de qualquer credor, no caso de exceder qualquer dos prazos que lhe são marcados nesta Lei, de infringir quaisquer outros deveres que lhe incumbem ou de ter interesses contrários ao da massa”

Art. 171: “O comissário será substituído ou destituído nos mesmos casos em que o síndico, observando-se, respectivamente, o disposto nos arts. 65 e 66 e seus parágrafos.”

Destarte, diante de tão delicado caso, uma concordata que se arrasta há mais de 15 (quinze) anos, não é de bom alvitre a permanência do Sr. Francisco Clélio Cavalcante como comissário da concordata, visto que há sério indício de conflito de interesses.

Mais fundamente enxerga a douta Procuradoria Geral de Justiça a imprescindibilidade de maior prudência, pois por sua natureza os processos de **“Concordata e Falências sempre exigem redobrada atenção, evitando-se que o prejuízo seja instalado ou beneficiado um ou outro credor”** (fls. 204). Pugna, ainda, por uma verificação de créditos calcada em conhecimentos técnico-científicos, levada a termo por profissionais especializados na atuação da área contábil, *in litteris*:

“O Juiz julga, mas não se exige da Toga o dom da sapiência, albergando todos os campos do conhecimento humano. Essa a razão de poder a autoridade judiciária receber a achega de experimentados em outras áreas científicas” (fl. 204).

Tal procedimento já havia sido reclamado pelo Ministério Público, ainda, na fase instrutória do primeiro grau de jurisdição, em parecer que dormita à fl. 12v, quando este entende por firme e cautelosa a apreciação do crédito conforme o Diploma Falimentar, *in verbis*:

“Deferirá, ou não, as provas indicadas, determinando, de ofício, as que entender convenientes e nomeando perito, se for o caso”, (art 92, II, b, Decreto-Lei nº 7.661/45)

“Nomeado perito, os interessados, no prazo

de 3 (três) dias, poderão apresentar, em cartório, seus quesitos.” (art 93, Decreto-Lei 7661/45)

É de se notar que tal advertência encontra eco entre nossa melhor doutrina:

“Neste interregno serão realizadas as diligências necessárias, inclusive a prova pericial” (Amador Paes, op. cit., ibidem).

Igualmente leciona, na mesma direção, outro douto doutrinador:

“O juiz, examinando os autos e o laudo (pericial), estará em condições de bem desincumbir-se na direção da audiência, inquirindo, com propriedade, as partes e testemunhas e proferindo a sentença.”

E arremata:

“É pena que, na prática, tudo ocorra de forma diferente. Seria, realmente, proveitoso que tudo ocorresse como manda a lei. A celeridade seria conseguida e, com isso, se atingiria o escopo da falência.” (José da Silva Pacheco, Processo de Falência e Concordata, 7ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1997, pgs. 451 e 452).

O procedimento referido pela Procuradoria Geral de Justiça vem inscrito, expressamente, em nosso Diploma Falimentar, arts. 92 e 93, ou seja, é o mero ater-se aos ditames e à formalidade da lei, por assim dizer, a sua legalidade. Não cabe em momento algum a substituição de um comando especial da lei, específico da matéria objeto do litígio, por um outro, genérico, que trata de todo o universo procedimental.

Impõe-se, desta forma, como requisito de validade da sentença, que esta esteja em tudo e por tudo impregnada da mais perfeita legalidade, posto ser a lei a fonte maior do ordenamento jurídico pátrio. Consoante apregoadado pela Lei de Introdução ao Código Civil, Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, *in verbis*:

“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá de acordo com a analogia, os costumes e os

princípios gerais de direito” (art. 4º)

A *contrario sensu* entende-se ser imperativa a observância da lei, com maior razão quando esta, especificamente, tratar o direito em tela.

Conforme ensina o processualista José de Albuquerque Rocha:

“A primeira fonte do direito processual, como de todo direito, é a lei, como resulta da própria Constituição Federal (art. 5º, II)”. (*in* Teoria Geral do Processo, Ed. Malheiros, 5ª ed., São Paulo, 2001, pág. 62.)

Consoante alerta o mencionado processualista, a legalidade é regra inscrita mesma entre aquelas que o legislador constituinte originário entendeu por bem denominar “Direitos e Garantias Fundamentais”, senão vejamos:

“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”
(art. 5º, II)

A Colenda Procuradoria Geral de Justiça atentou, acertadamente, para o erro do magistrado singular, que se apressou em prolatar a sentença recorrida, tergiversando, desta feita, do curso natural do processo.

E mais: arredou-se o *decisum* recorrido dos ideais da legalidade.

Com efeito, pleiteia a apelante a reforma integral da decisão recorrida, para que seja, corretamente, instruído o processo de declaração de crédito.

Na verdade, os argumentos expendidos pela apelante mostram-se subsistentes e capazes de anular a decisão judicial do primeiro grau, porquanto, mui certamente, opinou o representante da douta Procuradoria Geral de Justiça, fazer-se **“necessária a reabertura da fase de instrução especial, promovendo a pesquisa regular e criteriosa do(s) crédito(s) do apelado”** (fl. 205).

Diante do exposto, tomo conhecimento do recurso, por tempestivo, para dar-lhe provimento, em consonância com o parecer da lúcida Procuradoria Geral de Justiça, restando, conseqüentemente, nulificada a decisão recorrida, no sentido da determinação de processamento da declaração nos termos da lei.

Fortaleza, 08 de outubro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2003.0003.7954-4 - Apelação Cível de Fortaleza

Apelante - Banco Panamericano S/A

Apelado - Jurandir Barroso Teixeira

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ENDEREÇO DO RÉU. REQUISITO DA PETIÇÃO INICIAL. DESATENDIMENTO À DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA EMENDAR A PEÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. I – A indicação correta do endereço do promovido é um dos requisitos da petição inicial, de acordo com o disposto no art. 282, II, do CPCIVIL, sendo, pois, ônus do autor. II – Uma vez desatendida a determinação judicial para que o demandante emende a proemial, impõe-se a extinção do feito sem do mérito conhecer-lhe. Inteligência do art. 284, Parágrafo único do CPCivil. III – Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos este autos de Apelação Cível nº 2003.0003.7954-4, de Fortaleza/CE (s/revisão), em que é apelante o Banco Panamericano S/A, sendo apelado Jurandir Barroso Teixeira.

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

Cogita-se de recurso de apelação tirado ao fito de adversar a prestação jurisdicional ditada às fls. 23, e, na qual o julgador *a quo* houve por extinguir o processo sem julgamento do mérito, a teor do art 267, IV do CPCivil.

Com efeito, o sentenciante, em sede de busca e apreensão c/c pedido de liminar, fundada nas disposições do Decreto-lei nº 911/69, à vista do desatendimento do demandante quanto à indicação do endereço correto do réu, inobstante haver sido regularmente intimado para tal, no que diz respeito

à Certidão de fls. 18-verso, onde o aguazil afirmou que o apelado não mais reside no endereço apontado na inicial, por isso que deixou de realizar a sua citação, houve por bem declarar o processo extinto.

Irresignada e, no prazo, recorreu a instituição financeira, aduzindo razões de fls. 24/33, recebido o recurso em ambos os efeitos (fls. 36), inocorrendo resposta ao apelo, porquanto a relação processual não fora formada.

Os autos ascenderam ao Tribunal, cabendo-me por sorte (fls. 40) e, a seguir, em conclusão (fls. 41).

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

Tem-se recurso de apelação que por ser tempestivo e cabível reúne os pressupostos de admissibilidade pertinentes, ensejando o regular conhecimento por esta instância revisora.

A prestação jurisdicional hostilizada, ditada em 23.12.2002, tem a seguinte dicção:

**“Vistos etc.,
Trata-se de AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO ajuizada por Banco Panamericano S/A em face de Jurandir Barroso Teixeira.
A liminar de busca e apreensão foi indeferida, tendo sido determinada a citação da parte promovida.
O promovido deixou de ser citado em virtude de não mais residir no endereço constante na exordial, conforme certidão do Oficial de Justiça às fls. 18-V.
Às fls. 21/22, a parte promovente se manifestou sobre a referida certidão, no entanto deixou de fornecer o atual endereço da parte promovida.
Isto posto, diante da inexistência do endereço atual da parte promovida, requisito indispensável, para o desenvolvimento válido e regular do processo, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, IV do Código de Processo Civil”.**

A sentença hostilizada, no meu conceber, restou bem lançada,

daí porque desmerece qualquer reproche.

Com efeito, uma vez quedando-se em relação ao despacho que, ao invés de conceder a liminar pleiteada, determinou a citação da parte requerida, deveria o recorrente, para não incorrer na situação a que se refere o Parágrafo único do art. 284, do CPCivil (**se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial**), diligenciar no sentido de obter o endereço atualizado do promovido, ou postular a citação editalícia, na forma legal, sendo certo que, tal ônus, como sabido, incumbe à parte autora, inexoravelmente.

Não se discute na hipótese, convém assinalar, o acerto ou desacerto da determinação judicial que, repita-se, ao invés de conceder a liminar requerida, determinou a citação do réu, mas, diversamente do entendimento esposado no recurso de fls. 24/33, a circunstância de faltar na inicial um de seus elementos essenciais, “*ex vi*” do art. 282-II, do Código de Processo Civil, e haja vista que o apelante foi intimado na forma e para os fins do disposto no art. 284, “*caput*”, em razão da irregularidade sobredita, deixando de cumprir a determinação judicial, na medida em que optou por discutir ser direito seu, nos termos do art. 3º, “*caput*”, do Decreto-lei nº 911/69, a concessão da liminar de busca e apreensão em alusão.

Incensurável, de conseguinte, a prestação jurisdicional vergastada, a qual hei por bem adotar como razões de decidir.

Isto posto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, vale dizer, ratifico, em todos os seus termos, a sentença resistida.

Fortaleza/CE, 03 de março de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2003.0006.8894-6

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

APELADO: LUIZ HÉLDER DE ALENCAR MORENO

RELATOR: DES EDMÍLSON CRUZ

Preliminar. Sentença objeto de embargos de declaração e apelação. Ausência de irregularidade. As questões preliminares estão normalmente ligadas à matéria

processual ou de ação, e, como tal, não vislumbro nos fatos aventados pelo apelado identificação com conteúdo de natureza preliminar. Quanto à suposta aplicação da multa em face do caráter protelatório dos embargos, há de se ter em conta que os mesmos foram julgados improcedentes, porém, sem reconhecimento de seu caráter meramente procrastinatório. Matérias que sequer merecem ser conhecidas.

É como voto.

Mérito. Ofensa ao princípio *pacta sunt servanda*. Inocorrência. Previsão de composição em decorrência de desequilíbrio econômico-financeiro constante da própria avença.

Cumulação da comissão de permanência e correção monetária. Fundamento argüido pelo apelante que se harmoniza com a própria decisão recorrida. Matéria não conhecida.

Indexação das parcelas contratuais com base na variação do dólar. Impossibilidade diante da não comprovação de captação dos recursos no exterior.

Aplicação do INPC como índice de correção monetária. Possibilidade. Índice considerado “neutro”, por afastar a ocorrência de expurgos inflacionários e inflação disfarçada. Juros remuneratórios à base de 12% a.a. (doze por cento ao ano). Decisão consentânea com cláusulas da própria avença, adaptada de forma a afastar a capitalização mensal.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível originária da Comarca de Fortaleza.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade de votos, em não conhecer da preliminar argüida pelo apelado, e, em parelha, conhecer parcialmente do recurso apelatório, porém, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida,

admitindo a inocorrência de ofensa ao princípio *pacta sun servanda*, a fim de autorizar a revisão em função da verificação de desequilíbrio econômico-financeiro, e, ademais, reconhecendo a impossibilidade de indexação das parcelas com base na variação do dólar, devendo ser aplicado o INPC para fins de correção monetária, além de juros remuneratórios à base de 12% ao ano, afastada a capitalização mensal.

Tratam os presentes autos de apelação cível em que são partes as acima indicadas, onde se insurge o recorrente contra sentença exarada em sede de ação revisional intentada pelo apelado, onde restou decidido o seguinte: a exclusão da capitalização de juros, fixação dos mesmos no limite de 12% a.a., aplicação da correção monetária com base no INPC e afastamento da cumulação da comissão de permanência e correção monetária.

Em função da referida sentença foram interpostos embargos de declaração com efeitos infringentes, conforme petição de fls. 212-218, onde se buscava o “rateamento do valor decorrente do aumento da dívida face à maxidesvalorização do dólar frente ao real”, os quais, entretanto, não tiveram sucesso, concluindo o decisório respectivo pela impropriedade do manejo dos embargos, nos termos da decisão de fls. 220-223.

Ainda irresignado, o réu apresentou recurso de apelação às fls. 225-243, onde aduziu, em suma, que a sentença objurgada fez letra morta da cláusula *pacta sunt servanda*, infligindo-lhe pesados prejuízos, na medida que teria que honrar seus compromissos em dólar, vez que os recursos haviam sido captados no exterior, e, por outro lado, o crédito a ser recebido teria correção baseada no INPC. Sustentou, outrossim, que o contrato em questão era de risco e que fazia parte de suas previsões a modificação do câmbio. No que diz respeito à limitação de juros em 12% a.a., argüiu a falta de regulamentação do § 3.º do art. 192 da Constituição Federal de 1988, o que afastaria a possibilidade de aplicação do dito dispositivo ao caso entelado. Quanto à comissão de permanência, sustentou a legalidade de sua cobrança, a qual só se imporia em face do descumprimento do sinalagmático. Por fim, requereu o conhecimento e provimento da apelação a fim de reformar a sentença de primeiro grau, com a inversão do ônus da sucumbência, sendo o dito recurso recebido no Juízo singular em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

O apelado, por sua vez, apresentou contra-razões, onde aduziu, preliminarmente, que a sentença foi atacada em duas oportunidades, sendo a primeira através de embargos de declaração e a segunda através de apelação, sendo tais expediente protelatórios, especialmente os embargos de declaração, cuja matéria versava sobre o próprio mérito da apelação, sendo cabível, portanto, a aplicação da multa respectiva. No mérito, ratificou os argumentos já expendidos por ocasião da inicial, frisando a aplicabilidade do CDC à lide para expurgo das cláusulas que permitiriam o enriquecimento sem causa apelado.

Disse, ademais, que o contrato firmado não era de risco, até porque se de longe presumisse a falência do Plano Real, jamais contrataria sua própria ruína, além do que, o apelado não teria comprovado a captação dos recursos no exterior, inclusive verificando “ausência de permissão do Conselho Monetário Nacional sobre a taxa aplicável”. Quanto à cobrança antecipada do chamado VRG - Valor Residual Garantido, afirmou que tal constatação teria desconfigurado o contrato de *leasing*, demudando-o para um tipo *sui generis* de aquisição de bem. Ao final, reafirmou o caráter protelatório do recurso e requereu o improvimento do mesmo.

Revisto pela Exma. Sra. Des. Maria Celeste Thomaz de Aragão, conforme despacho de fl. 267, incluiu-se em pauta de julgamento.

É o relatório. Passo ao julgamento.

O ponto fulcral da controvérsia posta à análise desta Corte reside em cláusulas referentes a contrato de financiamento de veículo, avença firmada sob a modalidade de arrendamento mercantil (*leasing*), cujas prestações foram contratadas com indexação baseada na variação da taxa de câmbio do dólar norte americano, indexação esta também insurgente sobre parcelas referentes ao VRG - Valor Residual Garantido, fatores que teriam onerado sobremaneira as obrigações a cargo do arrendatário, o qual indicou como fatos contaminadores da avença, igualmente, a constatação da ocorrência de anatocismo, ofensa a direitos básicos do consumidor e à Constituição Federal, com excessivo desequilíbrio da relação contratual, argumentos estes acolhidos pelo Magistrado *a quo* e cuja reapreciação impõe-se a este Colegiado.

Antes de adentrar ao mérito recursal, impõe-se a análise da preliminar argüida pelo apelado, o qual sustentou que a sentença fora atacada em duas oportunidades, sendo a primeira através de embargos de declaração e a segunda através de apelação, sendo tais expedientes protelatórios, especialmente os embargos de declaração, cuja matéria versava sobre o próprio mérito da apelação, sendo cabível, portanto, a aplicação da multa respectiva. Conforme entendo, as questões preliminares estão normalmente ligadas à matéria processual ou de ação, e, como tal, não vislumbro nos fatos aventados pelo apelado identificação com conteúdo de natureza preliminar. Quanto à suposta aplicação da multa em face do caráter protelatório dos embargos, é matéria que igualmente não merece ser conhecida, uma vez que os mesmos foram julgados improcedentes, porém, sem reconhecimento de seu caráter meramente procrastinatório. Diante do exposto, voto pelo não conhecimento da preliminar.

É como voto.

Ultrapassada a preliminar retro, adentro agora às questões meritórias.

Quanto à suposta ofensa ao *pacta sunt servanda*, argüida pelo

banco recorrente, tal argumento não se sustenta em face do próprio instrumento que serviu ao pacto, o qual, em sua cláusula 13, assim dispunha:

“13 - Das alterações do mercado financeiro - Na ocorrência, durante o prazo deste Contrato, de atos das autoridades monetárias que determinem limites aos encargos financeiros das operações, alterem as regras de captação de recursos, ou estabeleçam imposições que afetem o equilíbrio econômico das condições financeiras deste Contrato, as partes deverão se compor de modo a restabelecer esse equilíbrio” (grifei).

Certamente que a análise financeira de fl. 26, onde se noticia a variação da moeda norte-americana em 71,47%, consubstanciava motivo razoável para que as partes entrassem em composição com vistas a restabelecer o equilíbrio contratual.

Inobstante a conclusão supra, outro fator merecia apreciação e, inclusive, precedia a própria análise da possível afronta ao *pacta sunt servanda*, relacionado ao indexador indicado no pacto para correção das parcelas referentes ao arrendamento e valor residual garantido, para o que havia sido indicado o dólar americano. O Magistrado *a quo*, em análise minuciosa sobre a lide, dispensando 37 laudas à sua sentença, com acerto afastou a aplicação do dólar para “correção” dos valores devidos pelo autor/apelado, uma vez que o réu não comprovou a origem dos recursos no exterior através dos competentes órgãos intervenientes, inexistindo nos autos certidão do Banco Central, Conselho Monetário Nacional ou órgão que os valha atestando a captação de recursos alienígenas, sendo igualmente inapta a suprir tal mácula a alusão em cláusula contratual à suposta ciência do arrendatário de que os valores financiados seriam frutos de empréstimos externos. Nesse ponto, igualmente inexistiu desacerto na sentença guerreada, compatível com a jurisprudência e doutrina pátrias majoritárias, buscando a verdade real e interpretando o contrato em consonância com o que de fato era, um típico contrato de adesão, cuja melhor interpretação deveria ser feita sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor.

No que diz respeito à comissão de permanência, entendo que os argumentos constantes da apelação sequer merecem ser conhecidos, uma vez que, segundo consta da aludida peça recursal, em sua fl. 242, terceiro parágrafo, “a cobrança da comissão de permanência não é ilegal, mas sim a sua cumulação”.

sendo que foi este o caminho trilhado na sentença, que decidiu “afastar a cumulação da comissão de permanência e correção monetária”(fl. 211), ou seja, o fundamento do inconformismo do recorrente se harmoniza com a própria decisão recorrida, motivo pelo qual não conheço desta parte do apelo.

Em relação à estipulação do índice de correção monetária com base no INPC e juros na ordem de 12% a.a., a ilegalidade na eleição do dólar como indexador, com natureza mista de fator de correção monetária e juros, ressalte-se, impunha ao Juiz da causa a estipulação de índices capazes de corrigir os vícios contratuais e, por outro lado, também capazes de garantir ao réu/apelante a natureza onerosa da avença. Como tal, foram indicados para suprir a correção monetária o INPC, paralelamente à aplicação de juros na ordem de 12% a.a.. A correção monetária é instituto que visa preservar o valor aquisitivo da moeda, existindo diversos índices que se dirigem a tal objetivo, a exemplo do INPC, editado pelo IBGE e que tem sido considerado pelos Tribunais como um índice “neutro”, afastando por um lado a ocorrência de expurgos inflacionários e, de outro, evitando a instalação da “inflação disfarçada”. No que tange aos juros, verifica-se na própria avença a estipulação de juros de mora em percentual correspondente a 1% a.m. (um por cento ao mês), sendo parâmetro que por certo deveria servir de norte ao Magistrado *a quo* quando da indicação dos juros remuneratórios, adequando o conteúdo da cláusula, porém, à legalidade, evitando a capitalização mensal e, portanto, fixando os juros no patamar de 12% a.a. (doze por cento ao ano), sendo igualmente irrepreensível esta parte do decisório. Ressalte-se neste aspecto, porém, que convenho com os juros remuneratórios estipulados não em função da suposta limitação constante do então vigente § 3º do art. 192 da Constituição Federal de 1988, mas, em decorrência da interpretação de parâmetros constantes da própria avença, a qual estipulou em sua cláusula 23 os juros moratórios no correspondente a 1% a.m. (um por cento ao mês), sendo, aliás, a única alternativa em função dos limites objetivos fixados para a lide.

Diante do exposto, voto pelo não conhecimento da preliminar argüida pelo apelado, e, em parelha, pelo conhecimento parcial do recurso apelatório, porém, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida, admitindo a inoccorrência de ofensa ao princípio *pacta sun servanda*, a fim de autorizar a revisão em função da verificação de desequilíbrio econômico-financeiro, e, ademais, reconhecendo a impossibilidade de indexação das parcelas com base na variação do dólar, devendo ser aplicado o INPC para fins de correção monetária, além de juros remuneratórios à base de 12% ao ano, afastada a capitalização mensal.

Fortaleza, 11 de maio de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2003.0006.9098-3

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: LUIZ HÉLDER DE ALENCAR MORENO

APELADO: BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

RELATOR: DES EDMILSON CRUZ

EMENTA

AÇÃO CAUTELAR. Acessoriedade em relação ao processo principal que não permite conclusão simplista no sentido de que uma vez julgado o mérito do processo principal, restaria prejudicada a análise do mérito do processo cautelar. Recepção da apelação referente ao processo principal nos efeitos devolutivo e suspensivo, fato que exsurge como suficiente para justificar a apreciação do mérito da cautelar. Nulidade da sentença terminativa.

Recurso conhecido e provido neste tocante.

É como voto.

JULGAMENTO DE MÉRITO DA CAUTELAR DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL.

POSSIBILIDADE. A causa versa exclusivamente sobre questão de direito, estando em condições de imediato julgamento, evitando o retorno dos autos ao primeiro grau, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, acrescentado por obra da Lei nº 10.352/2001.

Decisão a cargo da Câmara, por unanimidade.

MÉRITO. Ao que se viu do processo principal, a pretensão do autor/apelante realmente tinha substância e sustentação fático-jurídica e, por outro lado, a atribuição do efeito suspensivo ao recurso apelatório interposto contra a decisão exarada na ação revisional parece clamar por remédio jurisdicional que impeça

o apelado de se insurgir contra o direito já reconhecido do recorrente, pelo menos até o efetivo trânsito em julgado da ação principal. Cautelar julgada procedente. HONORÁRIOS. NÃO CABIMENTO. O objeto da pretensão cautelar bem poderia ser tratado nos autos da própria revisional. Apesar de não se pretender obstaculizar o ingresso da cautelar, por outro lado, também não parece medida de justiça impor duplo ônus sucumbencial ao réu por decorrência da estratégia desenhada por ato exclusivo do autor. Medida que tinha por objeto suspensão de ato não enquadrável como anormalidade jurídica, visto que baseado em contrato ainda vigente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso apelatório interposto, a fim de anular a decisão de primeiro grau que extinguiu o processo cautelar sem julgamento de mérito, e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, sou pela procedência do pedido autoral, confirmando a liminar inicialmente deferida, deixando, porém, de condenar o requerido/apelado em honorários advocatícios.

Tratam os presentes autos de apelação cível em que são partes as acima indicadas, onde se insurge o recorrente contra decisão exarada em sede de ação cautelar.

Conforme constam dos autos, o apelante ingressou com procedimento cautelar preparatório no primeiro grau, protocolando logo após a ação principal, onde buscava rever cláusulas de um contrato de *leasing* firmado com o requerido.

Inicialmente concedida a tutela pretendida em sede de cautelar, com o julgamento da ação principal o Juiz singular houve por bem declarar extinto o procedimento cautelar sem julgamento de mérito, conforme consta da sentença repousante às fls. 124-125.

Irresignado, o requerente interpôs recurso apelatório perante esta Corte, onde aduziu, em suma, que o processo cautelar não perdeu o objeto face à sentença exarada no principal, o que implicaria confundir matéria de um e do outro, os quais, inclusive, tinham fundamentos distintos. Diante de tais argumentos, sustentou que caberia ao Juiz processante confirmar a liminar

deferida na cautelar, ratificando seus termos ou, por outro lado, julgá-la improcedente, determinando a cessação de sua eficácia. Ainda insatisfeito com a decisão atacada, se insurgiu contra a não condenação do requerido ao pagamento da verba sucumbencial, a qual deveria ser arbitrada nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

O apelado, por sua vez, apresentou contra-razões, onde argumentou que a extinção do processo cautelar se dera pela inexistência de respaldo para sua procedência e que a medida falecia dos requisitos cautelares intrínsecos, dada a inexistência de “lesão grave e de difícil reparação”. Ao final, requereu a confirmação da sentença vergastada, supostamente reconhecendo a improcedência do pedido.

Revisto pela Exma. Sra. Des. Maria Celeste Thomaz de Aragão, conforme despacho de fl. 152, incluiu-se em pauta de julgamento.

É o relatório.

O núcleo da questão posta à análise desta Corte resta consubstanciado nas conseqüências que o julgamento do processo principal faz defluir sobre o processo cautelar.

Ao que consta dos autos, existiam dois processos tramitando no primeiro grau, tendo ambos em seu pólo ativo o ora apelante: o primeiro, uma cautelar preparatória onde se buscava a manutenção da posse do bem objeto do contrato cujas cláusulas se buscava discutir, consignação em pagamento do montante que o requerente/apelante acreditava de fato ser o devido e afastamento de restrições correlatas; o segundo, uma ação revisional de cláusulas contratuais referentes ao financiamento de um automóvel.

O Juiz singular inicialmente deferiu o pedido acautelatório, porém, por ocasião do julgamento da ação revisional, onde foi julgado procedente o pedido autoral, o dito Magistrado entendeu por bem extinguir o processo cautelar sem julgamento de mérito, fundamentando tal decisório no art. 796 do CPC, o que fez por sentença repousante às fls. 124-125, objeto da apelação em exame.

Não há dúvidas quanto à natureza acessória do procedimento cautelar. Contudo, nem por isso se pode concluir que uma vez julgado o mérito do processo principal, restaria prejudicada a análise do mérito do processo cautelar. Com efeito, há de se registrar que a cautela somente perde sua razão de ser, em face do julgamento da procedência do processo de conhecimento, quando com a sentença a matéria receber a devida regulamentação, sem necessidade de outros provimentos.

Para análise específica do caso entelado, há de se ter em conta que a ação revisional onde se decidiu pela exclusão da capitalização de juros, fixação dos mesmos no limite de 12% a.a., aplicação da correção monetária com base no INPC e afastou a cumulação da comissão de permanência e correção

monetária, foi igualmente objeto de recurso apelatório tratado no processo 2003.0006.8894-6, recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, o que implicaria na impossibilidade de execução do *decisum*. Nesse ponto, há que se investigar se a recepção da dita apelação no efeito suspensivo exsurgiria como motivo suficiente para justificar a apreciação do procedimento cautelar, ou, por outro lado, se restaria de fato prejudicada sua apreciação. Particularmente, entendo pouco plausível que o apelado, em face da decisão exarada no processo de conhecimento, ousasse de qualquer forma se insurgir fosse contra a posse do bem objeto da lide, fosse contra a consignação em pagamento ou mesmo se atrevesse a inserir o nome do autor/apelante em cadastros de restrição ao crédito, o que realmente implicaria no esvaziamento da matéria tratada no processo cautelar. Inobstante pouco plausível a verificação de conduta do vencido na ação principal nas formas retro alinhadas, tal não se verifica impossível, e, portanto, parece que melhor teria agido o Magistrado *a quo* se tivesse julgado o mérito da cautelar.

Diante da conclusão supra, entendo que realmente merece reparo a decisão *a quo* que extinguiu o processo cautelar sem julgamento de mérito, e, portanto, voto pelo provimento do recurso neste tocante, reconhecendo a impropriedade da sentença terminativa atribuída ao feito.

É como voto.

O caminho natural dos presentes autos seria seu retorno à Vara de origem a fim de que o Juiz singular lhe apreciasse o mérito, porém, acredito que a causa versa exclusivamente sobre questão de direito, estando em condições de imediato julgamento, evitando o retorno dos autos ao primeiro grau, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, acrescentado por obra da Lei n.º 10.352/2001, o qual assim dispõe:

Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 3º - Nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

De acordo com tal entendimento, concluo ser aplicável ao caso entelado o dispositivo legal supra transcrito, **sendo este o meu voto** quanto à condução do presente julgamento, submetendo tal posição à apreciação dos nobres pares a fim de que passemos, ou não, à apreciação do mérito do processo cautelar.

É como voto.

Ultrapassada a questão retro, passemos à análise do mérito da cautelar. Ao que se viu do processo principal, a pretensão do autor/apelante realmente tinha substância e sustentação fático-jurídica e, por outro lado, a atribuição do efeito suspensivo ao recurso apelatório interposto contra a decisão exarada na ação revisional parece clamar por remédio jurisdicional que impeça o apelado de se insurgir contra o direito já reconhecido do recorrente, pelo menos até o efetivo trânsito em julgado da ação principal. Como tal, sou pela procedência da pretensão cautelar, confirmando a liminar inicialmente deferida pelo Juiz *a quo* a fim de que surta seus judiciais efeitos.

Quanto à condenação em honorários pleiteada pelo apelante, inicialmente chamou-me a atenção o disposto em trechos do despacho de fls. 49-51, da lavra do diligente Magistrado *a quo*, nesses termos:

“O autor pode, contudo, cumular o pedido de revisão do contrato com o de depósito dos valores que entende devidos a fim de evitar os efeitos danosos da mora e, conseqüentemente, se liberar da obrigação. (pg. 49)

Já o pedido de retirada do nome do autor dos cadastros de restrição ao crédito sob o pálio da litigiosidade, poderá ser concedido antecipadamente nos autos da revisional, desde que o juiz se convença de que o autor está pagando quantia compatível com as cláusulas do contrato, as quais, à primeira vista, o magistrado julgue não estarem viciadas”.

Como bem observado pelo Juiz processante, o objeto da pretensão cautelar bem poderia ser tratado nos autos da própria revisional. Obviamente que o ingresso da ação cautelar não poderia ser obstaculizado diante de tal raciocínio, o que configuraria restrição indevida às ferramentas dispostas no Código de Processo Civil. Porém, por outro lado, também não parece medida de justiça impor duplo ônus sucumbencial ao réu por decorrência da estratégia desenhada por ato exclusivo do autor.

Seguindo tal entendimento, há de se ter em conta a seguinte situação, cristalizada no Magistério de Ernane Fidélis dos Santos, na sua obra Manual de Direito Processual Civil, vol. 2, 9ª edição, p. 333:

“Julgado o pedido cautelar procedente, há duas

situações que devem ser levadas em conta para atribuição do ônus da sucumbência. Se o fundamento da tutela for ato de anormalidade jurídica atribuível ao requerido, deverá ele suportar os ônus da sucumbência, desde já fixados no próprio processo cautelar. ... Se, todavia a cautela tem por objeto suspensão ou determinação de prática de ato que não se considera como de anormalidade jurídica, a condenação deve ser diferida para o processo de conhecimento ou de execução, a que se refere a cautela”.

O presente feito, na forma apresentada, melhor se enquadra na segunda hipótese, ou seja, tratava-se de cautela que tinha por objeto suspensão de ato não enquadrável como anormalidade jurídica, visto que baseado em contrato ainda vigente e, como tal, sou pela não condenação do requerido/apelado em honorários.

Diante do exposto, voto pelo parcial provimento ao recurso apelatório interposto, a fim de anular a decisão de primeiro grau que extinguiu o processo cautelar sem julgamento de mérito, e, nos termos do § 3º do art. 515 do CPC, sou pela procedência do pedido autoral, confirmando a liminar inicialmente deferida, deixando, porém, de condenar o requerido/apelado em honorários advocatícios.

Fortaleza, 11 de maio de 2004.

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

Nº PROCESSO: 2003.0013.7319-1/0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: DARLOT COIMBRA DE FIGUEIREDO

APELADO: ANTONIO FRANCISCO RABELO

RELATOR: DES. EDMILSON CRUZ

EMENTA:

PRELIMINAR: Falta de preparo do

recurso apelatório. Inocorrência. Guia de Recolhimento Fermoju anexa à fl. 93 devidamente autenticada. Preliminar conhecida e improvida. É como voto.

MÉRITO: A autonomia patrimonial entre bens da pessoa jurídica e de seus sócios e falta de menção à fraude ou abuso de direito, argumentos do embargante/apelante, de forma alguma servem a afastar interpretação permitida pela *disregard doctrine*, fruto da evolução jurídica e exigência da realística processual como formas de evitar que o Poder Judiciário se converta em abrigo de inadimplentes. Tampouco pode prosperar o argumento de que os sócios executados não figuraram como partes no processo de conhecimento, pois ao Juiz condutor da execução cabe realmente trabalhar pela efetividade das decisões judiciais, e, no caso, cabível é a determinação da penhora sobre bens dos sócios de forma incidental, no processo executivo, restando a quem se julgar prejudicado discutir a justeza da decisão em embargos, que é ação de conhecimento.

Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em que são partes as acima mencionadas.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, em conhecer do recurso, porém, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença *a quo* que rejeitou os embargos de terceiro.

Cuida-se de Apelação Cível interposta em face de sentença exarada em ação de embargos de terceiro, tendo como partes as supramencionadas, onde restou sucumbente o autor em sua pretensão.

O objetivo dos referidos embargos era a reforma de decisão prolatada em processo executivo instaurado pelo apelado, onde este, buscando receber valores de indenização devida pela pessoa jurídica da qual seria sócio o embargante, penhorou bens deste, pessoa física.

A inicial dos embargos se encontra às fls. 02-09, havendo sido os mesmos impugnados conforme documentos de fls. 22-25, impugnação esta emendada às fls. 26-27. O embargante, por sua vez, apresentou réplica às fls. 36-48.

Após devidamente instruído, o processo foi objeto de sentença às fls. 74-81, havendo sido rejeitados os embargos. O Juiz de primeiro grau, para tanto, sustentou suas razões na teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Ressalte-se quanto a um dos bens penhorados, sobre o qual pesava a alegação partida do embargante dando conta de sua alienação, que o Magistrado *a quo* declarou a ilegitimidade da parte autoral para ajuizamento da ação, que deveria ser intentada pela atual proprietária.

Irresignado, o embargante apresentou recurso de apelação às fls. 84-92, alegando, em síntese, que a teoria da desconsideração da pessoa jurídica não poderia ser aplicada ao caso em tela, uma vez que não haveria menção a abuso de direito ou fraude e que os sócios sequer haveriam figurado como parte do processo de conhecimento, tampouco no executivo, havendo violação ao direito de defesa. Sustentou, ademais, a impossibilidade de constrição dos bens dos sócios da sociedade, frente à autonomia patrimonial da pessoa jurídica.

A apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo e o embargado/apelado apresentou suas contra-razões às fls. 97-101, onde argüiu, preliminarmente, a falta de preparo recursal, requerendo fosse o apelo considerado deserto. No mérito, requereu a confirmação do *decisum* guerreado face à sua coerência com a doutrina e jurisprudência dominantes, aduzindo, outrossim, que a pessoa jurídica executada seria formada unicamente pelo embargante/apelante e sua esposa, já havendo sido encerrada na Junta Comercial, embora ainda estivesse devendo a terceiros e quando já em curso a execução de sentença.

Revisto pela Exma. Sra. Des. Maria Celeste Thomaz de Aragão, conforme despacho de fl. 85, incluiu-se em pauta de julgamento.

É o relatório. Passo a decidir.

Tratam os presentes autos de apelação cível interposta contra sentença que rejeitou embargos de terceiro aforados com vistas a anular a penhora de bens de sócios da pessoa jurídica executada.

Quanto à preliminar suscitada pelo apelado, onde sustentou a falta de preparo do recurso apelatório, não merece a mesma prosperar, estando a Guia de Recolhimento Fermoju anexa à fl. 93, devidamente autenticada. Diante do exposto, sou pelo conhecimento da preliminar, porém, nego-lhe provimento. É como voto.

Ultrapassada a questão supra, passo à análise de mérito do recurso.

O núcleo da discussão envolve a penhora de bens pertencentes a sócios de pessoa jurídica em processo executivo onde figurava tão-somente esta última no pólo passivo, havendo o digníssimo Magistrado singular aplicado a teoria da desconsideração da pessoa jurídica sobre o caso e determinado a penhora de bens dos sócios.

A par da natureza da indenização cobrada no processo executivo,

referente à morte de seu filho, atropelado por veículo da empresa executada, o embargado/apelado não logrou êxito em sensibilizar os sócios da mesma e, muito menos, localizar bens desta sobre os quais pudesse fazer insurgir a penhora. Ademais, cumpre salientar que a pessoa jurídica já fora, inclusive, dissolvida, conforme distrato de fls. 30-31, dissolução esta, ao que se vê, irregular, porquanto a par de realizado o ativo, não pagou seu passivo, o que enseja o reconhecimento da liquidação irregular, ato este, como se sabe, imputado não à sociedade, mas aos sócios, conforme ilustra a decisão a seguir transcrita:

“Se a sociedade por cotas de responsabilidade limitada se dissolve irregularmente, sem deixar bens que respondam pelo passivo, tem cabimento a penhora de bens de sócio, evidenciando-se hipótese em que o patrimônio particular responde pela dívida social”. (2.º TACivSP, RT, 656/135 – Código Comercial e Legislação Complementar Anotados – Fábio Ulhoa Coelho – 4.ª edição – 2000 – p. 144).

A autonomia patrimonial entre bens da pessoa jurídica e de seus sócios e a falta de menção à fraude ou abuso de direito, argumentos do embargante/apelante, de forma alguma servem a afastar interpretação permitida pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica, fruto da evolução jurídica e exigência da realística processual como formas de evitar que o Poder Judiciário se converta em abrigo de inadimplentes. Tampouco pode prosperar o argumento de que os sócios executados não figuraram como partes no processo de conhecimento, pois ao Juiz condutor da execução cabe realmente trabalhar pela efetividade das decisões judiciais, e, no caso, cabível é a determinação da penhora sobre bens dos sócios de forma incidental no processo executivo, restando a quem se julgar prejudicado discutir a justeza da decisão em embargos, que é ação de conhecimento. Há de se ter em conta, outrossim, que havendo a dissolução da sociedade, dissolução irregular, ressalte-se, não seria plausível remeter o exequente a outro procedimento com vistas a chegar ao patrimônio dos sócios que encerraram as atividades da pessoa jurídica inadimplente de forma contrária ao direito. Não parece ser outro o entendimento cristalizado nos tribunais pátrios, conforme espelhado em acórdão do STJ, abaixo reproduzido, o qual, inobstante relacionado a executivo fiscal, em sua essência não diverge do presente caso no que diz respeito ao redirecionamento da execução para sócios:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO

FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.

É cabível o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente quando a sociedade tiver sido dissolvida de forma irregular. Precedentes da Corte.

A ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e *pro labore*, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.

Na presente hipótese, consta dos autos que a citação deixou de ser efetuada tendo em vista que a executada não foi encontrada no seu endereço, onde hoje funciona uma outra empresa, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

Recurso especial parcialmente provido para determinar o redirecionamento da presente execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada. (STJ - REsp. nº 512.586-SC - Rel.: Min. Luiz Fux).

A moderna doutrina não diverge de tal entendimento, como exemplifica a transcrição infra:

“Se a liquidação não foi completa e regular a ponto de restar pendente uma ou mais obrigações, isto não é ato imputável à sociedade, mas aos sócios e ao liquidante, que responderão, pessoalmente, pelos atos da liquidação irregularmente feita” (Manual de Direito Comercial – Fábio Ulhoa Coelho - 14ª edição - 2003 - p. 174).

Ex positis, conheço do presente recurso, porém, nego-lhe provimento, confirmando a sentença monocrática que julgou improcedentes

os embargos de terceiro ofertados pelo sócio que teve seus bens pessoais penhorados, filiando-me igualmente à teoria da desconsideração da pessoa jurídica.

Fortaleza, 23 de abril de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Nº PROCESSO: 97.00360-8

APELANTE: JOSÉ DE VASCONCELOS

APELADO: O ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

**EMENTA - Administrativo - Não se há de falar em prescrição quinquenal de relação jurídica em lei estabelecida, ex-vi do estatuído no art. 1º. do Decreto Legislativo nº 20.910/92, quando inócurre ato administrativo a negar ao interessado sua aplicação para o caso ou casos que regula.
Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº. 97.00360-8, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, por unanimidade, tomar conhecimento do apelo, dando-lhe provimento, com a conseqüente desconstituição da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de apelação interposta contra decisão que julgou improcedente a ação ordinária movida por José de Vasconcelos em face do Estado do Ceará.

Ao ajuizar referida ação o recorrente pretendeu que fosse determinada a sua incorporação aos quadros da Polícia Militar do Ceará, no posto de Tenente Coronel, para tanto invocando a Lei Estadual n. 9.249/70, segundo a qual, no seu dizer, manda que os servidores da antiga Polícia Rodoviária Estadual, na qual vinha exercendo o cargo de Inspetor de 2ª. Classe, fossem aproveitados por aquela corporação militar, em graduações condizentes com aquela, ou, sem prejuízo de qualquer natureza, transferidos para a Polícia Civil.

Ao contestar aludido pleito, o Estado do Ceará, arguiu a preliminar de prescrição quinquenal, com fundamento no art. 1º do Decreto n.º 20.910, de 06.01.32, dizendo, quanto ao mérito, ser descabida a pretensão contida na inaugural, porquanto não alcançada pela legislação invocada pelo apelante.

Em consonância com entendimento do Ministério Público, o dirigente do feito acolheu a preliminar de prescrição suscitada pelo recorrido decretando a extinção do processo, com julgamento de mérito, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

O mencionado “*decisum*” foi embargado, sob alegativa de omissio em pontos fundamentais para o deslinde da questão em tablado, apontando-a, ainda, de desfundamentada. Não conformado com a decisão que rejeitou os embargos de declaração, o apelante manifestou sua inconformação, por meio de agravo retido, ingressando, na devida oportunidade, com recurso de apelação visando a reforma de aludido julgamento, sob o pretexto de que, além da ação ter sido julgada por magistrado diferente do que instruiu o feito, a sentença reconheceu prescrição inexistente e não provada nos autos, tendo, ainda, deixado de lado, a apreciação de temas importantes para o destreame da causa.

Em suas contra-razões, o recorrido pede o improvimento do apelo, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida.

De sua parte, a douta Procuradoria de Justiça, em seu longo parecer de fls. 217/228, manifesta-se pelo parcial provimento do recurso, dizendo inexistir, no caso, a invocada prescrição quinquenal, determinando-se a incorporação do apelante “**no posto de 2º Ten. PM, a partir da publicação do Decreto n.º 11.242, de 12 de março de 1975, devendo daí em diante, ser alçado aos postos subsequentes, como se em efetivo exercício estivesse**”.

É o Relatório.

De liminar exame a alegada prejudicial de prescrição quinquenal acolhida no decisório atacado e rebatida pela douta Procuradoria Geral de Justiça em sua manifestação nos autos demorante.

Consoante a remansividade da Doutrina e de julgados pretorianos, onde execelem venerandos arestos do Egrégio Supremo Tribunal Federal, **a existência do ato da administração que expressamente negue a pretensão do servidor constitui-se no marco inicial para a contagem do prazo prescricional.**

Bem se está a ver do caderno processual que em 15.02.77 (fl. 41), o Apelante, oriundo da Polícia Rodoviária Estadual do DAER, extinta pelo Decreto Estadual n.º 9.249, de 25 de agosto de 1970, supedaneado pelo art. 9º do recitado diploma, ingressou com requerimento junto ao Apelado, no fito de seu aproveitamento no Batalhão de Trânsito e Tráfego, dentro da graduação adequada ao cargo de Inspetor de 2ª classe.

O Apelado entremostrou-se silente aos termos do requerido, seja deixando de adotar regular processamento para a espécie, com consecutória

decisão publicável no órgão oficial, seja deixando de comunicar ao interessado o deferimento ou indeferimento de sua postulação.

Providencial na espécie a lição do festejado Mestre, Hely Lopes Meirelles, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 16ª. ed., Editora Revista dos Tribunais, 1988, pag. 140, *litterate*:

“Atos individuais. Atos administrativos individuais ou especiais são todos aqueles que se dirigem a destinatários certos, criando-lhes situação jurídica particular. O mesmo ato pode abranger um ou vários sujeitos, desde que sejam individualizados. Tais atos quando de efeitos externos, entram em vigência pela publicação no órgão oficial, e se de efeitos internos ou restritos a seus destinatários, admitem comunicação direta para início de sua operatividade ou execução”. (grifos nossos).

Na espécie dos autos demonstrado restou que nenhuma das hipóteses ocorreu, ou seja, não houve comunicação direta do Apelado ao Apelante derredor ao requerimento deste, nem publicação de qualquer decisão no órgão oficial circundante ao sublinhado requerimento, de modo que, *in casu*, não se há de aludir à prescrição quinquenal do direito do Apelado.

Por isto, rejeito a alegada prescrição quinquenal do direito do Apelado, matéria pugnada pela Fazenda Pública e agasalhada no contexto do *decisum* atacado, e que implicou na extinção do feito, com o julgamento do mérito, a teor do disciplinamento inserto no art. 267, IV do CPC, pelo que desconstituiu a sentença recorrida, para que outra seja proferida com enfrentamento da questão de mérito.

É como voto.

Fortaleza, 03 de fevereiro de 1999.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0013.3132-0 – Agravo de Instrumento da Comarca de Juazeiro do Norte-CE.

Agravantes: MARCUS FÁBIUS SOARES JÚNIOR (representado por Maria de Lourdes Ferreira Alves) e ESPÓLIO DE MARIA SOARES DE ARAÚJO.

Agravados: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, DIRCEU KALLIO FIGUEIREDO DE ALENCAR e MARIA DO CARMO PEREIRA.

Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: CIVIL – PROCESSUAL CIVIL – INVENTÁRIO – NULIDADE NA AVALIAÇÃO – INADMISSIBILIDADE – HERDEIRO MAIOR À ÉPOCA DO FATO – NOVA AVALIAÇÃO DOS BENS DO ESPÓLIO – ADMISSIBILIDADE – LONGO DECURSO DESDE A ÚLTIMA – FALTA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA COMPETENTE A FIM DE APRESENTAR OS BENS DE RAIZ DESCRITOS NAS PRIMEIRAS DECLARAÇÕES – INCORREÇÃO PROCEDIMENTAL.

I – Não há que se alegar nulidade pela falta de intimação do órgão ministerial sobre a atualização do valor do espólio, se o herdeiro não era menor à época do fato, vez que nascido a 05 de outubro de 1974, enquanto o fato que poderia ensejar a irregularidade se deu em meados de 1996.

II – É possível seja feita uma nova avaliação, haja vista o decurso de quase 10 (dez) anos da realização da última, embora não seja, o avantajado lapso temporal decorrido, nenhuma das causas aptas a ensejar novo cálculo do montante dos bens, a rigor do que dispõe o art. 1010 do Código Unitário de Processo, tem a jurisprudência admitido seja realizada, em tais casos, nova aferição do montante correspondente aos bens, isto no

interesse de não serem geradas distorções na partilha.

III – A não intimação da Fazenda Pública competente, a fim de informar o valor dos bens constantes das primeiras declarações, providência que deveria ter sido tomada antes de ser procedida a avaliação, enseja ao reconhecimento de incorreção procedimental, de forma que, em concordando todas as partes com os valores informados pela Fazenda, de acordo com os dados que constam do seu cadastro imobiliário (art. 1002 CPC), desnecessária se fará mesmo a nova avaliação judicial.

AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 2000.0013.3132-0 de Juazeiro do Norte, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do agravo de instrumento interposto, para dar-lhe total provimento, reformando a decisão vergastada.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por MARCUS FÁBIUS SOARES JÚNIOR (representado por Maria de Lourdes Ferreira Alves) e ESPÓLIO DE MARIA SOARES DE ARAÚJO, objetivando ver reformada a decisão interlocutória proferida pelo MM Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte, em que, acolhendo pedido da parte ora agravada, determinou fosse utilizado, para fins de avaliação dos bens do espólio, o índice de variação da correção monetária do período compreendido entre a avaliação e a data do pagamento.

Acusou, o agravante, em sua minuta de folhas 02 *usque* 16, irregularidade no desenvolvimento do processo, uma vez não haverem sido intimados o membro do Ministério Público, mesmo com a presença de menor na relação processual, nem da representante da Fazenda Pública, sobre a atualização do valor dos bens do espólio.

A agravada Maria do Carmo Pereira, em contra-minuta (fls. 94/95), argüiu, em preliminar, intempestividade do recurso interposto e, no mérito, limitou-se a, argumentar ser o procedimento de inventário de jurisdição voluntária, sendo, pois, incabíveis honorários advocatícios.

O outro agravado, Dirceu Kallio Figueiredo de Alencar, compareceu aos autos para suscitar, preliminarmente, a extemporaneidade do

recurso interposto, e, no mérito, insurge-se contra a possibilidade de serem arbitrados honorários advocatícios, para, alfim, admitir a necessidade de uma nova avaliação dos imóveis (fl. 106).

A representante da Fazenda Pública estadual, manifestando-se às folhas 116 *usque* 121, posicionou-se pela realização de nova avaliação, e não simples correção monetária de avaliação já realizada. Ademais, pugnou fosse regularizada a relação processual, de forma a ser o fisco intimado dos atos a se realizar sempre que se fizer necessário.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer exarado às fls. 137/139, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O *decisum* hostilizado, de fato, não merece subsistir em sua inteireza.

PRELIMINARMENTE

Em relação à preliminar de intempestividade, suscitada pelos agravados, tem-se por incabível, eis que a intimação se deu em 26 de junho de 1998, enquanto o recurso foi interposto pelo correio em 08 de julho do mesmo ano, portanto, em tempo hábil, ainda que não se levasse em conta a suspensão dos prazos processuais decorrentes da superveniência das férias forenses.

Ante o exposto, rejeita-se a preliminar de extemporaneidade.

No mérito, merece a matéria algumas considerações:

Relativamente ao herdeiro Marcus Fábio Soares de Araújo, verifica-se, após exame dos fólhos, que este já atingiu a maioridade, vez que nascido a 05 de outubro de 1974 (fl. 34), sendo, pois, desnecessária, a partir de agora, a intervenção do membro do *Parquet* no procedimento em análise.

Ademais, tem-se por improcedente a alegação de vício que teria sido ocasionado pela falta de intimação do órgão ministerial sobre a atualização do valor do espólio, eis que, embora não tenha o agravante feito prova da data em que teria ocorrido tal avaliação, havendo se limitado apenas a informar que a mesma era encontrada às fls. 184 *usque* 187 do feito originário, observou-se, após apurada análise das cópias do processo de 1ª instância que instruíram a minuta, que alguns atos praticados anteriormente à mencionada diligência, a cujas folhas foi dada numeração antecedente, se sucederam já em meados de 1996, ou seja, transcorrido tempo suficiente para o Sr. Marcus Fábio Soares Júnior atingir a maioridade.

Quanto à necessidade de se proceder a uma nova avaliação, haja vista o decurso de quase 10 (dez) anos da realização da última, embora não seja, o avantajado lapso temporal decorrido, nenhuma das causas aptas a ensejar novo cálculo do montante dos bens, a rigor do que dispõe o art. 1010

do Código Unitário de Processo, tem a jurisprudência admitido seja realizada, em tais casos, nova aferição do montante correspondente aos bens, isto no interesse de não serem geradas distorções na partilha.

Senão vejamos o colacionado à jurisprudência:

“ INVENTÁRIO – PARTILHA – NOVA AVALIAÇÃO – PRECEDENTES DA CORTE – 1. Decorrido longo período da avaliação, presente uma realidade econômica corrosiva da moeda, e considerando a igualdade na partilha, prevista no art. 1.775 do Código Civil, não agride a nenhum dispositivo de lei federal o comando judicial para que nova avaliação seja feita. 2. Recurso especial não conhecido”. (STJ – Resp – 34880 – PR – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 29.10.2001 – p. 00200)

“ AGRAVO DE INSTRUMENTO – INVENTÁRIO – Despacho agravado determinando a reavaliação dos bens inventariados, para efeito do cálculo anterior avaliação, feita há oito anos atrás, não se podendo falar, na hipótese, em preclusão da matéria” (TJRJ – AI 15604/2000 – 8ª C. Cív. – Relª Desª Helena Bekhor – J. 04.09.2001)

“INVENTÁRIO – REAVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL – Avaliação existente que conta com quase dezoito anos e que, apenas objeto de atualização monetária, considerados os períodos inflacionários e inúmeros expurgos monetários, atinge valor evidentemente irrisório. Hipótese que, conquanto não contemplada no art. 1010 do CPC admite a reavaliação pretendida. Recurso provido”. (TJRJ – AI 8089/2001 – 1ª C. Cív. – Rel. Des. Binato de Castro – J. 30.10.2001)

Observe-se, pois, como bem asseverou a douta representante da Fazenda Estadual, que estando os bens sujeitos à condições diversas,

podem valorizar-se ou desvalorizar-se, sendo perfeitamente admissível, inclusive, que não tenham, tais oscilações, qualquer vínculo com os índices de correção monetária. Por outro lado, não interessa a quaisquer das partes seja o cálculo do imposto de transmissão *causa mortis* feito a partir de uma avaliação defasada.

Entretanto, cumpre ressaltar que vislumbro, na espécie, uma incorreção procedimental, uma vez não ter sido a Fazenda Pública competente intimada – após transcorrido o decêndio legal para manifestarem-se as partes sobre as primeiras declarações – a fim de informar o valor dos bens constantes do mencionado termo, providência que deve ser tomada **antes** de ser procedida a avaliação, de forma que, concordando todas as partes com os valores informados pela Fazenda, de acordo com os dados que constam do seu cadastro imobiliário (art. 1002 CPC), desnecessária se fará a própria avaliação judicial.

À vista de todo o exposto, toma-se conhecimento do presente agravo, para dar-lhe provimento, reformando a decisão hostilizada, determinando seja intimada a Fazenda competente a fim de informar o valor dos bens de raiz descritos nas primeiras declarações e, somente em caso de haver discordância em relação às partes quanto à avaliação administrativa apresentada, ou silêncio do fisco, determinar seja feita nova avaliação, o que faço em concordando, em parte, com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza (CE), 15 de outubro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.02126-1(2000.0015.1490-4)

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: BATURITÉ

PARTES:

AGRAVANTE: JOSÉ VALTER ALVES DE LIMA

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S/A

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: AÇÃO DE EXECUÇÃO.

- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. INOCORRÊNCIA.

- PENHORA. IMÓVEL ADQUIRIDO POR TERCEIRO, APÓS O PROPRIETÁRIO

**TER SIDO REGULARMENTE CITADO
ACERCA DA AÇÃO DE EXECUÇÃO.
FRAUDE A EXECUÇÃO COMPROVADA.
INEFICÁCIA DO ATO DE ALIENAÇÃO.
PENHORA EFETIVADA. INTELIGENCIADO
ART. 593, II DO CPC.
AGRAVO IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2000.02126-1, de Baturité, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

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

O Banco-Agravado, em contra-razões, argüi em preliminar, a ilegitimidade *ad causam* do Agravante, dizendo não ser o mesmo parte no processo de execução que move contra Francisco Ivo A. Silva.

Observando-se as informações fornecidas pela dirigente do feito, pode-se verificar que o ora Agravante, fora intimado acerca da penhora do referido imóvel, sendo, portanto, parte legítima para propor o presente Agravo de Instrumento. Razão, porque rejeito a preliminar.

No mérito, assim prescreve o art. 593, II, do CPC, *in verbis*:

“Art. 593 – Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I-

II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo a insolvência;”

No caso dos autos, o Agravante adquiriu o imóvel em data de 07.04.1999, porém, o proprietário havia sido regularmente citado acerca da ação de Execução promovida pelo Agravado em 21.11.1998, sendo este o único bem do executado, caracterizando-se, assim, fraude à mencionada execução.

É este, o entendimento dominante dos Tribunais do país:

“Considera-se em fraude, a alienação depois de iniciada ação condenatória ou executória do único bem sobre o qual a execução deveria recair. Sem necessidade de ação especial,

visando destruir os efeitos prejudiciais do ato de alienação, a lei, sem mais, nega-lhe reconhecimento. Isto é, o ato de alienação, embora válido entre as partes, não subtrai os bens à responsabilidade executória; eles continuam respondendo pelas dívidas do alienante, como se não tivessem saído de seu patrimônio. Além disso, a lei dispensa a prova do elemento subjetivo da fraude, do *consilium fraudis*. A intenção fraudulenta está *in re ipsa* e a ordem jurídica não pode permitir que, enquanto pende o processo, o réu altere a sua posição patrimonial” (Ac. un. da 2ª T. do STF, de 06.09.1974, no RE 77.242-PE, rel. Min. Bilac Pinto, DJU 29.11.1974, p.8.995).

“Na fraude de execução, o que importa é a existência de demanda capaz de alterar o patrimônio do executado, reduzindo-o à insolvência. Não cabe indagar da boa ou má-fé do adquirente, nem tampouco se a penhora do bem ocorreu antes ou depois da alienação” (Ac. un. da 2ª T. do STF de 03.02.87, RE 110760-RJ, Rel. Min. Célio Borja, RTJ 124/1.205).

Assim, comprovada a fraude de execução o bem que foi alienado deve ser penhorado, como, aliás, no presente caso, o foi, e a execução deve continuar.

Nesse entendimento, conheço do recurso, por tempestivo, todavia, para negar-lhe provimento, com a conseqüente confirmação da despacho recorrido.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.03479-5 (2000.0015.2828-0)
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

AGRAVANTE: CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO NORDESTE DO BRASIL – CAPEF

AGRAVADO: OSVALDO OLIVEIRA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE SEGURO IMOBILIÁRIO. ABSTENÇÃO DE PROCEDER OS DESCONTOS RELATIVOS. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE RESTAR DESCUMPRIDA A OBRIGAÇÃO NA COBERTURA DAS QUANTIAS SEGURADAS, FICANDO O IMÓVEL SEM A COBERTURA DO SEGURO. APELO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2000.03479-5, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o relatório lançado nos autos, na forma regimental.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, dando-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Com o recurso manejado, pretende a Agravante, CAPEF - CAIXA DE PREVIDÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO NORDESTE DO BRASIL, ver reformado despacho que deferiu liminar determinando-lhe que se abstinhasse de efetuar descontos sobre complementação de aposentadoria dos valores relativos ao Seguro Imobiliário e Prestação de Financiamento Imobiliário – IMOB, a partir de 22.03.99, na folha de pagamento do autor, ora Agravado – OSVALDO OLIVEIRA, até ulterior deliberação, nos autos da ação ordinária de cobrança de seguro, por ele autorada.

Em sua manifestação, diz o recorrente que, o dever de desobrigar o Agravado do pagamento dos prêmios e, eventualmente, ressarcir-lo por eventuais quantias por ele pagas indevidamente cabe à seguradora que, ao final da lide, restar como responsável, e, prossegue informando que:

1) em 07/08/98 foi cientificada do sinistro ocorrido com o Agravado no ano de 1995. A partir desta comunicação cientificou à seguradora e procedeu com todas as diligências extrajudiciais possíveis, a fim de que fosse

quitado o financiamento do segurado pela invalidez permanente e total por doença (IPD);

2) a Minas Brasil Seguradora, em afirmando que o sinistro havia ocorrido em 1995, e que a Apólice da “Minas Brasil” teve sua validade iniciada apenas em 01.08.96, recusou-se a se responsabilizar por fato (sinistro) ocorrido na vigência de contrato com seguradora diversa;

3) a Companhia de Seguros Aliança da Bahia, por seu turno, também se recusou a responsabilizar-se pelo sinistro, alegando que, apesar de o mesmo ter ocorrido em 1995, o atestado médico confirmando a invalidez do recorrido, data de 22.03.99, época em que não mais figurava como seguradora na relação em lide, acrescentando, ainda, que a invalidez por doença, não ocorre no momento do sinistro, mas sim, quando da confirmação da invalidez por médico competente, sabido que, nem sempre o sinistro ocasiona invalidez permanente.

Analisando cuidadosamente os presentes autos, constata-se que a Agravante demonstra que os prêmios sempre foram repassados às Seguradoras Aliança da Bahia e, posteriormente à Minas Brasil. E, no tocante à indenização por invalidez permanente por doença (IPD) do Agravado, tal encargo cabe, exclusivamente, à seguradora cujo seguro era mantido com o segurado que restou inválido, na data do evento.

Assim, enquanto tal não ocorrer, cumpre à Recorrente efetuar os descontos com o pagamento dos prêmios do Seguro Imobiliário, sob pena de restar descumprida a obrigação na cobertura das quantias seguradas, ficando o imóvel financiado sem a cobertura do seguro, e, portanto, desprovido da garantia de sua liquidação.

Do acima exposto, entendo que risco algum terá o Agravado na continuidade do pagamento do prêmio do seguro imobiliário, posto que, a Seguradora que vier a ser compelida a quitar o sinistro, haverá, por certo, de devolver-lhe todos os valores pagos, após a data da ocorrência do sinistro.

Nesse convencimento, conheço do recurso e lhe dou provimento, a consequente revogação do despacho agravado.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

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

Nº PROCESSO: 2000.06519-8 (2000.0015.5852-9)
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:**Agravante: FIAT LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL****Agravada: SÔNIA MARIA DE BRITO CAVALCANTE****RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL****EMENTA -**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS CONCOMITANTE COMAÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. POSTULAÇÃO PELO ARRENDATÁRIO DE MANUTENÇÃO NA SUA POSSE DO BEM ARRENDADO EM RAZÃO DE SUA IMPRESCINDIBILIDADE DE USO EM SUA ATIVIDADE LABORATIVA, E DE VEDAÇÃO DE REGISTRO DE SEU NOME NOS ÓRGÃOS PROTETIVOS DO CRÉDITO. PROCEDIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA TUTELA RECLAMADA A TEOR DO ART. 273 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE DECISÃO PRECEDENTE DA AÇÃO REINTEGRATÓRIA EM DETRIMENTO DA AÇÃO REVISIONAL. CONEXÃO CARACTERIZADA. AGRAVO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento n° 2000.06519-8, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

A questão posta em debate é de fácil compreensão, porquanto, já reiteradamente apreciada e decidida no âmbito desta Câmara.

Havendo celebrado com a agravante o contrato de arrendamento mercantil aos autos junto, tendo por objeto o bem ali descrito e caracterizado,

a agravada, vendo-se impotente ao desembolso das prestações pactuadas na avença, por entendê-las leoninas, dispôs-se a ir a Juízo, no visio de lhe serem elas revisionadas sob o crivo judicial.

Nesse propósito, como tutela antecipatória, reclamou o deferimento de liminar para manter-se na posse do bem arrendado, por imprescindível ao exercício de sua atividade laborativa, bem como, para abster-se a agravante de inserir seu nome nos órgãos protetivos do crédito na fase da discussão contratual.

O julgador primário, através da decisão que a agravante ora se encontra a conjurar, acolheu *in integrum* os pleitos reclamados pelo agravado. Fê-lo com aprumo, porquanto, diversamente do que assevera a agravante, os pressupostos ensejadores da tutela antecipada, a teor do regramento 273 do CPC, tal como descritos na proemial da ação revisional, estavam, às claras, ali presentes, guardando simetria, portanto, com o propósito da narrativa ali exposta.

Não seria justo, muito menos jurídico, na ocorrência de discussão do contrato de arrendamento, de logo, se satisfizesse a pretensão da arrendante, retirando da posse do agravado o bem objeto do contrato em revisão, muito menos, o expusesse à execração pública, com a inserção de seu nome negativado perante os órgãos protetores do crédito, à conta de contra ela protocolar a agravante ação de reintegração de posse.

Daí porque está a desmerecer a inconformação da agravante em torno da decisão que ora ataca, sob fundamentos inconvincentes perante a melhor doutrina e precedentes pretorianos coetaneamente conhecidos.

Os Tribunais, inclusive, esta Corte, não sufragado o entendimento de que a permanência dos bens arrendados na posse do arrendatário impõe-se admitida, à uma, enquanto se discute o contrato que os alberga, e, à duas, quando demonstrada pelo arrendatário a imprescindibilidade de seu uso para a realização de sua atividade laborativa.

De anotar, por ensejante, aresto desta 2ª Câmara, em caso análogo, tendo como relator o eminente Des. Stênio Leite Linhares, que por longo tempo pontificou nesta Corte, de cujo voto se extrai o trecho subseqüente:

“Mas, de outra parte, considerando as peculiaridades que o caso encerra, tais quais, a certeza de que a apreensão implicaria, sem dúvida, na paralisação da atividade produtiva da agravante, com sensíveis e incalculáveis prejuízos para esta, impõe-se mantida a decisão agravada.”

O registro do nome do devedor inadimplente nos órgãos protetivos do crédito, como meio coercitivo de apressar o pagamento em atraso, constitui-se uma modalidade de indisfarçável constrangimento para o devedor, se, como no caso da espécie, preexiste uma revisão contratual *in judicio deducta*, ainda não desatada pelo juiz processante.

Não destoia desse entendimento o egrégio STJ - 3ª Turma - no Resp 180843-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 29.06.99, v.u. , DJU 30.08.99, *litterate*:

“EXECUÇÃO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO AJUIZADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 42.

Havendo ação de revisão de contrato em curso, mesmo sem o depósito da quantia considerada devida, a inscrição do nome do autor em serviço de proteção ao crédito configura o constrangimento ou ameaça a que se refere o art. 42 do Código Defesa do Consumidor. Recurso Especial conhecido e provido.”

No mais, dispensáveis maiores argumentos em torno da questão trazida pela agravante a este tablado, com vista ao destreame recursal, sendo certo que, como está a pretender a agravante, não pode o juiz dar prevalência à ação de reintegração de posse por ela movida em detrimento da ação revisional multicidada, já que, por força da figura da conexão que alberga ambos os feitos, a decisão há de ser conjuntamente prolatada, pena de se ter decisões conflitantes.

Assim, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua imutabilidade a decisão investivada.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

.....

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

**Nº PROCESSO: 2000.06934-5 (2000.0015.6210-0)
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: FORTALEZA**

PARTES:

AGRAVANTE: TV CIDADE DE FORTALEZA LTDA

AGRAVADO : HUMBERTO MAIA FILHO

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. LEI DE IMPRENSA. INICIAL INSTRUÍDA COM FITA MAGNÉTICA PRODUZIDA PELO PRÓPRIO TITULAR DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA E REGULAR NOTIFICAÇÃO JUDICIAL OU EXTRA JUDICIAL POR AQUELE À EMPRESA RADIOFÔNICA ACIONADA, COM VISTA À CONSERVAÇÃO DO INTEGRAL TEOR DO PROGRAMA, PARA ULTERIOR APROVEITAMENTO COMO MEIO DE PRODUÇÃO DE PROVA EM JUÍZO. MALFERIMENTO AO § 3º DO ART. 58 DA LEI Nº 5.250/67. PROVA ILEGAL E ILÍCITA. VEDAÇÃO AO JUIZ DE CONSIDERAR DITA PROVA COMO MEIO LEGAL PARA SUBSIDIAR O FEITO, MUITO MENOS, DE APRAZAR AUDIÊNCIA PARA EXAMINÁ-LA E COM BASE NELA VIR A DECIDIR. AGRAVO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 2000.0015.6210-0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

Razão assiste à agravante. Cuidando a lide de matéria regulada pela Lei de Imprensa, ao autor descabe autorar ação respectiva de forma assimétrica a esse diploma legal, muito menos, ao Juiz processante é lícito

substituir a atividade da parte no que pertine à prova a ser deduzida.

É o caso da espécie.

Demandada pelo agravado, a dela cobrar indenização por danos morais, à conta de programa radiofônico por ela veiculado, no contexto do qual teria ocorrido o crime de difamação à sua honra subjetiva, o regente da causa, como meio de prova do autor, aprazara audiência para a oitiva daquela, asseverando a necessidade de examinar, para fins de convencimento, a fita magnética gravada pelo próprio autor.

A decisão nos moldes conferida subtrai o comando do § 3º do art. 58 da Lei de Imprensa que preceitua, em ações da espécie, como pressuposto indissociável da prova material contida na gravação a notificação judicial ou extrajudicial da empresa radiofônica acusada, para conservar em seus arquivos, e, portanto, não destruir o teor da gravação hostilizada, com vista a ulterior aproveitamento dela como elemento circunstancial de prova do alegado.

Nos moldes como ajuizado, o pleito autoral se encontra indevidamente instruído, constituindo a gravação exibida pelo autor meio de prova ilegal e ilícita; ilegal, na medida em que se verificou com violação da lei, e ilícita quando a sua proibição é de natureza material, vale dizer, obtida ilicitamente.

O ato praticado pelo agravado, ao instruir a inicial com a fita magnética produzida por ele próprio, é ilegal, não podendo prosperar como prova. Com vista à apreciação correta do litígio o agravado dispusera de oportunidade suficiente para solicitar à agravante, dentro do prazo de lei, cópia da matéria veiculada, para que pudesse fazer prova legítima nos autos da **Ação de Reparação de Danos Morais**, circunstância que retira do julgador a possibilidade de sequer conhecer o que nela se contém.

Ao admiti-la, como demonstra seu despacho, aprazando data para sua oitiva, com vista a formar seu convencimento, o pretor primário decidiu **contra legem**, e, nesse compasso de idéias, oportuniza lesão grave e de difícil reparação à agravante. Inobscurecível que ao Juiz, na condução do processo, é dado poderes investigatórios, mas, estes esbarram em face de dispositivo legal ou da iniciativa das partes. Nesse lineamento de idéias, o aprazamento da audiência ditado pelo julgador **a quo**, na forma e para os fins divisados no despacho atassalhado, é ato nulo **pleno jure**.

Sem pretender minudear o debate, até porque ocioso, conheço do agravo e lhe dou provimento, para cassar, como ora o faço, a decisão atacada, a fim de que a condução do feito reste pautada em obediência aos postulados de ordem legal que a informam.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0015.6251-8/0 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA

AGRAVANTE – MUNICÍPIO DE FORTALEZA

AGRAVADOS – JOSÉ ALBUQUERQUE PONTES, JOSÉ MARIA DA ROCHA MARTINS e VALDERI VIEIRA DE PAULA

RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA

- Agravo. Processual Civil. Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Extensão de vantagens. Implantação em folha de piso salarial devido a uma categoria de servidores do mesmo quadro funcional. Impossibilidade.

- Ainda que presentes estejam os pressupostos da antecipação de tutela, não se a concede em face da Fazenda Pública quando visar “à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens” (Lei n.º 9.494/97, art. 1º). Hipótese configurada nos autos.

- Efeitos da tutela jurisdicional de mérito que somente podem ser obtidos após a confirmação ou reforma da futura sentença (CPC, art. 475, II).

- Ademais, a concessão da antecipação implica, pelas peculiaridades, em decisão irreversível (CPC, art. 273, § 2º c/c art. 558).

- Agravo conhecido e provido.

- Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do recurso e dar-lhe provimento, cassando-se a decisão agravada ”

de acordo com a ata de julgamento do Processo Agravo de Instrumento nº 2000.0015.6251-8.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da douta Procuradoria (fls. 112/116), com o seguinte teor:

“O MUNICÍPIO DE FORTALEZA, pessoa jurídica de direito público, por seu Procurador Judicial, não se conformando com a respeitável decisão interlocutória proferida pelo MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA, nos autos da Ação Cautelar Inominada – processo nº 2000.02.24251-6, aforada por JOSÉ ALBUQUERQUE PONTES, JOSÉ MARIA DA ROCHA MARTINS e VALDERI VIEIRA DE PAULA, interpôs o presente Agravo de Instrumento perante a Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, o que fez com fundamento nas disposições dos arts. 522 e seguintes do Código de Processo Civil e aduzindo as razões fáticas e jurídicas a seguir mostradas:

O Município de Fortaleza, ora agravante, afirma na inicial do pedido de agravo de instrumento que, os agravados são servidores públicos municipais, exercendo o Cargo de Médico, com lotação no Instituto Dr. José Frota – IJF, sendo todos regidos pelo Regime Jurídico Único, como Estatutários.

Que, por força de decisão judicial proferida nos autos do Processo nº 0222/92, foi deferido reajuste salarial aos Médicos do Instituto Dr. José Frota, feito que tramitou perante o Juízo da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento da Justiça do Trabalho.

Com respaldo na decisão da Justiça do Trabalho, os Agravados através da presente Ação Cautelar Inominada, postularam a isonomia de tratamento, para lhes ser deferido o mesmo piso salarial, sendo então deferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, ora Agravado, a medida liminar vergastada, o que veio dar causa a interposição do Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo.

Com a inicial foram juntados os docs. de fls. 10/63.

O Exmo. Sr. Desembargador Relator, pelo despacho de fls. 73, por entender que, para que possa ser atribuído o efeito suspensivo postulado, urge que sejam evidenciados os pressupostos do *fumus boni jûris* e do *periculum in mora*, conforme o art. 558 do Código de Processo Civil, e por se afigurarem como relevantes os fundamentos do presente Agravo de Instrumento, e diante das ponderáveis razões explicitadas na decisão atacada, escoradas que se acham em dispositivos legais e em subsídios jurisprudenciais, conferiu efeito suspensivo ao Agravo, na forma postulada.

Os Agravados José Albuquerque Pontes, José Maria da Rocha

Martins e Valderi Vieira de Paula, depois de regularmente intimados, manifestaram as contra-razões de fls. 75/82, o que fizeram para refutar os argumentos aduzidos pelo Agravante, alegações feitas sem qualquer sustentação jurídica, pois a liminar farpeada fora concedida com todo embasamento na Lei, escorando-se na decisão judicial trabalhista, o que torna o julgado singular merecedor de plena confirmação, sendo dado pelo improvimento do Agravo interposto. Juntou os docs. de fls. 83/90.

Os mesmos Agravados, por não se resignarem com os termos do despacho do Exmo. Sr. Desembargador Relator, que atribuiu o efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento, formularam o Agravo Regimental de fls. 92/95, pelo qual visaram obter a reforma da respeitável decisão que concedeu a suspensividade, agravo este que foi recebido e acolhido pelo novo Desembargador Relator, o qual, através da decisão de fls. 107/108, seguindo posicionamento semelhante que adotou na Apelação Cível nº 2000.02527-6, a respeito da matéria em debate, recebeu o Agravo Regimental e reconsiderou a decisão agravada”.

O órgão ministerial, opina pela confirmação da decisão agravada. É a exposição.

Fortaleza, 21 de outubro de 2003.

VOTO

Tempestivo, dispensado de preparo e regularmente instruído, conheço do recurso.

Insurge-se o recorrente contra decisão monocrática planicial que, em sede de ação cautelar, deferiu em favor dos agravados a medida liminar cautelar postulada, compelindo-o a implantar em folha de pagamento as diferenças vencimentais havidas entre os recorridos e seus paradigmas.

Advoga, em síntese,

a) impossibilidade de extensão de vantagens pecuniárias a servidores sem intervenção legislativa;

b) imprestabilidade de paradigmas da administração indireta para efeito de isonomia em face de servidores da administração direta;

c) impossibilidade de vinculação da remuneração de servidores ao salário-mínimo;

d) impossibilidade de concessão de antecipação de tutela em face do princípio do reexame obrigatório e,

e) efeito *erga omnes* da decisão do STF que deferiu medida cautelar em ADC para declarar constitucional o art. 1º da Lei nº 9.494/97, esta que proíbe a concessão de tutela contra a fazenda pública para concessão,

extensão ou aumento de vantagens pecuniárias.

Na outra ponta, sustentam os agravados haver demonstrado os pressupostos para o deferimento da liminar cautelar.

Passo à análise do mérito recursal.

Com efeito, este Egrégio Tribunal tem reconhecido, à guisa do acórdão abaixo citado, que,

“EMENTA: Reconhecido o direito à percepção de determinado piso salarial a uma categoria de servidores do mesmo quadro funcional, estende-se a todos os membros da categoria, vale dizer, a todos os que ocupam cargo ou exercem funções idênticas, sob pena de infringência ao princípio da igualdade insculpido no art. 5º., caput, da Constituição Federal. Vedação constitucional de vinculação ou equiparação das espécies remuneratórias para efeito de remuneração de pessoal do serviço público não violada. Apelação improvida (1ª Câmara Cível do TJCE, APC n.º 2000.02527-6, Apelação Cível de Fortaleza, Apte.: Município de Fortaleza. Apdo.: Heitor Correia Férrer e outros, j. em 16.10.2000, Rel. Des. Francisco Hugo Alencar Furtado).

Como visto, a decisão ora agravada se compatibiliza, em princípio, com os julgados desta Corte, no que aparenta higidez, ao menos no que concerne ao requisito da verossimilhança da alegação, consistente esta, no dizer da doutrina, na **“probabilidade de êxito na causa, no que pode influir a natureza do fato, a espécie de prova (prova pré-constituída) e a própria orientação jurisprudencial”** (*apud* Benasse, Marcos Antônio - “Tutela Antecipada em casos de irreversibilidade”, Bookseller editora, 1ª Edição, Campinas-SP, 2001, p. 103).

Sucedendo, todavia, haver a Lei nº 9.494/97 determinado que não se concederá liminar contra a Fazenda Pública **“visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens”**.

Apreciando pedido de liminar na ADC nº 4-6, o Supremo Tribunal Federal, decidiu declarar, **com efeito vinculante**, a constitucionalidade do art. 1º da norma excogitada, tornando-se **compulsória** a observância da norma em

destaque.

In hoc casu, desprover o presente recurso importaria em referendar a **majoração** imediata da remuneração dos recorridos, a qual implica desde já e inexoravelmente, em situação de “**extensão de vantagem**”, posto que onera, *incontinenti*, o erário público comunal.

Na linha de precedentes dos Tribunais, o sentido da expressão cotejada – “**extensão de vantagem**” – diz respeito não somente à implantação de verba, mas também a sua simples majoração. Nesse sentido, o seguinte excerto, *verbis*:

“Ação contra a Fazenda Pública - Antecipação de tutela. Não cabimento. Lei 9.494/97 - Requisitos não evidenciados. Concessão de liminar com vista a implantação de benefício salarial - Fazenda Pública. Impossibilidade de concessão de liminar, contra fazenda pública, que importe concessão de aumento ou benefício salarial, esta vedada pela Lei 9.494/97, estendeu tal óbice a tutela antecipada, prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil. (apud repositório judicial *juris plenum*, TAPR-058245).

De outro modo, ter-se-ia “**equiparação de servidores públicos**”, ilegal ou legalmente distinguidos pela agravante no que toca à vencimentos.

Tal situação, além de se incompatibilizar com o art. 1º da Lei nº 9.494/97, caracterizaria insubordinação judicial ao efeito vinculante oriundo da ADC nº 4-6, o que impossibilita, a todo modo, a persistência do *decisum* agravado.

De conseguinte, ainda que presentes estejam os pressupostos da antecipação de tutela, não se a concede em face da Fazenda Pública quando visar “**à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens**” (Lei nº 9.494/97, art. 1º), sendo esta, de resto, a hipótese configurada nos autos.

Destarte, os efeitos da tutela jurisdicional de mérito somente podem ser obtidos após a confirmação ou reforma da futura sentença (CPC, art. 475, II).

Por outro lado, ao se conceder a tutela antecipada, deve-se ter em conta a possibilidade ou impossibilidade de que, sendo revogada, possa reverter ao *status quo ante* (CPC, art. 273, § 2º).

Nesse passo, tem-se que a decisão agravada arrisca-se a resultar

irreversível, dada a natureza de seu objeto (dinheiro).

A prestação de caução fidejussória, em casos da espécie, constitui contra cautela meramente relativa, posto que os valores acautelados vão se avolumando mês a mês até o desfecho da lide, no que tende a exaurir a garantia pessoal de reposição das coisas ao seu estado anterior.

Importa, pois, em medida potencialmente irreversível, dada a natural longevidade da discussão judicial (CPC, art. 273, § 2º c/c art. 558).

Não se pode falar, por outro lado, de ineficácia do provimento de mérito acaso concedido somente a final, em razão da solvibilidade dos entes públicos, garantida pelo sistema jurídico-constitucional de orçamento e finanças públicas e de precatórios judiciais.

Em suma, seja porque a interlocutória avergoada insurgiu-se contra o efeito vinculante da liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC nº 4-6, seja porque tendente à irreversibilidade o provimento atacado, deve a decisão ser reformada.

DECISÃO

Isto posto, conheço do recurso para provê-lo, cassando-se o *decisum* agravado.

.....

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Agravo de Instrumento nº 2000.0016.1515-8 de Fortaleza

Agravante: Acuson Corporation

Agravada: Gastroclínica Diagnóstico por Imagem S/C Ltda.

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO

Direito Civil e Processual Civil. Aquisição por pessoa jurídica de bens de capital para fins lucrativos. Não configuração de relação de consumo. Inteligência do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor. Inaplicabilidade do CDC. Validade de cláusula contratual de eleição de foro. Súmula nº 335 do Supremo Tribunal Federal. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de

Instrumento nº 2000.0016.1515-8 de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em dar provimento ao recurso.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 121-122.

Discute-se neste recurso qual o foro competente para dirimir controvérsias oriundas do contrato firmado entre os litigantes, que contém, em sua cláusula 15, item “h”, a expressa disposição de que o único foro competente seria o da Comarca da Capital do Estado de São Paulo.

A Recorrida, ante à elevação da cotação do dólar norte-americano, ocorrida em janeiro de 1999, ajuizou ação revisional perante Vara Cível de Fortaleza, contrariando o que restou pactuado no contrato. Alega, com base no Código de Defesa do Consumidor e outros dispositivos legais, que o foro eleito pelas partes não deve prevalecer, porque se trata de contrato de adesão e a cláusula questionada importa em dificuldade de acesso ao Judiciário, o que é constitucionalmente vedado.

A Agravante, nos autos da exceção de incompetência, sustenta que o CDC é inaplicável à espécie e que, por isso, o foro eleito pelas partes deve ser mantido, declarando-se a incompetência da 24ª Vara Cível de Fortaleza para processar e julgar o feito.

Tem razão a Agravante, o Código do Consumidor não é aplicável à relação jurídica existente entre as partes.

Estabelece o art. 2º, *caput*, da Lei nº 8.078/90:

“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Note-se que o critério adotado para a definição de consumidor no Brasil é a aquisição de produto ou serviço com a finalidade de atender a uma necessidade própria, e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial.

Isso não significa que uma empresa não possa ser considerada consumidora. O próprio CDC, em seu art. 2º, prevê essa possibilidade.

Porém, não se pode considerar consumidora uma empresa que, em determinada relação jurídica, contrata a aquisição de bens específicos, de vultoso valor, que servem única e exclusivamente para a atividade-fim de seu empreendimento, como no caso dos autos.

Está documentalmente comprovado que a Agravada, uma das mais conceituadas clínicas médicas de Fortaleza, firmou contrato de venda com reserva de domínio, pelo qual adquiriu um sistema de diagnóstico por

imagem no valor de US\$ 153.000,00 (cento e cinquenta e três mil dólares norte-americanos).

Referidos equipamentos, portanto, destinam-se à principal atividade da Recorrida, que lucrará com sua utilização. Não são bens postos em larga escala no mercado de consumo, prontos para serem comprados por qualquer pessoa. Isto é, não são bens de consumo, mas sim típicos bens de capital.

Na lição do emérito Fábio Konder Comparato, consumidores são aqueles **“que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes”** (“A proteção ao consumidor: importante capítulo do Direito Econômico”, *in* Revista de Direito Mercantil, ano XIII, ns. 15/16).

José Reinaldo de Lima Lopes adota posicionamento no mesmo sentido:

“É certo que uma pessoa jurídica pode ser consumidora em relação a outra; mas tal condição depende de dois elementos que não foram adequadamente explicitados neste particular artigo do Código. Em primeiro lugar, o fato de que os bens adquiridos devem ser bens de consumo e não bens de capital. Em segundo lugar, que haja entre fornecedor e consumidor um desequilíbrio que favoreça o primeiro. Em outras palavras, o Código de Defesa do Consumidor não veio para revogar o Código Comercial ou o Código Civil no que diz respeito a relações jurídicas entre partes iguais, do ponto de vista econômico. Uma grande empresa oligopolista não pode valer-se do Código de Defesa do Consumidor da mesma forma que um microempresário. Este critério, cuja explicitação na lei é insuficiente, é, no entanto, o único que dá sentido a todo o texto. Sem ele, teríamos um sem sentido jurídico” (“Responsabilidade civil do fabricante e a defesa do consumidor”, Revista dos Tribunais, 1992, p. 78-79, *in* “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 83).

Corroborando o entendimento ora exposto, colaciona-se julgado do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em situação semelhante, *in verbis*:

“Embargos de devedor. Revisão do débito. A revisão contratual é excepcional e requer a demonstração da ocorrência de causas de nulidade da obrigação (CC, art. 147). Caso contrário, não é possível falar em compensação. O Código do Consumidor não se aplica na relação entre duas empresas comerciais, não sendo a apelante ‘destinatária final’ do produto ou serviço (CDC, art. 2º). Apelação desprovida.”(TJRS - Apelação Cível nº 598263978 - Relator: Wilson Carlos Rodycz – julgado em 16.03.2000 – Fonte: www.tj.rs.gov.br).

Se a Agravada não pode ser enquadrada, segundo os parâmetros legais, como consumidora, então se torna inaplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor.

Não subsiste o argumento da Recorrida no sentido de que a cláusula de eleição de foro não deveria prevalecer porque se trata de um contrato de adesão. No âmbito de relações jurídicas não albergadas pelo CDC, não há qualquer restrição ao uso dos contratos de adesão, ou contratos-tipo, desde que livremente pactuados. Aplica-se perfeitamente ao caso o brocardo *pacta sunt servanda*.

Não há por parte da Recorrida qualquer alegativa de que teria havido vício na manifestação de sua vontade, motivo pelo qual se conclui que a assinatura da avença deu-se de maneira livre e que, por conseguinte, o pactuado deve ser cumprido.

Em assim sendo, o foro eleito no contrato deve ser mantido, respeitando-se o teor do art. 111 do Código de Processo Civil:

“Art. 111. A competência em razão da matéria e da hierarquia é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações”.

Sobre o assunto existe entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 335 do STF: **“É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato”**.

Também não subsiste a alegação da Recorrida de que o foro eleito no contrato não deve persistir porque demandar em juízo na Comarca de São Paulo/SP causaria especial dificuldade de acesso ao Judiciário e oneraria por demais a empresa.

Não se pode concluir que a Agravada, como já dito uma das mais conceituadas clínicas de Fortaleza, não possa arcar com os custos da tramitação de uma ação revisional em São Paulo/SP, mesmo que isso lhe custe quantia considerável. Portanto, não há entraves intransponíveis de acesso ao Judiciário, nem ônus excessivo para a Recorrida em litigar na Comarca da Capital do Estado de São Paulo.

Diante do exposto, conhece-se do agravo de instrumento interposto e se lhe dá provimento, reformando-se a decisão atacada, para ordenar a remessa dos autos da ação revisional que tramita perante a 24ª Vara Cível de Fortaleza (proc. nº 1999.02.50861-8) à Comarca de São Paulo/SP, onde deverá ser distribuída a uma das Varas Cíveis.

Fortaleza, 15 de março de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº do Processo: 2001.0000.2606-8

Natureza: AGRAVO DE INSTRUMENTO C/ PED DE EF. SUSP.

Comarca: JUAZEIRO DO NORTE

Agravante: JOSÉ EDSON FRANÇA FIGUEIREDO

Agravado: JOSÉ MENDES DA SILVA

Relatora: Des^a. GIZELA NUNES DA COSTA

EMENTA:

DIREITO DE SUCESSÃO – AGRAVO DE INSTRUMENTO CONSISTENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – DECISÃO IMOTIVADA – INSUSTENTABILIDADE.

1. Decisório que, sem a mínima motivação, decide postulação divorciada da realidade dos autos, imerece permanecer incólume.

2. Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Juazeiro do Norte, em que figuram, como Agravante, José Edson França Figueiredo e, Agravado, José Mendes da Silva.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

VOTO

Adoto, como parte integrante deste, o Relatório de fls. 66/67.

Ultimado o processamento do presente recurso, conheço diretamente do seu mérito.

Inicialmente, ressalto que tenho por inconsistente a preliminar de intempestividade afluída pelo agravado porque, sendo o recorrente patrocinado por Defensor Público, este tem prazo que é contado em dobro, na forma do § 5º do art. 5º da Lei n. 1.060/50.

Quanto ao mérito, do exame acurado do presente tomo processual, constato que, pelo venerando acórdão desta Corte, que se demora às fls. 10/11, restou decidida a reposição pelo Recorrente ao Recorrido da diferença da avaliação dos imóveis inventariados, no montante, em moeda antiga, de Cr\$ 500.000,00, a ser convertida para o padrão monetário atual.

Pelo petitório de fls. 12/13, foi promovida a execução do dito julgado, resultando na nomeação de uma experta para proceder àquela

conversão, a qual, ofereceu o cálculo de fls. 14.

Com o articulado de fls. 15/16, o Agravante rebelou-se contra o referido cálculo, por considerar elevado o valor apurado.

Presumivelmente, sem ter havido decisão sobre a impugnação e homologação ou não do dito cálculo, considerando que nenhum documento se juntou neste processo, o Agravado, mais de um ano depois, ingressou com a petição de fls. 59/61, requerendo: a) expedição de formal de partilha; b) imissão de posse no imóvel que menciona; e c) a intimação do Recorrente para pagar a quantia apurada naquele cálculo, no rosto da qual foi proferido lacônico despacho judicial, nos seguintes termos: **“Defiro o pedido. Proceda-se como requerido”**.

E foi juntamente contra tal teratológica decisão que se insurge o Recorrente na presente investida recursal.

Razão assiste ao Agravante porque, além de não ter o douto Magistrado *a quo* observado as nuances em derredor da tramitação do feito sob sua presidência, o edito agravado foi proferido no mais completo arrepio ao disposto na segunda parte do art. 165 do Código de Processo Civil, ou seja, sem a menor fundamentação.

Com efeito, a partilha dos bens inventariados teve a sua realização brecada pelo já falado aresto de fls. 10/11, logo, não há como se falar em expedição de formal de partilha.

Ademais, protuberância injurídica maior resulta consubstanciada na espécie vertente, uma vez que, tendo sido impugnado o cálculo e ainda, repito, nada tendo sido decidido a respeito, com o somatório da ausência da devida homologação para tornar exigível o valor nele apurado, descabia a deferida intimação para o respectivo pagamento.

Deste modo, demonstrada resta a insustentabilidade do decisório censurado.

Ante ao exposto, sou pelo conhecimento do recurso para, emprestando-lhe provimento, cassar o despacho recorrido e determinar que o Juízo *a quo* prossiga no feito com fiel obediência dos ditames legais.

Fortaleza, 26 de maio de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2002.0000.7005-7/0 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA

AGRAVANTE – AUTARQUIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO, SERVIÇO PÚBLICO E DE CIDADANIA DE FORTALEZA - AMC
AGRAVADO – TEREZA CRISTINA ROCHA BEZERRA

RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**EMENTA**

Administrativo e Processual Civil. Liminar mandamental que autoriza o pagamento de licenciamento e seguro obrigatório sem prévio recolhimento de multas de trânsito. Cabimento do recurso, relevância da fundamentação e risco de ineficácia, acaso concedida somente a final.

1. Mérito. 1.1. Relevância da Fundamentação. A imposição de sanções administrativas sem prévio exaurimento do devido processo legal, inclusive de notificação (Súmula 127 do STJ) aponta provável agressão a este princípio. **1.2. *Periculum in mora.*** Se concedido os efeitos da tutela somente em final, o agravado, com toda a certeza, correria o risco de sofrer fiscalização e ter seu veículo apreendido, além do que ficará sem a cobertura do seguro obrigatório.

2. Agravo conhecido e desprovido.

3. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sufrágio consensual, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do recurso, e negar-lhe provimento” de acordo com a ata de julgamento do Processo Agravo de instrumento nº2002.0000.7005-7/0.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de agravo de instrumento instado contra decisão do juízo *a quo* que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar mandamental para suspender a exigibilidade de multa de trânsito aplicada à agravada “(...) **enquanto não houver resolução dos seus recursos administrativos(...)**” (fl.20).

Advogam os recorrentes, em síntese, que o recurso contra o auto infracional não possui efeito suspensivo (CTB, art. 285, § único) e que lhe seria facultativo, na dicção do art. 286 do CTB, condicionar ou não a interposição do recurso administrativo ao recolhimento da multa.

Recurso tempestivo, e regularmente instruído.

É o breve relato.

Fortaleza, 07 de outubro de 2003.

VOTO

Efetuando o exame da admissibilidade geral do recurso manejado, tenho por inviável convertê-lo em agravo retido, o que importaria esvaziar seu objeto, pois somente se toma conhecimento desse último no azo de eventual apelação – ocasião em que praticamente exaurida a finalidade da liminar mandamental, então substituída pelos efeitos da própria sentença. Por outro lado, detém o recorrente legitimidade e interesse recursal; este, manifesto na obrigação que se lhe é imposta, qual seja, descondicionar a quitação da taxa de licenciamento e seguro obrigatório ao recolhimento das multas registradas; aquele, no fato de figurar no pólo passivo da demanda e participar da relação jurídica de direito material a esta subjacente.

Outrossim, tempestivamente, o agravo veio instruído com as peças obrigatórias, bem como com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas.

Demonstrados, pois, os pressupostos objetivos e subjetivos, **CONHEÇO** do recurso.

1. Mérito

O cerne da questão está em perquirir acerca da presença dos pressupostos que autorizam a concessão da liminar em mandado de segurança. No caso vertente, a liminar se assenta em dois lastros fundamentais, quais sejam: (a) a inobservância ao devido processo legal e, (b) a exigência do pagamento de multas de trânsito pela agravante como condição para o recebimento dos valores atinentes à taxa anual de licenciamento de veículo e seguro obrigatório. Vale ressaltar que a ausência de tais quitações impossibilita a utilização do automotor que, encontrado nestas condições pela fiscalização, seria apreendido e conduzido ao depósito público.

Argumenta a autarquia recorrente, em síntese, ter agido em estrita atenção ao princípio da legalidade, visto que o próprio Código de Trânsito Brasileiro condiciona o pagamento do licenciamento do veículo ao prévio recolhimento dos valores atinentes à sua regularidade fiscal e administrativa –

o que afastaria, a seu sentir, a relevância da fundamentação. Eis os dispositivos pertinentes, *verbis*:

“Art. 128 - Não será expedido novo Certificado de Registro de Veículo enquanto houver débitos fiscais e de multas de trânsito e ambientais, vinculadas ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.”

“Art. 131 - O Certificado de Licenciamento Anual será expedido ao veículo licenciado, vinculado ao Certificado de Registro, no modelo e especificações estabelecidos pelo CONTRAN.

§ 1º - O primeiro licenciamento será feito simultaneamente ao registro.

§ 2º - O veículo somente será considerado licenciado estando quitados os débitos relativos a tributos, encargos e multas de trânsito e ambientais, vinculados ao veículo, independentemente da responsabilidade pelas infrações cometidas.”

1.1. A relevância dos fundamentos da decisão agravada.

1.1.1. O devido processo legal

O argumento da autarquia recorrente minimiza a questão. É que regras dessa natureza não podem ser vistas à margem da cláusula do devido processo legal, ora analisado em sua vertente substantiva. Com efeito, **“a essência do substantive *due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade”** (STF, ADIMC-1755/DF, rel. Ministro CELSO DE MELLO). Obviamente que esse “devido processo” interage com os princípios do contraditório e da ampla defesa, de modo que não há falar naquele sem atentar para estes. Deve-se ter em mente, ainda, que nenhuma exigência infraconstitucional poderá vingar se atinge o núcleo essencial do direito à inafastabilidade do controle jurisdicional (direito fundamental à ação), que eventualmente restará inviabilizada se, para discutir autos infracionais contra si lavrados, deva o cidadão comum sempre se valer da via ressarcitória ou

restitutória (*solve et repet*). Admitir essa situação equivaleria a suprimir da cláusula constitucional que consagra o direito fundamental à ação a proteção à “ameaça de lesão”.

Dessa forma, cabe ressaltar o que ensina Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria em artigo publicado na revista *Juris Síntese*, *in verbis*:

“A Constituição é dotada de características particulares de cunho ético-jurídico e que expressam a vontade soberana de uma nação. Exatamente por isso se diz ser a conformidade de uma norma ou ato com a Constituição condição para sua validade e eficácia. Ou nos dizeres de JORGE MIRANDA:

“A concordância, a relação positiva da norma ou do acto com a Constituição envolve validade, o contraste, a relação negativa implica invalidade, se a norma vigente ou o acto é conforme reveste-se de eficácia; se não é, torna-se ineficaz”

Diante da importância de que se reveste a Constituição no quadro de organização de um Estado e de sistematização de direitos e garantias fundamentais, tornou-se corrente sustentar-se que a validade de uma norma ou ato emanado de um dos Poderes Públicos está condicionada à sua adequação constitucional. Paralelamente à visão da Constituição como Lei Fundamental e da qual todos os atos extraem o fundamento de sua validade, surge outra idéia: a de que a Constituição deve ser juridicamente garantida. Assim, é hoje pacífico o entendimento segundo o qual “não basta que a Constituição outorgue garantias; tem, por seu turno, de ser garantida”.

A garantia jurídica de que é merecedora a Constituição decorre de um princípio que é caro ao estado de Direito: o da *constitucionalidade*. Aludido princípio é consequência direta da força normativa e vinculativa da Constituição enquanto Lei Fundamental da ordem jurídica e pode ser

enunciado a partir do contraposto da inconstitucionalidade, nos termos seguintes: *“sob pena de inconstitucionalidade – e logo, de invalidade – cada acto há de ser praticado apenas por quem possui competência constitucional para isso, há de observar a forma e seguir o processo constitucionalmente prescritos e não pode contrariar, pelo seu conteúdo, nenhum princípio ou preceito constitucional”*.

Com efeito, há um princípio geral que não pode ser ignorado de que todos os poderes e órgãos do Estado (em sentido amplo) estão submetidos às normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição.

O princípio da constitucionalidade, que exige para a validade do ato sua conformidade com a constituição, funciona, nas precisas lições de JORGE MIRANDA, “como a *ratio legis* da garantia jurisdicional da constituição”. É, pois, o princípio da constitucionalidade que resume a garantia de observância da Constituição, pois a ele se encontra agregada a sanção para o seu desrespeito: a inconstitucionalidade do ato, o que importa em sua invalidade.

À vista da busca sempre constante da constitucionalidade, pode-se dizer que o ato que não contempla tem um valor negativo. Fala-se, assim, do desvalor do ato inconstitucional. Com isso se quer expressar, nos dizeres de JORGE BACELAR GOUVEIA, “as conseqüências jurídicas negativas da inconstitucionalidade intrínseca de um acto do poder político. Perante algo que contradiz a Constituição, o ordenamento estipula efeitos que o depreciam e afirmam a Supremacia daquela.”(A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para o seu controle; Artigo publicado na revista Juris Síntese n° 36 – JUL/AGO de 2002, páginas 4 e 5).

Assim, quando o legislador condicionou a expedição de um novo C.R.V.L. e/ou recebimento dos valores pertinentes ao licenciamento anual do automotor/seguro obrigatório ao prévio (ou simultâneo) recolhimento da verba atinente às multas imputadas ao proprietário do automotor, somente poderia estar se referindo, dentro de uma exegese constitucional, àquelas infrações que transcorreram incólumes a um processo administrativo regular, sem o que se teria por atingido o núcleo essencial dos citados preceitos constitucionais.

Por tal motivo, torna-se pertinente afirmar que **“(...) A lavratura de uma multa equivale ao flagrante delito. Deve ser, simplesmente, o ato inicial de um processado, por suposta infração às leis do trânsito. Subentende-se que a colimação final, ou exigência *erga omnes* de seu pagamento, deve passar por uma trajetória na qual seja dado ao suposto infrator, mediante contraditório, amplo direito de defesa. Direito de defesa, diga-se de passagem, constitucionalmente erigido(...)”**(Daher, Marlusse Pestana, *apud* internet, sítio: www.faroljuridico.com.br/artigos, págs. 1/2).

Forçoso admitir, ademais, que, na atualidade, **“(...) A multa de trânsito tem-se afigurado também, com mais força e poder do que o próprio débito fiscal. Este, até quando já inscrito, pode e é discutido, é transacionado e só em caso de faltar êxito às diligências levadas a efeito, para seu recebimento, é que é inscrito como dívida ativa, tornando-se passível de execução *ex vi legis*(...)”**(*ib. idem*).

Destarte, a exigência do pagamento das multas de trânsito, mesmo antes de exaurido o devido processo legal administrativo, é ato coercitivo, funcionando como uma espécie de ilegítima privação de bens. Tal ato, como posto anteriormente é dotado de uma relação negativa com a Constituição, implicando em sua invalidade.

Igualmente pertinente ressaltar que o Código de Trânsito Brasileiro instituiu detalhado procedimento administrativo com o escopo de declarar a consistência ou inconsistência do auto infracional de trânsito, onde se prevê, além do direito de defesa e de recurso contra a decisão da JARI, que,

“Art. 286 - O recurso contra a imposição de multa poderá ser interposto no prazo legal, sem o recolhimento do seu valor.

§ 1º - No caso de não provimento do recurso, aplicar-se-á o estabelecido no parágrafo único do art. 284.

§ 2º - Se o infrator recolher o valor da multa e apresentar recurso, se julgada improcedente a penalidade, ser-lhe-á devolvida a importância paga, atualizada em UFIR ou por índice legal de correção dos débitos fiscais.

Parece incongruente, pois, que o responsável pela multa possa “recorrer” (apresentar defesa prévia) sem o prévio recolhimento da quantia exigida, mas, ao mesmo tempo, se veja obrigado a pagá-la até a data do vencimento do licenciamento, conquanto nessa data possa seu recurso ainda estar pendente.

Neste momento, é forçoso ressaltar o entendimento do C. STJ, como segue:

“(…) *Last, but not least*, assente-se que não há na legislação vigente qualquer regra que torne incompatível com o seu regime, a contestação do autuado antes do julgamento administrativo de primeiro grau. Aliás, houvesse algum dispositivo impedindo a defesa no referido estágio procedimental, esbarraria na garantia do art. 5º, LV, da CF. Ao revés, o diploma, em duas oportunidades, afeiçoa-se ao princípio da defesa prévia. A primeira é a do art. 257, § 7º, nos casos em que a identificação do infrator não é imediata e a notificação é endereçada diretamente ao proprietário. Não sendo ele o infrator, dispõe do prazo de quinze dias, contados a partir da notificação da autuação, ou seja, daquela de que trata o art. 281, parágrafo único, II, para dizer quem é, sob pena de responder pessoalmente. Ressalta neste ponto cristalina a hipótese de defesa antes do julgamento de primeira instância. Outro exemplo é o do art. 265 que enuncia que as penalidades de suspensão do direito de dirigir e de cassação do documento de habilitação devem ser aplicadas por decisão fundamentada da autoridade de trânsito, em processo administrativo assegurado ao infrator amplo direito de defesa.

Ora, se o Código concede o direito de defesa naquelas situações em que o procedimento não tem por objeto impor multa, não transpõe os lindes da razoabilidade entender que a garantia da defesa não se aplique aos demais casos. Aliás, entender de outro modo beira a ilicitude posto serem todas penalidades

previstas no art. 256. Como admitir defesa para algumas e para outras não?

Por outro lado, sendo a JARI um órgão recursal, como diz o próprio nome, revela-se evidente que o momento adequado para o exercício do direito de defesa é aquele que antecede o julgamento pela autoridade de trânsito. Não se pode imaginar que o legislador tenha querido dizer que o direito de defesa se opera tão-só pelo direito de recorrer.

Ressalte-se, por fim, que o cumprimento do devido processo legal, antes de conspirar contra os interesses das autoridades de trânsito legitima-lhes a atuação, evitando que, açodadamente, abocanhem valores que, da forma como obtidos, serão inexoravelmente restituídos, mais cedo ou mais tarde, pela ilegalidade como foram arrecadados.

Não obstante, nesses casos de impugnação judicial de restituição ou nulificação da multa, cai por terra o caráter exemplar da inflicção das sanções, desmoralizando o poder público, e o que é pior: dando ensejo a que motoristas irresponsáveis persistam na trilha da inconseqüência, motivados, implicitamente, pela deletéria sensação de impunidade.” (STJ, RESP 506.104/RS Relator: Ministro Luis Fux)

1.2. *O periculum in mora*

Deveras, há de se reconhecer que, se concedido os efeitos da tutela somente a final, o agravado, com toda a certeza, correria o risco de sofrer fiscalização e ter seu veículo apreendido, além do que ficaria sem a cobertura do seguro obrigatório.

Ressalve-se, outrossim, que o adiantamento da tutela jurisdicional nenhum óbice trará à AMC, ao DETRAN ou mesmo à ordem e segurança no trânsito, uma vez que as multas poderão ser exigidas *a posteriori*.

DECISÃO

Face ao exposto, conheço do recurso para desprovê-lo.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2002.0004.5373-8 – AGRADO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA

AGRAVANTE: Consórcio Ethnos/Norcon

AGRAVADA: Maria Elza Barbosa Vale

RELATOR: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ATO EFETIVADO EM PESSOA QUE NÃO POSSUIA QUALIDADE DE REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA PROMOVIDA. DESCABIMENTO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE LEVAM A CONCLUIR PELA VALIDADE DO ATO CITATÓRIO. APLICABILIDADE DA TEORIA DA APARÊNCIA. DILIGÊNCIA PROCEDIDA EM FACE DE QUEM, NA SEDE DA PESSOA JURÍDICA DEMANDADA, APRESENTOU-SE COMO SUA REPRESENTANTE, SEM FAZER QUALQUER RESSALVA, A PONDO, INCLUSIVE, O “CIENTE” NO MANDADO. PRINCÍPIO DA MORALIDADE PROCESSUAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 2002.0004.5373-8, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSÓRCIO

ETHNOS/NORCON, contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que, nos autos da ação revisional, aforada pela ora agravada MARIA ELZA BARBOSA VALE, em desfavor da ora recorrente, considerou válida a citação da empresa promovida, decretando, em consequência, sua revelia, face à intempestividade da contestação apresentada.

Alega a recorrente que a decisão vergastada não merece subsistir, diante da invalidade de sua citação, em razão de referida diligência haver sido efetivada em pessoa não pertencente ao quadro de funcionários da empresa agravante, não tendo poderes, portanto, para o recebimento do ato citatório, esclarecendo, ao mais, que sua peça contestatória foi apresentada tempestivamente, tendo em vista que o causídico da empresa demandada apenas tomou conhecimento do processamento da ação originária no dia 06/11/2001, oportunidade em que esteve no fórum buscando informações processuais diversas, tendo a contestação sido apresentada no dia 19/11/2001, no prazo legal, portanto.

Pugna, enfim, pelo provimento do presente agravo, com a reformulação *in totum* da decisão malsinada, determinando que seja apreciada a contestação formulada pela agravante, nos autos do feito originário.

O articulado recursal veio instruído com a documentação de fls. 07/145.

À fl. 157 acham-se inseridas as informações prestadas pelo magistrado *a quo*.

O agravo foi contraminutado às fls. 159/166.

É o relatório.

Prima facie, antes de analisar o mérito da *vexata quaestio juris*, faz-se mister tecer breves considerações acerca do desenvolvimento dos atos processuais ocorridos nos fólios da ação originária.

A ora recorrida ingressou com ação revisional em face da Nordeste Empreendimentos Imobiliários Ltda, tendo sido detectado, empós, ser esta parte ilegítima para figurar na demanda, procedendo-se, desta forma, à retificação do pólo passivo do feito aludido, passando a constar neste a empresa Consórcio Ethnos/Norcon, ora agravante.

Depois de algumas contrariedades, viu-se determinada a citação da empresa promovida, cujo mandado foi juntado aos autos do feito revisional no dia 29/10/2001, tendo a postulada, ora recorrente, apresentado contestação no dia 19/11/2001, oportunidade em que protocolou outra petição, esclarecendo nesta que a citação havia sido efetivada em pessoa não pertencente a seus quadros de funcionários, requerendo, desse modo, que o prazo para contestar a lide fosse contado somente a partir do dia 06/11/2001, oportunidade em que seu causídico tomou conhecimento do despacho que ordenou a citação.

Em sede de réplica, a autora/agravada requereu a decretação da revelia da empresa promovida, ora agravante, face à intempestividade da contestação por esta apresentada, tendo a suplicada/agravante pugnado, empós, pela nulidade da citação, pelos motivos já delineados, e bem assim fosse tida por tempestiva sua peça contestatória.

Decidindo referidos incidentes, o magistrado processante da causa proferiu decisão interlocutória, considerando válida a citação efetivada, decretando, conseqüentemente, a revelia da parte promovida, resultando na presente inconformação.

No entendimento desta Relatoria, não comporta provimento o vertente recurso de agravo de instrumento, pois, à evidência, não merece censura o *decisum* combatido, tendo agido acertadamente o douto regente da causa, senão vejamos.

A citação, que encontra fundamento no princípio da bilateralidade da audiência, tem por escopo principal dar ao réu a ciência da lide que contra ele é movida, fazendo com que o mesmo, se quiser, venha aos autos produzir sua defesa.

In casu, como fartamente salientado na decisão vergastada, outros elementos fáticos existentes no feito fazem concluir pela validade do ato citatório, a ensejar, em conseqüência, a revelia da empresa promovida, ora agravante, tendo em vista a apresentação extemporânea de sua peça contestatória.

Consoante dito alhures, a ação originária foi, num primeiro momento, ajuizada em face da empresa Nordeste Empreendimentos Imobiliários Ltda, que teve decretada sua exclusão do pólo passivo da demanda. Com efeito, o advogado da ora agravante patrocinava também os interesses da mencionada empresa excluída, tendo, inclusive, naquela oportunidade, permanecido com os autos do processo aludido por um período de 06 (seis) meses (cf. fl. 99 e verso), de modo que, há muito tempo, tinha ciência do trâmite da ação em apreço, podendo desde àquela data ter sido considerada citada a ora recorrente, devendo ser observado, outrossim, que a procuração *ad judicium et extra* outorgada pela agravante, em 17/05/1999 (Cf. fl. 81), ao causídico que subscreveu a contestação acima referida, concede-lhe amplos poderes inclusive para receber citação.

Demais disso, impende salientar ser plenamente aplicável, no caso vertente, a denominada “teoria da aparência”, a qual tem sido fartamente admitida por nossos Pretórios, nas hipóteses em que uma situação de fato se apresenta como uma situação de direito, conduzindo, dessa forma, à validade do ato citatório de uma pessoa jurídica efetivada naquele que, mostrando-se como representante legal da empresa referenciada, recebe a citação sem fazer nenhuma ressalva.

Ab initio, deve-se destacar que, não obstante a recorrente suscite a nulidade da citação, ao argumento de que esta fora efetuada em pessoa não pertencente a seu quadro de funcionários, consta no mandado citatório como endereço da empresa agravante justamente aquele descrito no instrumento de procuração conferido ao patrono da recorrente, cuja cópia acha-se acostada à fl. 181 do presente caderno processual, a saber: Av. Antônio Sales, 2772, sala 26, o mesmo ocorrendo no 2º Aditivo ao Contrato Social de Constituição da agravante, à fl. 85, a qual consiste num consórcio formado pelas empresas Ethnos Construções Ltda e Norcon Empreendimentos Imobiliários Ltda, ambas ocupando, respectivamente, as salas 26 e 25, do endereço acima transcrito, inferindo-se, portanto, ser aquele o local da sede da recorrente.

Deste modo, não há como se negar a validade da citação realizada, uma vez que o meirinho dirigiu-se, corretamente, à sede da empresa agravante, tendo efetivado aludida diligência na pessoa que, estando naquele local, apresentou-se como representante da pessoa jurídica recorrente, sem fazer qualquer ressalva, apondo, ademais, seu ciente no mandado citatório, consoante cópia deste anexada à fl. 111 destes fólios.

A “teoria da aparência”, cuja aceitação vem se impondo, mais e mais, pelos tribunais do nosso país, pode ser demonstrada através dos julgados abaixo transcritos:

“Citação. Pessoa Jurídica. Representante legal. Condições para receber a citação. Verificação que ao oficial de justiça não cabe fazer. Aparência criada, ao aceitar a citação, que a ela conferiu regularidade”. (Ap. 317.549, 26.10.83, 4ª C do 1º TACSP, rel. Juiz Paulo Henrique, in JTA 88-50)

“CITAÇÃO. RECEBIMENTO POR FUNCIONÁRIA NA SEDE DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA. EM CASOS ESPECIAIS, É ADMISSÍVEL A CITAÇÃO DA EMPRESA NA PESSOA QUE, EM SUA SEDE, SE APRESENTA COMO SUA REPRESENTANTE, RECEBENDO A CONTRA-FÉ E APONDO A NOTA DE “CIENTE” ACIMA DO SINAL IDENTIFICATÓRIO DA PESSOA JURÍDICA, SEM NADA ARGÜIR A RESPEITO DA FALTA DE PODERES DE

REPRESENTAÇÃO.

DECISÃO RECORRIDA QUE AINDA SE REPORTA A CIRCUNSTÂNCIA DE QUE ATOS PROCESSUAIS RELEVANTES FORAM PRATICADOS, NA MESMA CAUSA, POR PESSOAS QUALIFICADAS COMO FUNCIONÁRIAS DA MESMA EMPRESA EM QUESTÃO.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO*

(RESP 146720/RJ – 4ª T. do STJ – rel. Min. Barros Monteiro – v.u. – j. 18/11/1997 – DJ 15/12/1997, p. 66448)

“PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. RECEBIMENTO QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA.

- Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovida de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la em Juízo.

- Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos (ERESP 156970/SP – Corte Especial do STJ – rel. Min. Vicente Leal – j. 02/08/2000 – DJ 22/10/2001, p. 00261)*

Destarte, diante dos elementos constantes nos autos do feito originário, forçoso é concluir que a decisão vergastada deve ser mantida, o que ora faço com esteio nos julgados supra transcritos.

Frente ao expendido, toma-se conhecimento do presente recurso de agravo de instrumento, para, contudo, negar-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão atacada.

Fortaleza (CE), 29 de outubro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Agravo de Instrumento nº 2003.0005.6664-6 de Fortaleza

Agravante: Autarquia Municipal de Trânsito, Serviço Público e Cidadania de Fortaleza

Agravada: Maria Rejane Assumpção Auto

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO

Agravo de instrumento. Direito Administrativo e Processual Civil. Licenciamento do veículo condicionado ao prévio pagamento de multa. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório. I – Conforme vem entendendo a jurisprudência nacional, o direito de defesa, assegurado no art. 5º, LV, da CF/88, há de ser prévio à qualquer decisão administrativa acerca de aplicação de multas. A mera possibilidade de interpor recurso, figura impugnativa que pressupõe decisão já tomada, não satisfaz a garantia constitucional da ampla defesa; II - A notificação que autoriza o condicionamento previsto no art. 131, §2º, da Lei nº 9.503/97, é relativa ao cometimento da infração, possibilitando a defesa prévia do suposto infrator, e não a concernente à penalidade aplicada; III - Precedentes jurisprudenciais; IV – Recurso improvido.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de agravo de instrumento em que são Partes as acima indicadas.

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

Adota-se como parte integrante do acórdão o relatório de f. 68-69.

A decisão atacada não merece reforma.

O procedimento administrativo adotado pela Agravante, visando a aplicação de multas de trânsito, fere os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, incisos LIV e LV, da CF/88).

Sobre o tema, leciona Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

“O princípio da garantia de defesa, entre nós, está assegurado no inciso LV, do art. 5º da CF/88, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório, como decorrência do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), que tem origem no *due process of law* do Direito Anglo-Norte-Americano. Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis”. (Direito Administrativo Brasileiro, 24ª Edição, Malheiros Editores, p.617-618).

Constata-se, na prática, que a Recorrente vinha julgando as infrações de trânsito e determinando a punição, para, só então, notificar o motorista, abrindo-lhe prazo para apresentar recurso perante a Junta Administrativa de Recursos de Infrações (JARI).

Tal procedimento afronta, claramente, o princípio constitucional do contraditório. Recurso não é meio de defesa.

Conforme vem entendendo a jurisprudência nacional, o direito de defesa, assegurado no art. 5º, LV, da CF/88, há de ser prévio a qualquer decisão administrativa acerca de aplicação de multas. A mera possibilidade de interpor recurso, figura impugnativa que pressupõe decisão já tomada, não satisfaz a garantia constitucional da ampla defesa.

A notificação que autoriza o condicionamento previsto no art. 131, §2º, da Lei nº 9.503/97, é relativa ao cometimento da infração, possibilitando a defesa prévia do suposto infrator, e não a concernente à penalidade aplicada.

Neste sentido, vêm entendendo os Tribunais pátrios:

“Administrativo. Recurso especial. Infração de trânsito. Penalidade. Prévia notificação. Ampla defesa e contraditório. Aplicação analógica da Súmula 127/STJ. Decadência em relação a um dos impetrantes. I – ‘O sistema de imputação de sanção pelo Código de Trânsito Brasileiro (Lei n.º 9.503/97) prevê duas notificações a saber: a primeira referente ao cometimento da infração e a segunda inerente à penalidade aplicada, desde que superada a fase da defesa quanto ao cometimento, em si, do ilícito administrativo. Semilitude com o processo judicial, por isso que ao imputado concede-se a garantia de defesa antes da imposição da sanção, sem prejuízo da possibilidade de revisão desta.’ (RESP nº 426.084/RS, publicado no DJ de 02/12/2002, Relator Ministro LUIZ FUX). **II - O condicionamento do licenciamento do veículo ao prévio pagamento das multas aplicadas e não intimadas é ato administrativo único, de efeito permanente, caracterizado, *in casu*, como ilegal, contando-se da ciência deste ato ao proprietário, o prazo para a impetração do mandado de segurança. (...) IV - Recurso especial parcialmente provido”.** (RESP nº 508.327/RS, Superior Tribunal de Justiça, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco

Falcão, publicado em 20.10.2003).

“Administrativo e Processual Civil. Liminar mandamental que autoriza o pagamento de licenciamento e seguro obrigatório sem prévio recolhimento de multas de trânsito. Cabimento do recurso, relevância da fundamentação e risco de ineficácia, acaso concedida somente a final. 1. Mérito. 1.1. Relevância da fundamentação. A imposição de sanções administrativas sem prévio exaurimento do devido processo legal inclusive de notificação (Súmula 127 do STF) aponta provável agressão a este princípio. 1.2. *Periculum in mora*. Se concedido os efeitos da tutela somente em final, o agravado, com toda a certeza, correria o risco de sofrer fiscalização e ter seu veículo apreendido, além do que ficará sem a cobertura do seguro obrigatório. 2. Agravado conhecido e desprovido. 3. Decisão unânime”. (Agravado de Instrumento nº 2002.0000.0269-8, Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Francisco Hugo de Alencar Furtado, publicado em 16.02.2004).

Finalmente, não há demonstração de que a decisão atacada possa resultar em prejuízos para a Agravante, que, a qualquer tempo, poderá efetivar a cobrança da dívida, através do devido processo legal. Entretanto, sua cassação acarretará prejuízo à Agravada, pois não poderá circular no veículo, haja vista ficar sujeito às fiscalizações de trânsito feitas pela Recorrente, podendo ter, até, seu veículo apreendido pela mesma.

Isto posto, conhece-se do recurso e se lhe nega provimento, para manter a decisão vergastada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 29 de março de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº do Processo: 2003.0007.1115-8

Natureza: AGRAVO DE INSTRUMENTO C/ PED DE EF. SUSP.

Comarca: FORTALEZA

Agravante: LIDUINA MARTINS DA SILVA.

Agravado: JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE SUCESSÕES.

Relatora: Desª. GIZELA NUNES DA COSTA.

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL –
AGRAVO DE INSTRUMENTO –
INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DE
JUSTIÇA GRATUITA – DECISÃO**

REFORMADA.

1 - Por força de disposição expressa em legislação pertinente, para obtenção da Assistência Judiciária aos necessitados, basta simples afirmação do estado de pobreza.

2 - A indicação do causídico, é direito de preferência do beneficiando, assegurado em lei.

3 - Entendimento diverso só tem a merecer o devido reproche, máxime, quando equivocadamente, são invocados Ofício, Provimento e legislação estadual como aplicáveis à espécie, já que a matéria é regulada única e exclusivamente por legislação federal.

4. Agravo conhecido e provido.

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento de Fortaleza, figurando, como Agravante, Liduina Martins da Silva e, Agravado, o Juízo de Direito da 3ª Vara de Sucessão da citada Comarca.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, tomar conhecimento do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

VOTO

Adoto como parte integrante deste o relatório de fls. 46.

Ultimado o processamento deste recurso, conheço diretamente do seu mérito.

A investida recursal visa desconstituir o despacho projetado na cópia de fls. 22, assim redigido:

“1.0 pedido de Assistência Judiciária por defensor particular deve obedecer ao art. 10, VII da lei n.º 12.381/94.

2. A insuficiência de recursos deve ser COMPROVADA na forma do art. 5º LXXIV da Carta Magna que superou o art. 4º da lei no.1060/50.

3.0 ofício n. 04/96 e o Provimento n.01/97 do TJCE regulam os benefícios da gratuidade. Na falta destes requisitos, concedo o prazo de

trinta (30) dias a requerente para regularizar o pedido ou recolher as custas devidas”.

O decisório acima se me afigura totalmente equivocado, porque somente a Lei Federal n. 1.060, de 05.02.1950, com suas alterações posteriores é que regula a concessão da Assistência Judiciária aos Necessitados.

E o art. 5º, *caput*, do invocado Diploma Legal é bem claro, ao dispor **“O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro de setenta e duas (72) horas”.**

De acordo com o *caput* do art. 4º da mesma Lei de regência reza claramente: **“A parte GOZARÁ dos benefícios da assistência judiciária, MEDIANTE SIMPLES AFIRMAÇÃO, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo...”**.

A afirmativa de que o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal teria superado o último dispositivo aqui invocado, não encontra ressonância na jurisprudência oriunda do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que, em decisão proferida no ano de 1997, portanto em pleno vigor da atual Carta Magna, assim firmou entendimento:

EMENTA: -ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. LEI N. 1.060. PRESUNÇÃO DE POBREZA.

I - A disposição na Lei n. 1.060/60, art. 4º outorga o benefício da gratuidade a quem se declara pobre, sem necessidade de comprovação.

II - Recurso improvido”. – Ac. unân. da 1ª Turma do STJ, rel. Min. Garcia Vieira, de 25.09.97 – (*In* LEX – JSTJ e TRFs, vol. 103, pág. 213).

A invocação de que o pedido de Assistência Judiciária por defensor particular teria que obedecer dispositivo da Lei Estadual n. 12.381/94, é enganosa, pela impossibilidade jurídica de aplicação da dita lei local.

Em sentido contrário o § 4º. do invocado art. 5º da mencionada Lei regencial (n. 1.060/50) dispõe, *in verbis*:

**“Art. 5º.....
§ 4º - Será PREFERIDO para a defesa da causa, o ADVOGADO QUE O INTERESSADO INDICAR e que declare aceitar o encargo”.**

Destarte, no que pese o esforço despendido nas informações

prestadas pelo MM. Juíza *a quo* (fls. 38/43), o despacho agravado não tem qualquer sustentabilidade jurídica, por falta de suporte legal.

Ante ao exposto, sou pelo conhecimento do recurso para, dando-lhe provimento, cassar a decisão recorrida e, em consequência, determinar o acolhimento da Gratuidade de Justiça pretendida. Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Fortaleza, 26 de maio de 2004.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Conflito Negativo de Competência nº 2002.0000.3943-5 de Fortaleza
Suscitante: Juíza de Direito da 1ª Vara de Falências e Concordatas de Fortaleza
Suscitado: Juiz de Direito da 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Conflito negativo de competência. Concordata. Inexistência de juízo universal da falência. A declaração da concordata não tem o condão de deslocar para o juízo especializado da falência a resolução dos contratos bilaterais em que figure empresa concordatária, posto que continuam sujeitos às normas do direito comum, a teor do disposto no art. 165, do Decreto-Lei nº 7.666/45. Conflito conhecido para declarar a competência do Juiz Suscitado.

ACÓRDÃO

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

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do Conflito Negativo de Competência suscitado e declarar competente para processar e julgar o feito o Juiz de Direito da 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

Versa o conflito sobre ação ordinária movida por José Haroldo Bezerra de Araújo, contra Lojas Paraíso Ltda., visando o cumprimento do contrato de permuta de imóveis firmado entre as partes, em fevereiro de 1996.

O processo foi, originariamente, distribuído ao Juiz de Direito da 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que declinou de sua competência, alegando a existência de conexão com o pedido de concordata, anteriormente requerido pela empresa Promovida, em trâmite na 1ª Vara de Falências e Concordatas de Fortaleza, competente para apreciação da demanda, nos termos do art. 105, do C. Pr. Civ.

Redistribuído o feito à 1ª Vara de Falências e Concordatas desta Capital, a Magistrada *a quo* inacolheu a deslocação realizada, suscitando o presente conflito negativo de competência.

Aduziu que embora decretada a quebra da empresa Lojas Paraíso Ltda., foi interposto agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo,

tendo o preclaro Relator, Des. José Ari Cisne, concedido a liminar requestada, determinando o retorno da Empresa à condição de concordatária. Assim, inexistente o juízo universal na concordata, competiria ao Juiz de Direito da 25ª Vara Cível julgar a causa.

Informações prestadas pelo Juiz suscitado às f. 46.

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela declaração da competência do Juiz de Direito da 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

É o relatório. Sem revisão.

Assiste razão à Juíza suscitante.

No regime da concordata não se aplica o princípio da indivisibilidade do Juízo Universal da Falência, previsto no parágrafo 2º, do art. 7º, da Lei de Quebra, de modo a atrair todas as ações que envolvam interesses e negócios da Concordatária.

Neste sentido, a jurisprudência citada pelo Mestre Rubens Requião:

“O juízo onde se processa a concordata não é indivisível, nem competente para todas as ações e reclamações de bens, interesses e negócios do concordatário, como acontece relativamente ao juízo da falência. Só o juízo da falência atrai as ações propostas contra a massa; o da concordata preventiva não tem tal virtude.” (Revista dos Tribunais, 47/492). (Curso de Direito Falimentar, 2º volume, ed. Saraiva, 14ª edição, 1995, p. 21).

No caso em tela, embora tenha sido decretada a quebra da empresa Lojas Paraíso Ltda., em 30.11.99, foi interposto agravo de instrumento contra referida decisão, tendo o eminente Relator, Des. José Ari Cisne, concedido o efeito suspensivo ao recurso, cessando o estado falimentar da Empresa que prosseguiu no regime concordatário.

Julgado, em 31.03.2003, o mérito do agravo, a 3ª Câmara Cível desta Corte deu provimento ao recurso, mantendo a decisão liminar que restabeleceu o estado concordatário das Lojas Paraíso.

Com efeito, a declaração da concordata não tem o condão de deslocar para o juízo especializado da falência a resolução dos contratos bilaterais em que figure empresa concordatária, posto que continuam sujeitos às normas do direito comum, a teor do disposto no art. 165, do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Desse modo, visando o Autor, conforme as afirmações contidas na inicial, o cumprimento do contrato de permuta de imóveis, em que figura como parte a empresa Concordatária, inaplicável, na hipótese, o princípio do juízo universal da falência, devendo a demanda prosseguir e observar às normas do direito comum.

Na esteira de tal compreensão, têm decidido os nossos Tribunais:

“Concordata – Juízo universal – Inocorrência – Limite do alcance competencial do juízo – Inaplicação da força atrativa do falimentar. Não se sujeitam a juízo universal as ações intentadas para o cumprimento de obrigações bilaterais das quais participe comerciante em regime de concordata. Agravo de instrumento improvido. Unânime.” (TJRS, AI596082446, 5ª Câm. Cível, rel. Des. Luiz Gonzaga Pila Hofmeister, j. 19.09.1996).

“Competência. Contrato bilateral. Concordata preventiva. Juízo universal. Não estão sujeitas a juízo universal as ações intentadas para cumprimento de contratos bilaterais, em que figure como parte empresa sob o regime de concordata. Conflito conhecido, declarado competente o juízo da 35ª Vara Cível da Comarca de São Paulo.” (STJ, CC 6990/PR, 2ª Seção, rel. Min. Barros Monteiro, j. 13.04.1994).

Pelas razões expedidas, conhece-se do presente conflito e declara-se competente, para processar e julgar a demanda em apreço, o Juiz suscitado da 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

Fortaleza, 28 de abril de 2003.

HABEAS CORPUS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2003.0000.8922-8 - Habeas Corpus Cível de Itapajé

Impetrante - Dimas Bastos Forte

Paciente - Luiz Ronaldo Carneiro Vasconcelos

Impetrado - Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Itapajé/CE

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS CÍVEL. REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO. I – Para a concessão do “writ” impende que o impetrante demonstre “quantum satis”, a ilegalidade ou abuso de poder do ato injuriado, e ainda a possibilidade de indevido cerceamento do direito de ir e vir. A ausência de tais requisitos implica no indeferimento da ordem de “habeas corpus”, porquanto ausente a justa causa para o acolhimento da pretensão deduzida na ordem mandamental. II – Habeas Corpus conhecido e denegado. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Cível nº 2003.0000.8922-8, de Itapajé/CE, em que é impetrante Dimas Bastos Forte e paciente Luiz Ronaldo Carneiro Vasconcelos, sendo impetrado o Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Itapajé/CE.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, denegar a ordem, porquanto ausente a justa causa para o acolhimento da pretensão esposada na ordem sob crivo, a teor do Parecer da douta PGJ.

Tem-se ordem de *Habeas Corpus* Cível na qual o impetrante, insurge-se contra constrangimento que entende ilegal, por parte do Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Itapajé/CE, consistente no decreto prisional do paciente, Luiz Ronaldo Carneiro Vasconcelos, haja vista a inadimplência deste último para com a obrigação de prestar alimentos a seu filho menor, Francisco Kaique Gomes Pereira, reclamados em autos de execução de alimentos, ajuizada tal medida posteriormente ao reconhecimento judicial do parentesco existente entre os litigantes, decorrente de sentença proferida em sede de investigação de paternidade, já trânsita em julgado.

Entende o impetrante que, por encontrar-se o paciente em dificuldades financeiras, estaria, momentaneamente, exonerado da obrigação que assumira em juízo.

Assim, em razão do decreto de custódia do devedor dos alimentos reclamados, impetra o “*writ*” sob enfoque, alinhando razões de fls. 02/03, capeadas dos documentos de fls. 04/21.

Vindo-me os autos por redistribuição, tendo em vista o declarado impedimento do Desembargador Carlos Facundo, hoje aposentado, deneguei, às fls. 30/32, o requesto liminar, haja vista a ausência dos requisitos autorizadores de sua concessão.

A autoridade indigitada coatora prestou informações às fls. 38/41, sendo certo, outrossim, que a decisão prolatada por esta relatoria (fls. 30/32), foi publicada no DJ/CE de 30.04.2003, não tendo o impetrante interposto qualquer recurso.

Com vista à Douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou (fls. 106/112), no sentido de que denegado o *writ*.

É o relatório.

No conceber desta relatoria à hipótese “*sub judice*” inaplica-se a regra inserta no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, a cujo teor: **“conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”**.

Com efeito, na espécie em vertência inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder que configure violência ou coação à liberdade de locomoção do paciente, haja vista o acerto e juridicidade da decisão prolatada pelo impetrado, por força da inadimplência do mesmo para com a obrigação de prestar alimentos ao filho menor, Francisco Kaique Gomes Pereira.

Do bem acurado exame da espécie, tem-se que, para a concessão do “*writ*” impende que o impetrante demonstre a ilegalidade ou abuso de poder do ato impugnado, e ainda a possibilidade de indevido cerceamento da liberdade de ir e vir do paciente. Evidentemente, à míngua de tais pressupostos, não há como se deferir o “*habeas corpus*”, já que ausente, repita-se, a justa causa para o acolhimento da pretensão deduzida na ação mandamental.

Ademais, e como é de trivial sabença, a prisão civil do devedor de pensão alimentícia, a priori, coaduna-se inteiramente com a sistemática constitucional vigente, haja vista a previsão constante do art. 5º, inciso LXVII, da CF/88.

A respeito da matéria versada, o Supremo Tribunal Federal (STF), no seu papel de intérprete maior da Constituição Federal, assentou que:

“A Constituição – artigo 5º, LXVII – e a lei

processual – CPC, art. 733, §1º. – autorizam a prisão civil do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentícia, certo que as prestações não pagas, assim pretéritas, indispensáveis à subsistência do alimentando ... “ (STF – 1ª. Turma, HC no. 68.724-5/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, Seção I, 10/08/2000, pg. 3) – cfr. ALEXANDRE MORAES, “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, São Paulo/SP, 2002, editora Atlas, pg. 407.

Incensurável, a meu ver, o decreto de custódia civil do paciente, a ensejar a improcedência da pretensão jurídica deduzida na ordem mandamental.

Isto posto, e em conformidade com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 106/112), **denego** o “*habeas corpus*”, por não vislumbrar no pedido, os requisitos necessários à sua liberação.

Fortaleza/CE, 04 de fevereiro de 2004.

MANDADO DE SEGURANÇA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Mandado de Segurança de Fortaleza n.º 2001.0000.2067-1

Impetrante: José Afro Lourenço Fernandes

Impetrados: Secretário da Fazenda do Estado do Ceará, Secretário da Administração do Estado do Ceará e Superintendente do Instituto de Previdência do Estado do Ceará - IPEC

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO

Constitucional e Tributário. Imposto de renda retido na fonte sobre proventos (Art. 153, §2º, II, da CF). Dispositivo não auto-aplicável à época de sua vigência, tendo sido inclusive revogado pela EC n.º 20/98. Desconto de contribuição previdenciária sobre os vencimentos do Impetrante já afastado do serviço público em decorrência da aquisição do direito à aposentadoria. Ilegalidade. I - O art. 153, §2º, II, da CF, quando vigente, não ostentava auto-aplicabilidade, conforme precedente do Supremo Tribunal Federal (RE n. 225.082-4 - Rel. Min. Ilmar Galvão), tendo sido, ademais, revogado posteriormente pelo art. 17 da Emenda Constitucional n.º 20/98. II - Não incidência da contribuição previdenciária sobre os vencimentos do Impetrante em face da desproporcional inércia da Administração Pública na implementação de sua aposentadoria considerando, inclusive, seu afastamento do serviço público por mais de 5 (cinco) anos desde o pedido de aposentadoria. III - Segurança parcialmente concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, em que são partes as acima indicadas.

Acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em composição plenária, por unanimidade de votos, em conceder parcialmente a segurança requestada.

Adota-se o relatório de f. 89-92 como parte integrante do acórdão, conforme permitido pelo art. 88, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal.

A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pelo Senhor Superintendente do IPEC foi acolhida, de modo a excluí-lo da condição de autoridade coatora no presente *mandamus*.

A pretensão cinge-se ao reconhecimento da imunidade referente à incidência do Imposto de Renda retido na fonte e da não incidência da Contribuição Previdenciária do IPEC, em razão de encontrar-se o Impetrante afastado do serviço público no aguardo de implementação de seu pedido de aposentadoria.

Cumprе consignar, de logo, em respeito ao **princípio da uniformização da jurisprudência**, que a matéria referente à alegada imunidade do Imposto de Renda retido na fonte foi objeto de julgamento nesta Corte de Justiça através da Apelação Cível n.º 1999.02728-6, com a seguinte ementa:

“Imposto de Renda na Fonte. Pensão. Benefícios com idade superior a sessenta e cinco anos. Art. 153, §2º, II, da Carta Federal (em sua redação original). Dispositivo constitucional que não ostenta auto-aplicabilidade, conferindo ao legislador ordinário o poder de determinação do alicerce da norma. Válidos, portanto, os limites e restrições fixados no Diploma 7.713/88 com suas posteriores alterações. Firme entendimento dos Tribunais Superiores, acolitado, de resto, pela melhor doutrina. Remessa obrigatória provida, denegada, por corolário, a segurança”. Rel. Des. Júlio Carlos Miranda Bezerra.

Antes do advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, o art. 153, §2º, II, da CF estabelecia que o imposto de renda **“não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho”**.

Ocorre que, mesmo na vigência do referido dispositivo constitucional, o Supremo Tribunal Federal já havia decidido que a imunidade prevista na Carta Republicana dependia de norma de integração.

Oportuno colacionar o precedente do STF que serviu de paradigma para reiterados julgados sobre o tema, tendo como relator o eminente Ministro Ilmar Galvão, no RE n.º 225.082-4 - MG, *verbis*:

“Imposto de Renda na Fonte. Proventos. Beneficiários com idade superior a sessenta e cinco anos. Art. 153, §2º, inc. II, da Constituição Federal. Lei n.º 7.713/88. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança 22.584 (Sessão do dia 17.04.97), proclamou entendimento no sentido de que o art. 153, §2º, II, da Constituição Federal, ao estabelecer que o imposto de renda “não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho”, não é auto-aplicável, estando a depender de lei que fixará os termos e os limites dessa não-incidência. E, até que advenha a lei regulamentando o exercício desse direito, continuam válidos os limites e restrições fixados na Lei n.º 7.713/88 com suas posteriores alterações. Recurso extraordinário conhecido, mas improvido”.

No mesmo sentido, decisão do TRF da 3ª Região:

“Eficácia limitada do art. 153, II, §2º, da Constituição Federal, consoante iterativos precedentes jurisprudenciais do STF (RE 22.584-MG, RE 198402/MG, RE 22082-4/MG). Imunidade condicionada e parcial. Precedentes do STJ (RMS 7.802/RJ, Resp 1666666/RN) e do TRF da 3ª Região (Registros nº1999.03.99.070830-0 e 1999.03.99.042778-4). Superveniência do art. 17 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, revogando a imunidade tributária

de que se cogita e fazendo superada a controvérsia. Inexistência de afronta ao §4º, do artigo 60, da Constituição Federal. Prerrogativa validamente revogada, uma vez que sua eficácia estava condicionada à edição futura de lei (complementar ou ordinária). Inexistência de direito adquirido pelo só fato da aposentação, quando o gozo da imunidade dependia, ainda, do auferimento mensal dos proventos, além da regulamentação legislativa. (TRF 3ª Região, MS 187433, Proc. 1999.03.99.004173-0, rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta/Quarta Turma).

Portanto, a expectativa do surgimento de uma norma integradora do preceito constitucional se exauriu com o advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, não subsistindo neste tocante o direito líquido e certo pleiteado.

Em continuidade ao exame da ação de segurança, cumpre seja analisado com mais vagar o pedido de declaração de *não incidência* da Contribuição Previdenciária Estadual sobre os vencimentos do Impetrante.

Peculiaridades há que norteiam o presente processo, notadamente no que tange a espera do Impetrante da concretização de seu ato de aposentadoria por mais de 5 (cinco) anos, o que deve ser considerado no desate deste *mandamus*.

Debruçando-se sobre o *writ*, constata-se que o ato formal de aposentadoria do Impetrante não percorreu o *iter* procedimental necessário à sua implementação.

Ocorre, todavia, que a longa espera pela formalização da aposentadoria do Impetrante com a respectiva incidência da Contribuição Previdenciária sobre seus pseudos-vencimentos, não impede o reconhecimento judicial da não incidência da referida contribuição em face de ter o mesmo adquirido o direito à aposentação.

Entremostra-se compreensível até, que o servidor em transferência para a inatividade ainda permaneça, por período razoável, como contribuinte da previdência estatutária enquanto não implementada sua aposentadoria.

Entretanto, a tolerância acima mencionada não é aplicável se a inércia da Administração Pública perdura por mais de 5 (cinco) anos, como ocorre no caso vertente.

A aplicação da norma ao caso concreto deve atender, principalmente, aos fins sociais a que ela se dirige, devendo o julgador observar a sábia advertência do jurista Alípio Silveira, colacionada no voto do eminente

Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, *verbis*:

“... o juiz deve ater-se não tanto à lei – o que freqüentemente o levaria a disparates e injustiças – mas sobretudo e principalmente às valorações positivas sobre as quais a lei de fato se inspira, e aplicar essas mesmas estimações ao caso singular (“O papel do juiz na aplicação da lei”, 1977). (...) Em síntese, interpretar é dar vida a uma norma, é extrair um sentido (Couture), mas atendendo, em sua aplicação, aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como magistralmente comanda nosso ordenamento jurídico” (STJ – Resp nº3.836-MG, rel. Min. Sálvio de Figueiredo)

Acresça-se o fato de que, embora tratando-se de ato administrativo complexo não assinado, ainda, por todas as autoridades, o ato de aposentadoria encontra-se perfeitamente discriminado, notadamente quanto ao tempo de serviço do servidor e já subscrito por uma das autoridades coatoras (f. 13).

Ademais, o parecer da Procuradoria Geral do Estado (f. 12) ao se manifestar sobre o pedido de aposentadoria do Impetrante, admitiu terem sido atendidos os requisitos para concessão do benefício.

Por fim, cumpre consignar precedente do Tribunal de Justiça do Acre, que resolvendo caso semelhante, assim exarou:

“O servidor que tenha cumprido os requisitos para obtenção da aposentadoria e que decide permanecer em atividade, “fará jus à isenção da contribuição previdenciária...”. (Ap e Remessa Ex Officio 01.000774-1 - Câmara Cível -j. 04.02.2002 - rel. Des. Ciro Facundo Almeida).

Por todas as razões expostas e nos limites do pleito exordial, concede-se, em parte, a segurança, para o fim específico de determinar a abstenção das autoridades coatoras em descontar a contribuição previdenciária sobre os vencimentos do Impetrante.

Fortaleza, 27 de março 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2001.0000.9594-9 - Mandado de Segurança de Fortaleza

Impetrante - CEPROL Central de Produtos Óticos Ltda.

Impetrado - Secretário da Fazenda do Estado do Ceará

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Mandado de Segurança. Direito Constitucional e Tributário. ICMS. Apreensão de mercadoria desacompanhada da Nota Fiscal correspondente. Divergência entre os quantitativos apreendidos e os registrados na Nota Fiscal. Existência de previsão legal. A concessão da ordem de segurança, de acordo com o disposto no art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, c/c o art. 1º, da Lei nº 1.533/51, pressupõe a existência de direito líquido e certo que, de acordo com a doutrina administrativista dominante, é aquele comprovado de plano, extreme de dúvida. Pautando-se a atividade do agente público em norma legal em vigor não se há falar, a priori, em abuso de autoridade a ensejar a liberação do mandado de segurança. Ordem denegada. Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2001.0000.9594-9, de Fortaleza, em que é impetrante CEPROL Central de Produtos Óticos Ltda., sendo impetrado o Secretário da Fazenda do Estado do Ceará.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária e votação indivergente, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora e, no mérito, contrariando o Parecer de fls. 42/49, da douda Procuradoria Geral de Justiça, denegar a ordem requestada.

Cogita-se de ação de mandado de segurança c/c pedido de liminar, insurgindo-se a impetrante contra ato que reputa de abusivo e ilegal, consistente na apreensão de mercadorias diversas (**produtos óticos**), de sua propriedade, as quais encontravam-se, por ocasião de seu transporte, em situação irregular, haja vista a flagrante “**discrepância entre as quantidades de produtos**”

transportados” (sic), e a nota fiscal apresentada, consoante os termos do auto de infração de fls. 08, lavrado pelos agentes da SEFAZ/CE, do Posto Fiscal de Mata Fresca.

Com efeito, sustenta a impetrante que a apreensão efetivada pelos agentes da SEFAZ/CE, sobre afigurar-se-lhe como abusiva e ilegal, infligiu maltratos à Súmula nº. 323, do Supremo Tribunal Federal (STF), que, declara ser inconstitucional a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para o pagamento de tributos.

Inicialmente distribuído o *writ* ao eminente Desembargador Júlio Carlos de Miranda Bezerra (fls. 18), vieram-me por redistribuição (fls. 22), tendo este Relator, ao despachar às fls. 24/25, relegado para oportunidade posterior, manifestar-se acerca do requesto liminar.

Respondendo às fls.30/32, aduziu o informante, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, enquanto que, no pertinente ao mérito, sustentou a legalidade do ato indigitado.

A seu turno, a liminar postulada pelo impetrante, consoante despacho que prolatei às fls. 38, restou indeferida, sendo certo, outrossim, que contra a mesma não foi interposto qualquer recurso (fls. 40 verso).

Com vista à d. Procuradoria Geral de Justiça, opinou às fls. 42/49, pela concessão da ordem.

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

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada nas informações prestadas pelo impetrado, desmerece acolhimento.

É que, muito embora não tenha praticado o ato impugnado no *mandamus*, o titular da SEFAZ/CE é o responsável pela atuação de seus agentes de tributos, devendo, pois, responsabilizar-se para fins de impetração de ordem mandamental, como na hipótese em destrame.

Com efeito, o só fato de o Secretário da Fazenda alegar sua ilegitimidade na lide em exame, não lhe retira a qualidade de autoridade coatora, até porque, passos adiante, sustentou a legalidade do ato praticado pelo agente de tributos.

A esse propósito já decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região ao julgar o recurso de apelação nº 40.353-CE, *verbis*:

“Se a autoridade superior sustenta a validade do ato praticado por autoridade inferior, passa a ter legitimidade passiva para efeito de mandado de segurança, impondo-se, por isso, a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva” (In Boletim nº 60/10).

A seu turno, Lúcia Valle Figueiredo, acentua, textualmente:

“A procura da autoridade coatora não deve elidir a possibilidade de impetração do remédio heróico, que, pelo seu vigor constitucional, haverá de ser entendido com a maior amplitude possível”.

À vista do exposto rejeito a preliminar suscitada pela autoridade indigitada coatora.

Quanto ao mérito, o que efetivamente importa à análise da pretensão jurídica deduzida no *mandamus*, ao meu sentir, é a circunstância da mesma não se coadunar com o que prescreve o art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, bem como com o estabelecido no art. 1º, da Lei nº 1.533/51, segundo os quais, conceder-se-á mandado de segurança para proteção de direito líquido e certo.

Ocorre que, no caso sob enfoque, a impetrante não titulariza direito algum, mormente líquido e certo, como exige a Constituição Federal e a legislação de regência.

A pretensão mandamental *sub judice*, quanto ao mérito, repita-se, resume-se, essencialmente, nas afirmações da impetrante de que seria ilegal a apreensão, pela autoridade fazendária estadual, das mercadorias diversas (**produtos ópticos**) de sua propriedade, inobstante encontrarem-se as mesmas, por ocasião do seu transporte, em situação irregular, haja vista, a flagrante discrepância das quantidades transportadas com o indicado na Nota Fiscal apresentada, consoante se infere do Auto de Infração nº 2001.10382-3 (fls. 08), lavrado em seu desfavor, por isso que alega que referida retenção configuraria meio coercitivo indevido, com vistas ao pagamento do ICMS e multa correspondente.

O Auto de infração aludido (fls. 08), teve por fundamento **“transportar mercadoria com documento fiscal inidôneo, destacando que as mercadorias elencadas na Nota Fiscal nº 00354, emitida pela CEPROL, evidenciava uma total discrepância entre as quantidade e os produtos transportados, conforme relacionado em anexo, quadrando-se, de conseguinte, nas hipóteses dos artigos 131 e 140, do Decreto Estadual nº 24.569/97”.**

Efetivamente, se a apreensão das mercadorias se deu em virtude de expressa disposição legal, posto que desacompanhada de documento fiscal idôneo, o comportamento das autoridades fazendárias não configura exercício de meios coercitivos para pagamento de tributo.

Se a impetrante busca desconstituir o Auto de Infração, que tem presunção de legitimidade, deveria comprovar, desde logo, a propriedade dos

bens e a regularidade da respectiva circulação, exibindo, ainda que tardiamente, as Notas Fiscais que efetivamente correspondesse às mercadorias (**produtos ópticos**) transportadas, segundo os padrões da legislação tributária estadual. Nenhuma prova a respeito disso foi feita pela impetrante, seja com a inicial, seja até esta parte, mesmo porque, da data do indeferimento da liminar, 30.10.2001, até o dia de hoje, a impetrante não mais se manifestou acerca do *writ* assestado, vale dizer, implicitamente aceitou a denegação do requesto liminar.

Como sabido, a ação de segurança exige, para a sua apreciação meritória, que se prove e demonstre, de plano, a existência de um direito líquido e certo, como corolário dos fatos expostos na inicial. É próprio da via mandamental que a questão de direito seja a única a ser decidida, vez que as questões de fato já devem ter prova pré-constituída e, se há necessidade de dilação probatória, não será o caso de mandado de segurança.

Na hipótese em vertência, a impetrante não fez prova dos fatos alegados como fundamento do seu pedido, notadamente, a apresentação, ainda que serodiamente, da Nota Fiscal faltante, nem, tão pouco de que as quantidades apreendidas correspondiam às que estavam indicadas na Nota Fiscal nº 00354 (fls. 07).

A respeito da matéria ora versada, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem decidido que:

“Acórdão ROMS 9293 / PE; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1997/0091027-0

Fonte DJ DATA: 08/05/2000 PG: 00077

Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094)

Ementa: PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SISTEMA ESPECIAL DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS. PORTARIA Nº 438/92 DA SECRETARIA DA FAZENDA DE PERNAMBUCO. LEGALIDADE. SONEGAÇÕES FISCAIS COMPROVADAS. INCLUSÃO DE EMPRESA NO SISTEMA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-

CONSTITUÍDA. INVIABILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. 1 - A Portaria nº 438/92 da Secretaria de Fazenda do Estado de Pernambuco, editada com supedâneo em leis estaduais, não padece de ilegalidade. 2 - Comprovadas irregularidade fiscais referentes à sonegação de tributos, a inclusão da empresa no sistema especial de controle e fiscalização não implica em violação de direito líquido e certo. 3 - Ausente a prova pré-constituída da apreensão de mercadorias com o fito de impor a cobrança de tributo, o mandado de segurança é inviável. 4 - Recurso ordinário improvido.

Data da Decisão 21/03/2000

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrighi.

.....
Acórdão EDRESP 84524/RS; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1995/0071555-4

Fonte DJ DATA: 23/09/1996 PG: 35058

Relator Min. JOSÉ DELGADO (1105)

Ementa PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1 - SO SE IMPRIME EFEITO MODIFICATIVO A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUANDO FICA DEMONSTRADO QUE NO ACORDÃO QUESTIONADO HA EVIDENTE ERRO FORMAL CAUSADOR DE NEGAÇÃO DO

DIREITO DAS PARTES. 2 - ADMITE-SE, PARA O CONHECIMENTO DO ESPECIAL, PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO, COMO É O CASO DE JULGADO QUE RECONHECE LEGAL A APREENSÃO DE MERCADORIA IMPORTADA POR NÃO TER SIDO PAGO O ICMS NO DESEMBARÇO ADUANEIRO. 3 - CONSIDERADA LEGAL A APREENSÃO, EM DECORRÊNCIA DESSE RELACIONAMENTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO, IMPLICITAMENTE CONSIDERA-SE DEVIDO O ICMS EM TAL OPORTUNIDADE. 4 - EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO QUANTO AOS ASPECTOS RELATIVOS AO CONHECIMENTO DO RECURSO, RECONHECENDO-SE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO E NEGADOS QUANTO A PRETENSÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. 5 - PROVIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.

Data da Decisão 19/08/1996

**Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA
Decisão POR UNANIMIDADE, ACOLHER OS EMBARGOS PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.”**

Por fim, assinalo, com a devida “vênia” às opiniões contrárias, que o enunciado da Súmula nº 323 do STF, não pode e nem deve ser interpretado de forma demasiadamente ampla, sob pena de abrir-se precedentes onerosos aos cofres estaduais, estimulando, ademais, a sonegação tributária, o que efetivamente não se concebe.

Isto posto, contrariando o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça e, à míngua de direito líquido e certo a ser protegido pela “via heróica” do *writ*, denego a ordem.

Fortaleza/CE, 16 de outubro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2001.0001.2887-1 - Mandado de Segurança de Fortaleza

Impetrantes - Luis de Sousa Girão e outros

Impetrado - Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Assistente - Estado do Ceará

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TETO REMUNERATÓRIO. I - No sistema jurídico brasileiro, a regra de que a lei ou emenda constitucional nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, por estar inserida no texto permanente da Constituição Federal, impede que a nova legislação, ainda que de ordem pública, retroaja para alcançar e violar tais garantias constitucionais, assim como que o intérprete venha a formular sua aplicação retroativa. II - Precedentes do STF: RE 166.366/SP, Rel. Min. Moreira Alves. III - Segurança concedida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2001.0001.2887-1, de Fortaleza, em que são impetrantes Luis de Sousa Girão e outros, sendo impetrado o Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e Assistente o Estado do Ceará.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, conhecer da impetração para, concedendo-a, tornar definitiva a liminar de fls. 103/105, de 04.12.2002.

Cogita-se de Mandado de Segurança c/c pedido de liminar, posto insurgirem-se os impetrantes, todos escreventes de entrância especial do Poder Judiciário do Estado do Ceará, contra ato que reputam de abusivo e ilegal, de responsabilidade do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do TJ/CE, e consistente em descontos nos seus proventos, ao argumento de dar

cumprimento às disposições da Lei Estadual nº 13.064/2000 – e posterior edição da Lei Estadual nº 13.152/2001 -, editadas em seqüência à Emenda Constitucional Estadual nº 39/99, atingindo a esfera jurídica dos requerentes, haja vista a redução vencimental perpetrada com o teto fixado pela nova sistemática legal.

As informações foram prestadas às fls. 85/92, em cumprimento ao despacho de fls. 83, da lavra do relator que me antecedeu no feito, eminente Desembargador Francisco Gilson Viana Martins, defendendo a legalidade do ato impugnado, ante a ausência, na espécie, de direito líquido e certo em favor dos impetrantes.

Às fls. 94, o anterior relator entendeu de denegar a liminar pleiteada, reconsiderando tal decisão, posteriormente, às fls. 103/105, ante os inúmeros pronunciamentos dessa Corte Estadual de Justiça acerca da matéria debatida nos autos, deferindo, assim, o pleito liminar, por considerar a presença, na hipótese, dos requisitos a que se refere o art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51.

O Estado do Ceará, intervindo às fls. 112/123, na condição de assistente, para defender a legalidade do ato impugnado, ao mesmo tempo em que ratificou tal posicionamento às fls. 128, após ser citado para integrar a lide.

Redistribuídos, vieram-me em conclusão e, a seguir, a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando às fls. 135/150, fê-lo, no sentido de que fosse concedida a ordem de segurança.

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

Para o destreme deste feito, impõe-se assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), apreciando a mesma questão em nível nacional, deferiu pedido de medida cautelar, na ADIN 2010/DF (Rel. Min. Celso de Mello, 30.09.99), para suspender, até a decisão final da ação direta de inconstitucionalidade, a vigência das expressões “**e inativo e dos pensionistas**” e “**do provento ou da pensão**”, contidas no art. 1º, caput, e arts. 2º, parágrafo único, e 3º, todos da Lei Federal 9.783/99.

Com efeito, no sistema jurídico brasileiro, a regra de que a lei ou emenda constitucional nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, por estar inserida no texto permanente da Constituição Federal, impede que a nova legislação, ainda que de ordem pública, retroaja para alcançar e violar tais garantias constitucionais, assim como que o intérprete venha a formular sua aplicação retroativa. Esse, o atual e predominante entendimento no Pretório Excelso.

No pertinente à matéria debatida nos autos, bem como quanto às vantagens pessoais, excluídas do teto remuneratório das impetrantes, traga-se à lume a orientação do Supremo Tribunal Federal (STF) que, na sua destinação constitucional de “guardião” da Constituição Federal, assim tem se pronunciado.

Confira-se:

Em 28 de setembro de 1989, na ADIN 14/DF (RTJ 130:475-484), o STF, em sua composição plenária, por maioria de votos, chamado a decidir a questão atinente ao teto máximo do funcionalismo público, deixou claro que ficam excluídas as vantagens de natureza pessoal, ou de caráter individual, do teto de remuneração máxima a que se refere o artigo 37, incisos XI e XII, da CF/88. Isto é, ficam excluídas do teto as vantagens decorrentes de situações pessoais do servidor e as que representam uma situação individual ligada à natureza ou às condições do seu trabalho – entendimento este ainda prevalecente, após a edição da EC 19/98 (cfr. RE 220.341-1/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU, seção I, 15.10.99, p. 23).

Em 06 de maio de 1993, o pleno do STF, por maioria de votos, fixou uma orientação geral, que até hoje tem mantido, orientação essa aplicada, inclusive, no âmbito dessa Corte Estadual de Justiça. Trata-se, aqui, do RE 141.788/CE (RTJ 152:243-257), conforme explicita o trecho do aresto transcrito acima, e que permito-me repetir, *verbis*:

“Para esse efeito (para fins de aplicação do precedente da ADIN 14/DF), constitui vantagem pessoal e não vencimento, a retribuição percebida pelo titular de um cargo, não em razão do exercício dele, mas, sim, em virtude do exercício anterior de cargo diverso; a chamada incorporação ao vencimento da parcela correspondente não tem o efeito de alterar-lhe a natureza originária, transmudando-a em vencimento, mas apenas o de assegurar-lhe tratamento equivalente ao do vencimento-base, assim, por exemplo, para somar-se a esse e compor a base de cálculo de outras vantagens, que sobre ele devam ser calculados ou para a aferição do valor dos proventos da aposentadoria”. (grifei).

Tratava-se, ali, de impugnação da forma de cálculo, para fins de fixação do teto, do vencimento de servidores públicos estaduais, que incorporaram determinadas vantagens pessoais com base na Lei Estadual n. 11.171, de 10 de abril de 1986, do Estado do Ceará:

“... a controvérsia em torno da inclusão ou não, no teto, dessa parcela, ainda que incorporada, identifica o objeto da questão – a

vantagem da Lei Estadual n. 11.171/86 – como explicitado no próprio acórdão”. - diz o em. Relator, Min. Sepúlveda Pertence, em seu voto, às fls. 252.

Ainda em seu voto condutor, o Relator deixou explicitado que:

“Tudo está em saber se dita parcela da remuneração dos impetrantes ou beneficiários da impetração coletiva da associação litisconsorte, não obstante incorporada ao vencimento dos respectivos cargos efetivos (hoje, vitalícios), mantém, para o fim agora cogitado, o seu caráter de vantagem pessoal, como declarado na lei que a instituiu.

Estou em que se impõe a resposta afirmativa. O fato gerador do direito à parcela questionada é o exercício pelo servidor efetivo ou vitalício, por mais de oito anos, consecutivos ou não, ‘de cargo em comissão ou de direção ou função gratificada, no Sistema Administrativo Estadual’ (Lei Estadual n. 11.171/86-CE, art. 2”).

Cuida-se, pois, de parcela de remuneração pro labore facto, substantivada no exercício pretérito pelo servidor considerado de cargo diverso daquele por ele ocupado em caráter efetivo ou vitalício.

Certo, dispõe a mesma Lei Estadual n. 11.171/86 – que o acórdão recorrido cognomina Lei Geny -, que, satisfeitos os pressupostos da vantagem, os servidores terão adicionada ao vencimento do seu cargo efetivo ou vitalício. Essa adição, comumente denominada ‘incorporação ao vencimento’, na verdade, não altera a natureza da verba aditada ou incorporada: em particular, não converte vantagem pessoal em vencimento-base”.

.....
A chamada incorporação da vantagem pessoal

ao vencimento não tem, assim, o efeito de transmutá-la em vencimento, mas apenas de assegurar-lhe tratamento equivalente ao do vencimento-base, assim, por exemplo, para somar-se a esse e compor a base de cálculo de outras vantagens, que sobre ele devam ser calculados ou para a aferição do valor dos proventos da aposentadoria.

Tenho, pois, acertado o acórdão recorrido que – na linha de decisão do STF na ADIN n. 14, expressamente invocada pela decisão – assegurou a imunidade de todas as vantagens de natureza pessoal dos impetrantes, incluídas aquelas incorporadas por força da Lei Estadual n. 11.171/86 – à incidência do teto constitucional do artigo 37, XI, da Constituição e das leis estaduais a ela correspondentes“. (loc. cit., pp. 252-253). (os grifos não são do original).

Seguindo o voto do relator, o Plenário do STF, ainda no julgamento do RE 141.788/CE, fixou o sentido da expressão “a qualquer título”, constante do artigo 37, XI, da CF/88:

“O ‘a qualquer título’, do art. 37, XI, alude ao padrão: ‘os valores percebidos como remuneração, em espécie’, no caso, pelo Secretário de Estado. Daí extraem esses autores que também a remuneração a cotejar, do funcionário sujeito ao teto, deve incluir as vantagens de qualquer natureza. Mas, o entendimento contrário não agride, assim, o texto da Constituição, e tem por si argumentos de peso” (id. *ibidem*). (grifei).

Vê-se, portanto, que o STF, na análise de todas as normas constitucionais relativas ao caso – acima já destacadas – decidiu que as vantagens pessoais do servidor público não estão abrangidas pelo teto previsto no artigo 37, incisos XI e XII, da CF, não sendo aplicável, nessa situação, o art. 17 do ADCT. Trata-se, aqui, de uma verdadeira imunização à incidência de tais normas constitucionais.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, quando do julgamento do RESP 144.308-CE (DJU, I, 15.03.9, p. 297), sendo relator o Min. Anselmo Santiago, adotou, sem restrições, este precedente. Conforme demonstra o seguinte aresto:

“As vantagens que correspondem a situações pessoais dos servidores não estão sujeitas a qualquer redução e não compõem o somatório do teto limite da remuneração do funcionalismo. Precedentes do STF e deste STJ”.

De conseguinte, a hipótese de que se cuida diz respeito a direito líquido e certo, a ser protegido pela “via heróica”, nos termos do disposto no art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, e art. 1º, da Lei nº 1.533/51.

Isto posto, e em conformidade com o Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 135/150), concedo a ordem, ao mesmo tempo em que dou por consolidada a liminar de fls. 103/105, de 04.12.2002.

Sem honorários, *ex vi* das Súmulas nºs. 512, do Supremo Tribunal Federal e 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Fortaleza/CE, 15 de abril de 2004.

.....

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

2003.0008.1873-4/1 - Mandado de Segurança de Fortaleza
Impetrante - HSBC Bank Brasil S/A (Banco Múltiplo)
Impetrado - Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Fortaleza
Litisc. Passivo Necessário - Empresa de Mudanças Condor Ltda.
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ATO JUDICIAL. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. I – Jurisprudência e doutrina têm admitido a utilização da via mandamental contra ato judicial em situações excepcionais, na qual a decisão impugnada revela-se

***“teratológica”, bem como de flagrante ilegalidade e abusividade, causando, ademais, lesão à parte requerente. II – Ordem de segurança concedida.
Decisão unânime.***

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2003.0008.1873-4/1, em que é impetrante HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, sendo impetrado o Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza e tendo como litisconsorte passivo necessário Empresa de Mudanças Condor Ltda.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer da impetração, para, contrariando o Parecer da douta PGJ, conceder a ordem impetrada, ao mesmo tempo em que consolidou a liminar de fls. 255/258, de 31.07.2003.

O relatório de fls.433/434, a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este acórdão.

A questão central a ser dilucidada no *mandamus* de que se cuida, no meu conceber, é saber se a decisão que deu causa à ordem de segurança foi proferida em evidente ***error in procedendo e error in judicando***, a par de revelar-se, ou não, como “teratológica”, de tal sorte a justificar o seu combate pela via heróica.

Ora, o cheque de emissão do impetrante, constante das fls. 54, e referido como documento nº 06, do valor de R\$ 3.402.020,44 (três milhões quatrocentos e dois mil, vinte reais e quarenta e quatro centavos), dirige-se ao juiz impetrado, enquanto reitor do feito executivo contra si movido pela litisconsorte, não se destinando, como alegado pela defesa, ao pagamento a essa última que, em um momento processual posterior, poderá vir a fazer jus ao pagamento mencionado.

Portanto, o levantamento autorizado pelo órgão judicial singular, e atacado na via mandamental, efetivamente encontra-se eivado de flagrante ilegalidade, propiciando, inclusive – ainda que momentaneamente – um ganho sem causa, o que autoriza a esta relatoria a considerar tal decisão interlocutória como eminentemente “teratológica”.

Nesse contexto, ou seja, diante de uma decisão judicial que, embora passível de recurso, revela-se com tais qualidades – teratologia e flagrante ilegalidade -, causando, lesão à esfera jurídica do impetrante, é que o cabimento do *writ* deve ser analisado.

De outra parte, é certo que, jurisprudência e doutrina têm admitido a utilização da via mandamental contra ato judicial em situações excepcionais,

na qual a decisão impugnada revela-se “teratológica”, bem como de flagrante ilegalidade e abusividade, causando, ademais, lesão à parte requerente.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que:

“... tem-se admitido, mediante construção jurisprudencial, a impetração de mandado de segurança contra ato judicial para evitar dano irreparável, em situação excepcional” (STJ-3ª Turma, ROMS 6506/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26/11/96, v.u., DJU 03/02/97, pg. 007110).

No mesmo diapasão, confira-se ainda: STJ-ROMS 14364-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Meira Filho, DJU 03/02/2003; STJ-ROMS 14878-PR, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU 09/12/2002.

Portanto, uma vez eivada de flagrante nulidade a decisão impugnada no *writ*, haja vista sua desconformidade com a realidade dos autos, revelando-se, ademais, como teratológica, justifica-se inteiramente a impetração, independentemente da utilização de eventual recurso cabível, considerando-se a gravidade da lesão causada à esfera jurídica do banco impetrante.

Ademais, veja-se que, *data vênia* do entendimento esposado no parecer da douta PGJ, inexistente justa causa para que o *writ of mandamus*, na hipótese em vertência, não seja conhecido e decidido pelo órgão judicial competente, convindo acrescentar ainda que, de há muito tempo domina, no sistema jurídico nacional, construção doutrinária e jurisprudencial, que norteia o seguinte princípio: “*contra ato abusivo, de ilegalidade evidente, ou teratológico, cabe mandado de segurança diretamente, sem que a parte tenha mesmo que interpor recurso cabível*”.

Na verdade, a hipótese sob apreciação deve ser dimensionada pelo prejuízo irreparável causado ao impetrante, em nível de garantia constitucional. Se o prejuízo estiver para se consumir, ou, consumado, puder ser revertido “*incontinenti*”, dispensável é a interposição do recurso, que não evitaria o prejuízo irreparável.

A par desse entendimento, repita-se, a jurisprudência tem admitido o *mandamus* com o escopo de conjurar os efeitos do ato teratológico, conforme os arestos já referidos.

Com efeito, o mandado de segurança, enquanto garantia constitucional, não pode ser reduzido a um papel secundário, diante de requisitos outros senão aqueles enunciados na própria Constituição: *ilegalidade ou abuso de poder*, praticados inclusive pela autoridade judiciária, diante da letra expressa do texto constitucional: “*seja qual for a autoridade responsável.*”

Dessa forma, o que deve ser perquirido é a existência, ou não, de ato ilegal, praticado pela autoridade indigitada coatora.

Existente e manifesta a ilegalidade do ato, e se ele viola direito líquido e certo, a ser protegido pela via heróica mandamental, irrelevante é a conclusão de que, quando o ato praticado for de natureza jurisdicional, deve ser necessário e previamente interposto o recurso cabível. Vale dizer, ou o mandado de segurança tem um valor próprio e específico, ou de nada valerá.

Sobre tal aspecto do *writ*, Celso Agrícola Barbi – cfr. Revista Forense, 288/51 – assevera que:

“Daí nossa conclusão de que não nos parece legal, nem juridicamente acertada a concepção que subordina a concessão do mandado de segurança contra ato judicial à tempestiva interposição do recurso cabível contra o ato, nem a que limita a concessão apenas a dar efeito suspensivo ao recurso interposto”.

E é exatamente nesse sentido, ou seja, admitindo essa amplitude praticamente ilimitada do mandado de segurança que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), em acórdão tradutor da orientação jurisprudencial que se firmou sobre o tema, decidiu, *verbis*:

“É dispensável o recurso cabível para que se possa impetrar mandado de segurança contra a decisão judicial ilegal capaz de causar prejuízo irreparável” (TJSP - MS 142.467-2, AgRg - Rel Des. Nóbrega de Salles - j. 12.4.89 - v.u).

Na hipótese em deslinde, não poderia o impetrado, como efetivamente procedeu, autorizar o levantamento de importância que, de acordo com o contexto probatório produzido no *mandamus*, não se destinava ao pagamento que a litisconsorte entende fazer jus, mas, diversamente, foi depositado a ordem do juízo, para garantia da execução, de tal sorte a viabilizar o ajuizamento da ação de embargos à execução.

Presente, pois, e à toda evidência, direito líquido e certo na forma do disposto no art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, c/c o art. 1º, *caput*, da Lei nº 1.533/5, de sorte que o órgão judicial, uma vez provocado a tempo e modo, como na espécie, deve conceder, em tal situação, a segurança rogada.

Isto posto, contrariando o Parecer da douta PGJ, **concedo a ordem**

assestada, nos termos em que exordialmente reclamada, desconstituindo, assim, o ato judicial impugnado, ao mesmo tempo em que torno definitivamente consolidada a liminar de fls. 255/258, liberada quando do recesso forense de julho/2003, pelo eminente Desembargador Presidente, João de Deus Barros Bringel.

Fortaleza/CE, 17de março de 2004.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÕES CRIME

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.0000.2734-0

APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO: IDERLANDIO ALVES DE LIMA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA:

PROCESSUAL PENAL. JÚRI. VEREDICTO POPULAR. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO DELITUOSA. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS.

I. A decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela inteiramente destituída de qualquer apoio no processo, completamente divorciada dos elementos probatórios, que não encontra amparo em nenhuma versão resultante da prova. Assim não deve ser considerado o veredicto popular que acolheu a tese da defesa, a qual aos jurados se apresentou mais verossímil, desclassificando o ilícito para lesão corporal leve (art. 129, *caput*, do Código Penal).

II. Considerando que a competência dos Juizados Especiais Criminais é de natureza absoluta, definida no art. 98, I, da Constituição da República, nos quais serão viabilizadas as medidas despenalizadoras aplicáveis aos delitos de menor potencial ofensivo, desclassificada a conduta dolosa contra a vida para ilícito daquela natureza, não merece ser aplicada a regra do art. 492, § 2º, do Código de Processo Penal, devendo o Juiz-Presidente remeter o feito a uma das unidades da Justiça consensual.

III. Apelo improvido. Condenação

desconstituída, *ex officio*, para determinar a remessa do feito a uma das unidades dos Juizados Especiais da circunscrição processante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas turmas, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto, mas desconstituir, *ex officio*, a condenação proferida pelo Juiz-Presidente, para que o feito seja remetido a uma das unidades dos Juizados Especiais Criminais, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 2ª Vara da Comarca de Iguatu - CE, ofertou denúncia contra Iderlândio Alves de Lima, como incurso nas sanções do art. 121, combinado com art. 14, II, ambos do Código Penal, ante o fato de, em 26.12.1999, por volta das 18 horas, no interior da cadeia pública daquele município, ter o denunciado, armado com faca de fabricação artesanal, tentado contra a vida da vítima Francisco Anísio do Nascimento Filho (Auto de exame de corpo de delito à fl. 5).

Concluída a instrução probatória, o MM. Juiz-Presidente pronunciou os réus nas tenazes do art. 121, combinado com art. 14, II, ambos do Código Penal brasileiro (fls. 52/54).

Submetido a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri, foi o réu condenado nas sanções do delito de lesão corporal (art. 129, *caput*, do Código Penal), à pena de 4 (quatro) meses de detenção, concedendo-se, em seguida, o benefício da suspensão condicional da citada reprimenda pelo período de 2 (dois) anos (fl. 87).

Inconformado, o *Parquet* interpôs recurso de apelação (art. 593, III, “d”, do C.P.P.), aduzindo, em síntese, que o veredicto foi proferido em manifesta contrariedade com a prova dos autos, a qual demonstrou não ter o réu consumado o crime de homicídio contra seu desafeto em decorrência da imediata intervenção dos policiais, os quais dominaram o recorrido a fim de que ele não ceifasse a vida do Sr. Francisco Anísio do Nascimento Filho (fls. 89/90).

Em sede de contra-razões, a defesa ressaltou não ser considerado manifestamente contrário à prova dos autos o veredicto quando o fato apurado no feito apresenta-se suscetível de diversas fisionomias morais ou jurídicas,

impondo-se a observância ao princípio de soberania dos veredictos (fls. 93/96).

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. opinou pelo provimento do recurso interposto, tendo em vista revelar a prova dos autos que o réu, utilizando-se de instrumento denominado “cossoco”, tentou contra a vida da vítima (fls. 102/104).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de apelação interposta pelo representante do Ministério Público, para suscitar ter sido o veredicto proferido em manifesta contrariedade com a prova dos autos, a qual demonstrou não haver o réu consumado o crime de homicídio contra seu desafeto em decorrência da imediata intervenção dos policiais, que o dominaram para que este não ceifasse a vida do Sr. Francisco Anísio do Nascimento Filho.

Passo à análise dos autos, com o fito de verificar se a decisão popular que desclassificou o delito para lesão corporal leve encontra apoio na prova judicial.

Interrogado perante a autoridade judiciária, afirmou o acusado possuir inimizade com a vítima, sem que tivesse, todavia, a intenção de retirá-la a vida, esclarecendo, em síntese, que:

“[...] os fatos narrados na denúncia não correspondem à verdade [...] que já tinha inimizade com a vítima [...] que a vítima já havia tomado do depoente a importância de cinquenta reais [...] que a arma estava ao lado do vaso sanitário do presídio [...] que não foi o depoente quem colocou a arma no referido local [...] que deu apenas uma furada na vítima; que não tinha intenção de matar a mesma [...] que tinha raiva da vítima por esta ter o costume de contar as coisas à polícia [...]” (fl. 28).

De igual teor foram as palavras do apelado perante o Conselho de Sentença, em cujo momento narrou que:

“[...] não tinha intenção de matar a vítima [...] que deu apenas uma furada na vítima [...] que

não teve intenção de matar a vítima, mesmo porque se assim o quisesse o teria feito [...] que o entrevero se deu com a chegada da vítima [...] que o objeto com o qual o depoente furou a vítima já estava na cela [...]“ (fl. 81).

A versão de autodefesa, apresentada de forma harmônica nos dois interrogatórios judiciais do réu, caracteriza a tese de desclassificação delituosa acolhida pelos jurados, os quais concluíram não ter aquele agido com *animus necandi*, pretendendo apenas lesionar a vítima.

Apreciando os demais elementos de convicção do processo, constata-se a existência de dados probatórios hábeis a corroborar o veredicto leigo, bem como tendentes a contrariá-lo, tal como se constata a partir das declarações da vítima, a qual asseverou não ter sido morta em virtude da intervenção dos policiais.

A vítima Francisco Anísio do Nascimento Filho esclareceu, na instrução criminal, que:

“[...] a conversa transcorria normalmente até o ponto em que o acusado revoltou-se e passou a agredir o depoente [...] que o acusado tirou o objeto com o qual lesionou a vítima de dentro da cueca; que nunca teve qualquer desavença ou atrito com o acusado; que não morreu por intervenção dos policiais; que o ferimento recebido foi nas costas; que foi apenas um furo profundo, mas que não pegou ponto [...]” (fl. 37).

A testemunha Valdir Oliveira de Figueiredo, policial militar de plantão no dia do fato criminoso, registrou que:

“[...] ouviram gritos da vítima; que correram até a cela onde a mesma estava; que perceberam que o acusado estava de posse de uma faca artesanal querendo furar a vítima; que o mesmo já tinha desferido um golpe na vítima [...] que os plantonistas pediram para que o acusado não mais furasse a vítima; que, no entanto, o acusado, deliberadamente, desistiu de continuar lesionando a vítima

[...]” (fl. 36) – grifou-se.

Também idôneo a supedanear a convicção popular é o depoimento de Francisco Jackson Barbosa perante o juiz singular, segundo o qual:

“[...] o acusado furou a vítima alegando que esta, há tempos atrás, havia lhe tomado a importância de cinquenta reais; que o objeto usado pelo acusado para furar a vítima foi feito manualmente pelo próprio acusado [...] que a vítima estava encostada na grade da cela pedindo para que lhe tirassem de lá; que o acusado, ao ver a chegada dos policiais, recuou e ficou no canto da cela; que os policiais foram com arma em punho, mas não precisou utilizá-las [...]” (fl. 38) – grifou-se.

A íntima convicção dos jurados, portanto, não se encontra inteiramente divorciada do conjunto probatório, havendo o Conselho de Sentença dado aos elementos de convicção judiciais interpretação verossímil, impondo-se, pois, seja o *decisum* popular mantido, em observância ao princípio constitucional da soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII).

Apreciado o aduzir recursal apresentado pelo *Parquet*, passo a considerar matéria de ordem pública, a ser conhecida *ex officio* por esta Corte de Justiça.

Conforme relatado, o Tribunal do Júri desclassificou a conduta imputada ao acusado para lesão corporal leve (art. 129, *caput*, do Código Penal), delito ao qual é cominada pena máxima de 1 (um) ano.

Como sabido, acolhido o critério unitário de definição do que vem a ser delito de menor potencial ofensivo, conclui-se pela competência dos Juizados Especiais Criminais para processar e julgar os crimes cuja pena máxima não supere 2 (dois) anos ou multa, independentemente da previsão de procedimento especial para sua apuração.

O ilícito penal imputado ao recorrido, qualificado juridicamente como lesão leve (art. 129, *caput*, do C.P.), enquadra-se no rol de delitos afetos à competência da Justiça consensual.

Assim, estando a infração penal inserida na definição de menor potencialidade ofensiva, a competência será dos Juizados Especiais Criminais por expressa disposição constitucional.

Sobre a natureza da competência dos Juizados Especiais Criminais, lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho,

Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, o seguinte:

“A competência do Juizado, restrita às infrações de menor potencial ofensivo, é de natureza material e, por isso, absoluta. Não é possível, portanto, que nele sejam processadas outras infrações e, se isso suceder, haverá nulidade absoluta. Nada impede, contudo, como salientado, que haja aumento das infrações de menor potencial ofensivo, passando a ser também da competência dos Juizados Especiais.

No que se refere à possibilidade de as infrações definidas como de menor potencial ofensivo serem objeto de processo em outro juízo, a própria lei retira do Juizado Especial e desloca para o juízo comum o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo em determinadas hipóteses: quando o acusado não for encontrado para ser citado (art. 66, parágrafo único), ou quando a causa for complexa ou apresentar circunstâncias especiais (art. 77, § 3º)” (In Juizados especiais criminais. 4ª ed.. São Paulo: RT, 2002, p. 82) – grifamos.

De igual teor é a lição de Julio Fabbrini Mirabete sobre a matéria:

“A competência do Juizado Especial Criminal restringe-se às infrações penais de menor potencial ofensivo, conforme a Carta Constitucional e a lei. Como tal competência é conferida em razão da matéria, é ela absoluta, de modo que não é possível sejam julgadas no Juizado Especial Criminal outras infrações, sob pena de declaração de nulidade absoluta.

Por se tratar de competência ‘ratione materiae’ estabelecida na Constituição Federal, e nos termos da lei em estudo, não é admissível que tais formas de conciliação

sejam objeto de processos em curso no Juízo Comum, estadual ou federal. [...] É a própria Constituição Federal que, excluindo tal possibilidade, reserva aos Juizados a competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo. Nenhum princípio genérico pode sobrepor-se às normas expressas da Carta Magna” (In Juizados especiais criminais. São Paulo: Atlas, 1996, p. 29) – grifamos.

Destarte, sendo classificado o fato criminoso atribuído ao réu como de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima em abstrato não supera 2 (dois) anos, é competente para processar e julgar tal ilícito o Juizado Especial Criminal.

Operando-se a desclassificação do crime para conduta de menor potencialidade ofensiva, ainda que se trate de delito inicialmente rotulado como doloso contra a vida, não pode o julgador condenar o agente, impondo-se a remessa do feito para uma das unidades da Justiça consensual.

Nessas hipóteses, não há falar em aplicação da regra do art. 492, § 2º, do C.P.P., segundo o qual **“se for desclassificada a infração para outra atribuída à competência do juiz singular, ao presidente do tribunal caberá proferir em seguida a sentença”**, pois, na verdade, em se tratando de nova definição jurídica de menor potencial ofensivo, a competência passa a ser dos Juizados Especiais, e não do juiz singular.

É que, além de se tratar de critério de competência de natureza absoluta — conforme já ressaltado —, é na Justiça consensual que serão viabilizados todos os institutos despenalizadores admitidos para os crimes de pouca potencialidade ofensiva, tais como a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo

Nesse sentido tem-se posicionado a jurisprudência pátria:

“Tendo o Tribunal do Júri desclassificado o crime de tentativa de homicídio para lesões corporais leves, não pode o Juiz-Presidente, com base no art. 492, § 2º, do CPP, prolatar sentença de plano, pois a desclassificação para o delito de menor potencial ofensivo implica modificação de competência, atraindo os Juizados Especiais criminais, como dispõem os arts. 60 e 61 da Lei 9.099/95” (S.T.J. – RT 763/520).

No caso concreto, o Conselho de Sentença desclassificou o ilícito para lesão corporal leve, havendo o julgador singular prolatado decisão condenatória sem atentar para a modificação de competência para a Justiça consensual, a qual atrai, na hipótese, os benefícios próprios do procedimento sumaríssimo (composição civil e transação penal), bem como a suspensão condicional do processo.

Assim, mantida a desclassificação delituosa para lesão corporal, merece ser desconstituída a condenação proferida pelo Juiz-Presidente, para que o feito seja remetido a uma das unidades dos Juizados Especiais Criminais.

Do exposto, nego provimento ao recurso interposto pelo representante do Ministério Público, mantendo-se o veredicto popular que desclassificou o crime para lesão corporal leve, para, em seguida, desconstituir, *ex officio*, a condenação proferida pelo juiz singular, remetendo-se o feito para uma das unidades dos Juizados Especiais Criminais.

É como voto.

Fortaleza, 4 de novembro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. 2001.0001.1702-0 - APELAÇÃO CRIME
COMARCA - ACOPIARA
APELANTE - JOSÉ GLAIRTON F. DE FREITAS
APELADA - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA. DESCARACTERIZAÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO PARA EFEITOS PENAIIS. POLICIAL MILITAR EM SITUAÇÃO DE INATIVIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA DO AGENTE. ABSOLVIÇÃO DECRETADA.
I – Não sendo funcionário público segundo a lei penal vigente o crime do art. 333 do CP não se configura, porquanto a sua consumação somente se perfaz quando a promessa de vantagem é feita a funcionário

público que tenha atribuição ou competência para praticar ou deixar de praticar o ato que se lhe pede.

II – A vítima, suposto funcionário público, não tinha atribuições legais para efetivar o cumprimento de diligências e demais atribuições inerentes ao cargo, ante a sua situação de inativo do serviço público de segurança, não sendo detentor de cargo, emprego ou função pública.

III – Apelo conhecido e provido sob o fundamento da atipicidade de conduta.

IV – Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 2001.0001.1702-0 da comarca de Acopiara e sendo apelada a Justiça Pública.

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do apelo, para lhe dar provimento sob o fundamento da atipicidade de conduta, absolvendo o apelante das imputações ministeriais, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre representante do Ministério Público em exercício na 2ª vara da comarca de Acopiara ofereceu denúncia contra **JOSÉ GLAIRTON FRUTUOSO DE FREITAS**, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 333 do Código Penal, porque no dia 14 de fevereiro de 1999, no interior do Posto Policial do Distrito de Umari, o denunciado ofereceu a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais), depois R\$100,00 e, finalmente R\$150,00 (cento e cinquenta reais) para que o Sargento PM/CE Edmar Gomes Sampaio liberasse uma motocicleta que acabara de ser apreendida, em virtude de acidente de trânsito, sem esperar pela instauração do procedimento policial na Delegacia de Polícia de Acopiara.

Submetido ao devido processo legal, com a observância do contraditório e da ampla defesa, restou o réu condenado por sentença de fls. 97/113, nos moldes da delação oficial a uma pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 50 dias-multa, a ser cumprida em regime aberto. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito consistente em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, tudo conforme a Lei 9.714/98.

Inconformado com o *decisum*, o apelante interpôs às fls. 116, o presente apelo, aduzindo, para tanto, às fls. 120/124, a reforma da sentença condenatória ante a falta de prova capaz de ensejar um édito condenatório.

Apelo devidamente contra-arrazoado pelo agente ministerial, às fls. 127/130, requerendo a manutenção da decisão hostilizada.

Instada à manifestação, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 140/144, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Na hipótese dos autos, não há sequer justa causa à instauração da ação penal, tendo em vista que o suposto policial militar vítima do fato delituoso, na verdade, não é funcionário público segundo o disposto no art. 327 do Código Punitivo Brasileiro.

É que à época dos fatos, 14/02/99, o 3º Sargento RR Edmar Gomes Sampaio, segundo informações do Comando da Polícia Militar do Interior (ofício nº 1082/99 – fls. 62), já era da “Reserva Remunerada”, não exercendo legalmente, portanto, nenhum cargo, emprego ou função pública.

Assim sendo, a “respondência” a que a suposta vítima estava a fazer não tem respaldo legal. É de se concluir que o Sargento Edmar Gomes Sampaio, inativo do serviço público, não exercia de direito qualquer cargo ou função pública que o autorizasse a efetivar os procedimentos de atribuições exclusivas das autoridades policiais, não sendo assim funcionário público para efeitos penais.

De sorte que, não sendo funcionário público segundo a lei penal vigente o crime do art. 333 do CP não se configura, porquanto a sua consumação somente se perfaz quando a promessa de vantagem é feita a funcionário público que tenha atribuição ou competência para praticar ou deixar de praticar o ato que se lhe pede, se não vejamos o entendimento dos tribunais pátrios a respeito do tema, *verbis*:

“Corrupção ativa – Não configuração – Oferta de dinheiro a funcionário sem atribuição para a prática do ato desejado – Fato atípico – Absolvição decretada (TJSP – AC – Rel. Márcio Bonilha – RJTJSP 82/363).

No caso dos autos, a vítima não tinha atribuições legais para efetivar o cumprimento de diligências e demais atribuições inerentes ao cargo, ante a sua situação de inativo do serviço público de segurança, não sendo detentor de cargo, emprego ou função pública.

À Vista de todo o exposto, conhece-se do apelo, para lhe dar provimento, absolvendo o apelante das imputações assacadas na delatória, nos termos do art. 386, III do CPP, e em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 13 de maio de 2003

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No. 2001.0001.2497-3 - APELAÇÃO CRIME
COMARCA - RUSSAS
APELANTE - O REP. DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO - CARLOS RODRIGUES DE ALMEIDA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO. (ART. 214 DO CP). CARACTERIZAÇÃO DO ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR NA SUA FORMA BÁSICA. PALAVRA DA VÍTIMA. RELEVÂNCIA. COERÊNCIA. MEIO IDÔNEO DE PROVA. SENTENÇA REFORMADA.

I – Indiscutível a configuração do crime de atentado violento ao pudor na sua forma básica, não podendo se falar na absolvição do apelado por inexistência dos elementos caracterizadores do tipo penal.

II – A palavra da vítima nos crimes contra os costumes, ainda que se trate de menor, merece credibilidade se coerente com o conjunto probatório, erigindo-se em prova verticalar, em delitos como os da espécie, cometidos à pureza.

III – Apelo conhecido e provido.

IV – Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal no. 2001.0001.2497-3 da comarca de Russas, em que é apelante o representante do Ministério Público e sendo apelado Carlos Rodrigues de Almeida.

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do recurso, para dar provimento, reformando a decisão recorrida para condenar o apelante, nos moldes da denúncia, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Trata-se de uma ação penal intentada pelo órgão do Ministério Público com assento na vara única da comarca de Russas, que ofereceu denúncia contra **CARLOS RODRIGUES DE ALMEIDA**, qualificado nos autos, pela

prática delitiva prevista no art. 214 do Código Penal Pátrio, porque no dia 15 de julho de 1999, por volta das 17 horas, o denunciado acima nominado, constrangeu a menor Bárbara Luana Rodrigues Sousa, a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal, conforme se infere do auto de exame de corpo de delito às fls. 11.

Submetido ao devido processo legal, com a prudência do contraditório e da ampla defesa, restou o réu absolvido por sentença de fls. 161/166, nos moldes do art. 386, VI do CPP.

Insatisfeito com a sentença absolutória retro mencionada, o Rep. do Ministério Público interpôs, às fls. 171/176, o presente apelo, objetivando a condenação do apelado, vez que praticou o delito tipificado no art. 214 do CP, em face da existência de elementos configuradores do fato criminoso, quais sejam, a violência e os atos de libidinagem contra a vítima consistentes na relação sexual diverso da conjunção carnal.

Contra-razões ofertadas pela defesa do apelado, às fls. 180/184, requerendo a manutenção da decisão vergastada.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que em seu parecer de fls. 201/204, opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

No caso em tela, a decisão recorrida do juízo monocrático merece ser reformada, posto que em inteira dissensão com a prova produzida nos autos.

Com efeito, o acusado, ora apelado, realmente constrangeu a menor Bárbara Luana Rodrigues de Sousa, segundo as provas coligidas no processo, embora aquele tenha negado peremptoriamente a autoria do fato criminoso, embora confessasse que estava dentro do motel com a inditosa vítima.

A prova coligida tanto no procedimento inquisitivo quanto em juízo é idônea ao afirmar que o acusado adentrou com a menor/vítima no estabelecimento comercial denominado “Ce Ki Sabe”, conseguindo consumir o delito quando a constrangeu fazendo sexo anal e praticando lascívias com a sobredita vítima, conforme atesta o auto de exame de corpo de delito às fls. 11, dando conta de que há vestígio de atos de libidinagem diverso da conjunção carnal, o qual se constituía em coito anal, ficando, inequivocadamente comprovada a materialidade do fato.

Assim sendo, indiscutível a configuração do crime de atentado violento ao pudor na sua forma básica, não podendo se falar na absolvição do apelado por inexistência dos elementos caracterizadores do tipo penal.

Por outro lado, a solução de crimes sexuais é de bastante dificuldade, pois, somente estão presentes os agentes passivo e ativo e que, nestes casos, conforme pacífica orientação doutrinária e jurisprudencial, a

palavra da vítima tem maior relevância, máxime quando em harmonia com as outras provas produzidas no decorrer da instrução processual. No que pertine as declarações da vítima, nota-se, perfeitamente, a segurança, a firmeza e a riqueza de detalhes do fato apontado na delatória, embora tenha o acusado sempre negado a responsabilidade penal.

A jurisprudência dos nossos Tribunais pátrios assim verbera:

TJSP – “Nos delitos de natureza sexual a palavra da ofendida, dada a clandestinidade da infração, assume preponderante importância, por ser a principal se não a única prova de que dispõe a acusação para demonstrar a responsabilidade do acusado. Assim, se o relato dos fatos por vítima menor é seguro, coerente e harmônico com o conjunto dos autos, deve, sem dúvida, prevalecer sobre a teimosa e isolada inadmissão de responsabilidade do réu”

Desta feita, a conduta do acusado ajusta-se, iniludivelmente, no delito previsto no art. 214 do Estatuto Repressivo, restando, assim, configurados os elementos do tipo, julgando procedente a denúncia em todos os seus termos.

Considerando as circunstâncias do art. 59 do CP, fixa-se uma pena-base de 06 anos de reclusão, a qual torna-se definitiva a mingua de causas de aumento ou de diminuição de pena e circunstâncias agravantes e atenuantes, fixando-se o regime de cumprimento de pena em inicialmente semi-aberto, nos termos do art. 33, § 2º, “b” do CP.

Diante das condições, conhece-se do apelo, para dar provimento ao recurso ministerial, reformando a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça,

Fortaleza, 13 de maio de 2003

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

Nº 2001.0001.2726-3 - APELAÇÃO CRIME
COMARCA - FORTALEZA
APELANTE - RAIMUNDO NONATO GOMES DA ROCHA
APELADA - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

**EMENTA: TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL DO JÚRI – CRIMES
DOLOSOS CONTRA A VIDA –
JULGAMENTO MANIFESTAMENTE
CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS –
INOCORRÊNCIA.**

**I- Acusado que não assume o fato de ter
homicidado a pessoa da vítima, contudo,
reconhece ter atirado contra a mesma após
uma discussão, não pode, assim, sustentar a
tese de negativa de autoria, mesmo porque
alegou que agiu motivado pelo insucesso no
recebimento de uma dívida.**

II- Apelo improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2001.0001.2726-3, de Fortaleza, em que é apelante Raimundo Nonato Gomes da Rocha e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo, mas para lhe negar provimento, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta dos autos que o representante do Ministério Público, com assento junto à 3ª Vara do Júri desta Comarca, denunciou as pessoas de Antônio Libério da Silva Gomes e Raimundo Nonato Gomes Rocha, qualificados nos autos, nas penas do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c 29, todos do Código Penal da República, isso porque no dia 26 de fevereiro de 1984, por volta das 19h, no interior da residência da vítima, à rua Capitão Brasil, nº 401, Distrito de Antônio Bezerra, os denunciados, sem que tenha havido qualquer discussão, homicidaram a tiros de revólver a vítima Sebastião Rodrigues da Silva, para em seguida, baterem em retirada, para tanto fazendo uso do automóvel Volkswagen de propriedade de Raimundo Nonato Gomes Rocha, conhecido entre iguais por “Nonatinho”.

Denunciados, os réus foram submetidos ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, restando, por sentença, pronunciados nos moldes da proposta acusatória inicial (fs.132/133).

Levado a julgamento perante o Tribunal Constitucional do Júri, o réu/pronunciado Raimundo Nonato Gomes Rocha, o Conselho de Sentença acolheu a tese acusatória, logrando, ademais, pelos seus antecedentes, apenado em quinze (15) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado (fs.180/181).

Não conformado com a decisão condenatória, interpôs o presente apelo, alegando, em resumo, que o julgamento foi proferido manifestamente contrário à prova dos autos, a considerar a ausência de provas pertinentes à materialidade e autoria (sic), devendo, pois, o apelante ser submetido a um novo júri (fs.202/213). Contra-razões ministeriais às fs.219/223, requerendo o improvimento do apelo.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fs. 225/260, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Ocupou-se o apelo em censurar a decisão do Conselho de Sentença, a pretexto de que o julgamento foi proferido manifestamente contrário à prova dos autos, a considerar a ausência da materialidade e da autoria do crime (sic).

Com efeito, a materialidade do crime adormece às fs.11/15, onde consta do Auto de Exame Cadavérico que a vítima foi trucidada com nada menos de 11 (onze) tiros de revólver, cuja ação criminosa foi perpetrada por Raimundo Nonato Gomes Rocha, conhecido entre iguais por “Nonatinho” e ainda, por Antônio Libério da Silva Gomes, como veremos a seguir.

Extrai-se dos autos, que a vítima havia comprado uma vaca ao apelante à época pela quantia de cento e noventa mil cruzeiros, vez que vivia do ramo de venda de carne, ocorrendo que, face não ter recebido o dinheiro das vendas realizadas, atrasou o compromisso assumido com “Nonatinho”, ficando por este constantemente acossado para liquidar o débito.

“Nonatinho” estava decidido a qualquer custo a receber o dinheiro proveniente da venda da vaca. No vizinho município de Caucaia, onde reside, se encontrou com Libério, seu comparsa e, após ingerirem bebidas alcoólicas, rumaram para o bairro de Antônio Bezerra, onde residia a infeliz vítima. Adentraram na residência de Sebastião, já que estavam dispostos de todo modo a receber o débito. A vítima alegou naquele momento que dispunha apenas de cinquenta mil cruzeiros e não podia quitar a dívida. A vítima, ainda, tentou fazer uma ligação telefônica, contudo, a dupla sacou das armas que traziam na ilharga e fuzilaram com onze tiros a pessoa de Sebastião.

Dezesseis anos se passaram entre a data do crime e o julgamento de “Nonatinho”, tendo este, em seu interrogatório no plenário do júri, afirmado que não assume o fato de ter tirado a vida de Sebastião, embora reconheça que no dia 26, juntamente com Antônio Libério, após uma discussão, atirou contra a vítima e que o motivo da discussão se referiu a uma dívida de 190.000,00 (cento e noventa mil cruzeiros) que a vítima tinha para com ele, relacionada à venda de um gado.

Fechando o cerco à prova, tem-se o testemunho de Maria do

Socorro Rodrigues da Silva, filha da vítima, que a tudo assistiu, *verbis*:

“Que a depoente viu quando NONATINHO deu o primeiro tiro em seu pai; que, a depoente também viu quando LIBÉRIO atirou em seu pai, que NONATINHO para melhor atingir a cabeça do pai da depoente se ergueu um pouco, pois o pai da depoente era alto; que NONATINHO e LIBÉRIO deixaram o carro funcionando enquanto realizavam o crime; Que, NONATINHO ainda atirou contra a cabeça da depoente e só não pegou porque esta se abaixou” (fs. 23).

Neste considerar e diante da evidência incontroversa da autoria do crime, não há como se reputar o julgamento resistido de manifestamente contrário da prova dos autos, porquanto *“a decisão do júri que, com supedâneo nos elementos constantes dos autos, opta por uma das versões apresentadas não pode ser anulada, sob a alegação de ser contrária à prova dos autos, pois tal procedimento só se justifica quando a decisão dos jurados é arbitrária, totalmente dissociada do conjunto probatório (TJSP - RT675/354).* No mesmo sentido o STF: RT 667/361.

À luz do exposto, nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 21 de outubro de 2003

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO - CRIME Nº 2001.01877-5
APELANTE - O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO - JONAS SOARES DE OLIVEIRA
RELATOR - DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. LEI DE TÓXICOS. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CULPABILIDADE DEMONSTRADA. REFORMA DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PROGRESSÃO PRISIONAL. POSSIBILIDADE.

I – Merece reforma a decisão singular que absolveu o acusado, tendo em vista que a prova

judicial revelou, em juízo de certeza, que aquele trazia consigo substância entorpecente acondicionada em forma de dólares e, percebendo a chegada de policiais, desfez-se da droga com o fim de alcançar impunidade, impondo-se seja o réu condenado como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/1976. II – Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto, tudo em conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza - CE, ofereceu denúncia contra Jonas Soares de Oliveira, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/1976, ante o fato de, em 14.12.1999, por volta das 23h10min, na Rua Nossa Senhora das Graças, Bairro Pirambu, ter o denunciado sido preso em flagrante ao trazer consigo 27 (vinte e sete) gramas da substância entorpecente conhecida por “maconha”, acondicionada em “dólares” (Auto de apresentação e apreensão às fl. 10).

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz do feito julgou improcedente a acusação ministerial, para absolver o réu em virtude da inexistência de provas idôneas para fundamentar a prolação de decreto condenatório em prejuízo do denunciado (art. 386, VI, do C.P.P.).

Irresignado, o representante do *Parquet* interpôs recurso apelatório, em que alega, em síntese, o seguinte (fls. 77/80):

a) que a versão apresentada pela defesa, segundo a qual a droga foi encontrada na rua não é razoável, pois é notório que a substância entorpecente vale dinheiro no mercado do narcotráfico, motivo pelo qual não seria achada à toa em via pública;

b) que o fato de a maconha estar “dolada”, além de ter o acusado negado ser usuário de entorpecentes, são fatores que nos levam à certeza de que o porte da droga se dava com finalidade mercantil.

Pugna, ao final, pela reforma da decisão singular absolutória, para que o réu seja condenado nos termos da inicial delatatória.

Em contra-razões recursais, destacou a defesa que do conjunto probatório não se pode inferir seguramente quanto à autoria delituosa, porquanto a substância entorpecente apreendida não era de propriedade do acusado, em cuja posse esta se achava provisoriamente, sem seu conhecimento (fls. 81/83).

Instada a se pronunciar, a douta PGJ opinou pelo provimento do recurso interposto, sob o argumento de que o réu não negou o porte da substância entorpecente, assegurando que encontrou a erva na descida do morro e que arremessou os 15 (quinze) “dólares de maconha” no chão para despistar os policiais (fls. 89/91).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de recurso apelatório apresentado pelo agente ministerial, em que argumenta não ser razoável a versão apresentada pela defesa, segundo a qual foi a droga encontrada na rua, pois é notório que a substância entorpecente vale dinheiro no mercado do narcotráfico, motivo pelo qual não seria achada à toa em via pública.

Acrescenta que o fato de a “maconha” estar “dolada”, além de ter o acusado negado ser usuário de entorpecentes, são fatores que levam à certeza de que o porte da droga se dava com finalidade mercantil.

Para verificação do argumento recursal acima mencionado, impõe-se a análise de todo o conteúdo probatório.

De primeiro, mister ressaltar a versão apresentada pelo recorrido, o qual, quando interrogado perante a autoridade judiciária, afirmou que:

“[...] houve uma briga entre gangues e quando a polícia chegou o depoente viu um dos indivíduos jogar um pacote no chão; que o depoente vinha do trabalho e pegou o pacote, não sabendo o que continha; que entrou no comércio do Chico Chagas Portela para assistir o futebol, conduziu o pacote e quando a polícia entrou ali o depoente se desfez do pacote; que só soube que era maconha depois que o policial abriu o pacote [...] que nem é viciado muito menos traficante [...]” (fl. 28).

A narração do acusado na fase policial, todavia, foi diferenciada, pois em nenhum momento negou ser conhecedor da natureza entorpecente do

objeto que apanhara na rua, *in verbis*:

“[...] que a maconha ora apresentada encontrava no bolso de sua bermuda; que achou a maconha na descida do morro; que afirma não ser viciado em fumar maconha; que jogou a maconha no chão para enganar os policiais [...]” (fl. 7).

O Auto de apresentação e apreensão de fl. 10 indica a quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do acusado:

“[...] apresentou um pacote de papel, contendo 15 (quinze) papélotes de maconha que foi apreendido em poder de JONAS SOARES DE OLIVEIRA, fato ocorrido por volta das 23:10 horas, no bairro do Pirambu, nesta Capital; que a maconha pesou 27 (vinte e sete) gramas [...]”.

No que tange à prova testemunhal, foram inquiridas 3 (três) testemunhas indicadas pelo *Parquet*, as quais narraram que a droga apreendida estava na posse do acusado, o qual, constatando a chegada dos policiais, jogou ao chão o pacote em que a “maconha” estava guardada.

Observe-se o depoimento de Francisco das Chagas Gomes Portela, proprietário do bar no qual o acusado estava bebendo no momento de sua prisão, ao destacar, em juízo, que:

“[...] passava uma blitz da polícia civil; que neste momento o acusado jogou um pacote dentro do estabelecimento do depoente e o delegado viu, apanhou o pacote e mostrou ao depoente; que o pacote continha doze ou quinze dólares de maconha; que não viu o acusado jogar o saco com a maconha ali; que o acusado não negou, mesmo porque o delegado chegou na hora e viu quando ele jogou [...]” (fls. 45/45v).

O depoente Francisco Ricardo Araripe Rios, inspetor de polícia, declarou, na instrução criminal, que:

“[...] quando a viatura emparelhou com a porta do bar, o acusado jogou o saco com a maconha no chão; que entraram no bar e acharam o saco com a maconha; que o acusado não negou que a droga lhe pertencesse [...] que salvo engano o saco continha uns quinze dólares de maconha [...]” (fl. 46).

A testemunha Francisco Edvaldo de Castro Abreu, também inspetor de polícia, ressaltou que:

“[...] passaram numa viatura, não lembrando se caracterizada, e avistaram o acusado sentado no interior de um comércio; que o depoente observou o acusado fazer menção de jogar algo para dentro do balcão [...] que deu busca pessoa no acusado, nada encontrando; que o proprietário autorizou e numa busca por dentro do balcão o depoente achou o saco contendo, salvo engano, treze dólares de maconha [...] que o depoente e o delegado Jocel Dantas viram quando o acusado arremessou o pacote; que dentro da mercearia, além do acusado, estava apenas o proprietário [...]” (fls. 54/54v).

Os depoimentos testemunhais trazidos pela defesa nada elucidam sobre o fato narrado na denúncia, limitando-se a dar conta da boa conduta social do acusado e de sua personalidade, afirmando, ainda, não ser aquele usuário de substância entorpecente.

Assim foram as declarações da companheira do réu, Sra. Giovana Silva do Nascimento, a qual relatou, na instrução criminal, que **“[...] vive com o acusado há oito anos e ao que saiba ele nunca usou maconha [...] que o acusado se disse inocente porque não sabia que aquilo era maconha [...]”** (fl. 55).

De igual teor as palavras do depoente Antônio Solano Fernandes Torres (fl. 56), o qual, do mesmo modo, não estava presente quando da prisão em flagrante do réu, registrando no processo tão-somente a boa conduta deste: **“[...] que o acusado sempre teve um bom comportamento social [...] que ficou surpreso, pois nunca tinha ouvido falar que o acusado sequer usasse droga [...]”** (fl. 56).

Analisando, inicialmente a versão de autodefesa do apelado, observa-se que este alega desconhecer o conteúdo do pacote apanhado na rua, não sabendo que em seu interior havia droga, versão que não encontra respaldo no senso comum de qualquer pessoa, sendo improvável que alguém apanhe um saco no meio de rua e o coloque no bolso sem sequer observar seu conteúdo.

Ademais, a simples alegação de que ignorava tratar-se de substância entorpecente não elide a imputação ministerial, conforme já decidiu a jurisprudência pátria, *ad litteram*:

“A alegação de desconhecimento do transporte da droga há de estar devidamente comprovada nos autos, notadamente quando o quadro fático pressupõe o conhecimento do conteúdo do veículo utilizado para o transporte” (TRF 2ª R. – AC 472 – Rel. Maria Teresa de A. R. C. Lobo – TRF 63/462).

Destaque-se, ainda, que não sabendo o acusado conter o pacote substância entorpecente, não haveria razões para aquele se desfazer do saco quando da chegada da Polícia ao local onde foi preso; tudo a revelar a fragilidade da narração fática oferecida pela defesa.

Por fim, merece ser ressaltada a segurança da prova testemunhal requerida pela acusação, a qual narrou ter visto quando o promovido, que se encontrava em um bar, constatando a chegada da polícia, jogou no chão um pacote que guardava consigo, o qual continha 27 (vinte e sete) gramas de “maconha” distribuídas na forma de “dólares”, sugestionando, portanto, destinar-se ao tráfico ilícito.

Em total pertinência com o caso concreto a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, segundo a qual, *verbis*:

“[...] não importa que a maconha não estivesse propriamente nas vestes do réu, mas, no chão, ao seu lado, quando foi ele detido, pois evidentemente, para a concretização da infração, não é mister que o entorpecente esteja nas mãos ou nas roupas de quem o está vendendo” (TJSP – AC – Rel. Thomaz Carvalhal – Boletim de Jurisprudência 9/124).

Em face disso, reclama reforma a decisão singular, para que seja

o réu condenado nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/1976, devendo a pena-base ser fixada em 3 (três) anos de reclusão, em virtude da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, a qual torno definitiva, por não estarem caracterizadas circunstâncias agravantes ou atenuantes, tampouco causas de aumento ou diminuição de pena.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão recorrida, condenando o réu nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/1976, à pena de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

É como voto.

Fortaleza, 24 de junho de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2002.0004.5414-9

TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: Fortaleza

APELANTE: João Paulo Silva do Nascimento

APELANTE: Francileno Silva Araújo

APELANTE: Antônio Francisco Fernandes Nascimento

APELADA: A Justiça Pública

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – LATROCÍNIO – PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO SIMPLES – INADMISSIBILIDADE – Agentes que por motivos alheios à sua vontade não conseguiram apoderar-se da *res* – Irrelevância – Autorias que emergem tanto do inquisitorial quanto das provas contidas no contraditório – Arguição de haver o magistrado deixado de se pronunciar sobre determinado fato suscitado pelos acusados – Pode o Juiz acolher tese diversa da alegada pela parte. Ao Juiz cumpre apreciar o *thema* de acordo com o que reputar inerente à lide –

Recursos apelatórios conhecidos, mas desprovidos – SENTENÇA MANTIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 2002.0004.5414-9 da Comarca de **Fortaleza**, em que são apelantes **João Paulo Silva do Nascimento, Francileno Silva Araújo e Antônio Francisco Fernandes Nascimento** e apelada **A. Justiça Pública**.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, nos termos do voto do Eminentíssimo Des. Relator.

Trata-se de recurso de apelação tirados por **FRANCILENO SILVA DE ARAÚJO, ANTÔNIO FRANCISCO FERNANDES NASCIMENTO e JOÃO PAULO SILVA DO NASCIMENTO**, em face da sentença de fls. 247/253, que julgou procedente a Ação Penal e os condenou ao cumprimento das penas respectivas de 22 anos, 20 anos e 21 anos, de reclusão no regime fechado, tudo por infração ao art. 157, §3º, do Código Penal, esquecendo o Juiz sentenciante de aplicar as multas incidentes no apenamento, da dita omissão, não recorrendo o *Parquet*. O fato ocorreu no dia 17/05/2001, pelas 17h40, em frente a um comércio na Av. Cônego de Castro, em Fortaleza-CE.

A defesa de **Francileno Silva Araújo**, alegou haver sido por demais injusta a pena, posto que fixada muito acima do mínimo legal, e se obedecidos os balizamentos do art. 59 do CP, a pena cairia para o mínimo legal de 20 anos de reclusão (fls. 260/261).

A defesa de **João Paulo Silva do Nascimento** diz que o apelante não admitiu a autoria do delito nem ter tido participação no crime, como se vê pelos depoimentos das testemunhas “segunda” e “terceira” (fls. 182/183). Cita ementa que **“declara nula a sentença que se omite na apreciação da tese suscitada pela defesa, em alegações finais, não se podendo cogitar de rejeição implícita, uma vez que o julgador deve apreciar todas as questões arguidas pelas partes, sob pena de negação da prestação jurisdicional”**.

Refere à publicação na RT 512/355 entendendo não ser bastante a respaldar o decreto condenatório, a prova colhida no inquérito.

Diz ser duvidosa quanto ao latrocínio a autoria negada, impondo-se o julgamento do apenado, exclusivamente por Homicídio, competente para o julgamento, uma das Varas do Júri. Enfim, pede a desclassificação do crime de latrocínio para homicídio simples, do art. 121, *caput*, do CP, referente ao acusado João Paulo Silva do Nascimento (fls. 262/264).

A defesa de **Antônio Francisco Fernandes Nascimento**, por sua vez, postula não existir a certeza quanto à sua participação no crime de latrocínio,

uma vez que, por acaso encontrava-se no sítio do crime, em virtude da movimentação de populares, ali aglomerados, do corre-corre que se instalou naquela rua, resolveu sair do local para outro no qual ficasse sossegado. Enfim, diz que o Ministério Público não faz referência a participação do acusado que leve à certeza de sua presença no referido delito (fls. 265/271).

Contrariados os recursos (fls. 272/273).

Nesta Instância, adveio o parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, que, ao fazer a análise da prova coligida nos autos, manifestou-se pela improcedência dos recursos, mantida a sentença apelada, pelos seus próprios fundamentos (fls. 279/283).

É o relatório. Passo a votar.

A materialidade do delito de latrocínio está bem demonstrada nos autos, através de laudo de exame necroscópico relativo à vítima Francisco Sales da Silva Filho.

As autorias também são certas, pois confessada pelo acusado Francileno Silva de Araújo, no inquisitorial, quando respondeu: **“que Leno apresentou documento de identidade dizendo chamar-se Francileno Silva de Araújo, tendo assumido, de imediato, a sua participação no delito; que Leno admitiu ter sido o autor dos disparos efetuados na vítima...”** (fls. 07); **“(...) que alegou que foi convidado por dois indivíduos de nomes “Neguim” e “João Paulo”...”** (fls.07).

Entretanto, em Juízo o mesmo Francileno afirmou que quem atirou na vítima foi o acusado Antônio Francisco Fernandes Nascimento, reconhecendo ser verdadeira a imputação que lhe é feita (fls. 46).

Assim, relatou a ocorrência criminosa:

“que o interrogando no dia do fato por volta das 16h00, encontrava-se dormindo; que os outros dois acusados chegaram em sua casa e convidaram o interrogando para fazerem umas paradas; que o interrogando aceitou o convite; que o interrogando saiu com os acusados e logo na primeira esquina avistaram um caminhão da Indaiá; que nesta hora o primo de João Paulo deu o revólver para Antônio Francisco e uma faca para o interrogando; (...)” (fls.46).

A testemunha chave, ou seja, *de visu*, o Raimundo Nonato Batista da Silva, ajudante de Caminhão, disse: **“que no dia do crime, por volta das 15h40, estava de serviço em um caminhão que faz entrega de água mineral da**

marca “Indaiá”, juntamente com o motorista Sales (vítima) e outro ajudante conhecido por Santa Rosa, ficando o depoente na carroceria do caminhão enquanto o outro fazia as entregas aos compradores; que de repente se aproximam três indivíduos sendo que um ficou um pouco distante; que os dois que se aproximaram do caminhão estavam armados, sendo que um tinha um revólver em punho, enquanto o outro levantava a camisa deixando aparecer uma faca; que um dos elementos subiu um degrau na boléia e anunciou o assalto; que como o veículo estava com o motor ligado, o Sales tentou dar partida, mas o carro estancou, ocasião em que o indivíduo efetuou um disparo, mas não acertou e efetuou mais outro disparo, atingindo o Sales; (...) que estes três indivíduos fugiram correndo em direção a uma favela que fica bem próxima do local onde estavam e o depoente pulou do caminhão para acionar a polícia e comunicar o fato à empresa; (...) que no dia de hoje reconheceu, nesta Delegacia, o indivíduo identificado como Francileno Silva de Araújo, como sendo um dos participantes do latrocínio...”

Já o acusado Antônio Francisco Fernandes Nascimento, afirmou na Polícia que:

“Ontem no início da noite, juntamente com seu primo chamado João Paulo e um outro indivíduo que atende pelas alcunhas de “Maguinho” ou “Leno” saíram para fazer uma parada em um carro de entregas da Indaiá; que João Paulo passou um revólver calibre 38 ao “Maguinho”, enquanto ele (João Paulo) ficava olhando na esquina para avisar caso aparecesse uma viatura policial; que no momento em que o caminhão descarregava as mercadorias, o declarante (Antônio Francisco) juntamente com Maguinho (Francileno) subiu na cabine, para subtraírem o dinheiro” (fls. 16).

Em juízo, o mesmo acusado Antônio Francisco Fernandes Nascimento alegou “**não ser verdadeira a imputação que lhe é feita. É primo do João Paulo Silva do Nascimento. Que quando chegou ao local do crime já havia acontecido; que quando viu os dois outros acusados correndo, resolveu correr também; que nunca foi preso nem processado...**” (fls. 96/97). Vê-se às fls. 33, que este acusado responde a processos na 5ª e 13ª Varas Criminais.

Também em Juízo o acusado João Paulo Silva Nascimento, este já condenado em outro processo por infração ao art. 157 do CP, recebendo

pena de quatro anos e oito meses de reclusão, aduziu não ter visto quem atirou no motorista do caminhão; que saíra para comprar cigarros quando ouviu um tiro; que há uma rixa entre ele e o Francileno Silva de Araújo; que acredita, foi o Francileno que matou a vítima (fls. 121).

Repetindo, o João Paulo Silva do Nascimento, o Antônio Francisco Fernandes Nascimento e o Francisco Joaquim do Nascimento possuem maus antecedentes, um deles já condenado por roubo qualificado.

Então, a palavra do companheiro de trabalho da vítima, o Raimundo Nonato Batista da Silva, nos crime de roubo/latrocínio, ainda que solitária, o que não é o caso dos autos, assume significativa eficácia probatória, porquanto, como é cediço, o seu único desiderato é apontar o verdadeiro autor do delito, e não acusar inocentes, mormentes quando não os conhece.

Acerca da validade da confissão extrajudicial como prova, confira-se o entendimento jurisprudencial:

“Prova Criminal – Confissão Extrajudicial – Validade – Ocorrência – Embora retratada em juízo, vale a confissão desde que esteja em consonância com outros elementos de convicção – Recurso não Provido”. (TJSP – Rel. Des. Cunha Camargo – APCRIM 158.176-3/Araras – 28/04/1994);

“Prova Criminal – Confissão Extrajudicial – Retratção em Juízo – Irrelevância – Validade não pelo local em que é prestada, mas pela força de convencimento – Impossibilidade de desprezo quando em harmonia com a prova da instrução”. (TJSP – Rel. Des. Renato Talli – Ap. Crime 152.166-3 – Marília – 27/06/1994).

Noutro azimute, é inegável que quem sai em companhia de outras pessoas armadas, com a intenção de praticar assaltos, assume o risco de, em decorrência da violência do roubo à mão armada, cometer latrocínio. Assim, repetindo, ao aceitar praticar assaltos, assumiram os riscos de todo o evento, não sendo lícito, agora, alegar a intenção de participar de crimes menos grave.

Encontro na jurisprudência do TJSP, estas duas Ementas esclarecedoras, despiciendas outras abordagens:

“Concurso de Agentes – Latrocínio – Caracterização – Participação em grupo

assaltante, sabendo que dois integrantes estavam armados – Irrelevância do fato de não ter sido autora do disparo fatal – Revisão indeferida – A associação para a prática de crime em que a violência contra a pessoa é parte integrante e fundamental do tipo torna todos os co-partícipes responsáveis pelo resultado mais gravoso”. (TJSP – RvCr 132.116/3 – Rel. Des. Silva Leite – 2º Grupo de Câmaras Criminais – j. 19/04/1993, in RT 783/618);

“Concurso de Pessoas – Co-autoria – Latrocínio – Caracterização – Presença do vínculo psicológico entre os agentes para o crime de roubo resultando deste o evento morte – Irrelevância quanto a somente um dos autores ter desferido os golpes mortais – Apelante que se associou a comparsas armados, aceitando os riscos do evento – Recurso não provido”. (TJSP Ap. Crime 179.982-3 – São Bernardo do Campo – Rel. Des. Silva Pinto – 2ª Câmara Criminal – v.u – 10/04/1995 – in RT 783/618).

Respondo, agora, as afirmações da defesa de haver um dos acusados se retratado em Juízo. Ora, a confissão vale pela força de convicção que contém, e não pelo lugar em que é prestada.

Cabe dizer, os indícios autorizam um preceito condenatório quando por eles se alcança o máximo de probabilidade de haver o agente cometido o crime ou ter dele participado.

Cuido, agora, de responder a dois recursos que buscam a desclassificação do crime de latrocínio para o de homicídio simples (art. 121, CP).

Se a intenção do agente, ao usar de violência contra a pessoa, causou-lhe a morte, ainda que não subtraída a coisa desejada, configurado resta o crime de latrocínio.

O Pretório Excelso decidiu em tema assemelhado:

“LATROCÍNIO – Caracteriza-se o crime de latrocínio consumado, e não de homicídio,

quando o agente ocasiona a morte da vítima, ainda que não consiga realizar a subtração de bens, caso em que é competente para o julgamento o juiz criminal e não o Tribunal do Júri”. (HC 74.986-1/SP – 1ª Turma, j. 25/03/1997, rel. Min. Sydney Sanches – DJU 27/06/1997) (destaquei).

Por último, no pertinente a alegação de que o MM. Juiz não examinara todas as considerações contidas nas alegações finais postas em tablado pela Defesa do condenado João Paulo Silva do Nascimento. Ora, consoante a iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao juiz cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não é omissa, assim, a decisão que, acolhendo tese diversa daquela sustentada pela parte, REJEITA, ainda que implicitamente, a pretensão por ela deduzida. A propósito: RESp. 287.853-RJ – 19/02/2001, Rel. Min. Vicente Leal; RESp 285.958-MG, DJ 12/02/2001, Rel. Min Félix Fischer; RESp 254.738/PI, Rel. Min. Fernando Gonçalves e RESp 278.831/GO, DJ 11/12/2000, Rel. Min Edson Vidigal.

Adotando, ainda, os fundamentos contidos no bem elaborado parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço dos recursos apelatórios, mas a eles nego provimento, mantida a bem lançada sentença *a quo*, que descurou tão-somente, na aplicação da pena de multa que passou *in albis*.

Fortaleza, 23 de Agosto de 2004.

HABEAS CORPUS

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº DO PROCESSO: 2002.0000.4584-2

TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA: IGUATU

PARTES:

IMPTE: MIRIAM PIOLLA

PACIENTE: GENIVALDO DE FRANÇA FARIAS

IMPDO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE IGUATU

RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: *Habeas Corpus* Crime – Sequestro de funcionários do Banco do Brasil e roubo de valores da mesma instituição financeira – Feito complexo, muitos réus e testemunhas, já estando concluída a instrução, inclusive oitivadas as arroladas pela acusação – Inexiste a injustificada morosidade, em se tratando de alegado excesso prazal, já encerrada a oitiva das testemunhas da acusação. **ORDEM DENEGADA.**

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

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

A ilustre advogada Miriam Piolla, inscrita na OAB/Seção de São Paulo, sob o nº 116.492, impetrou esta ordem de *Habeas Corpus* crime, com pedido de medida liminar, em benefício do ora paciente, Genivaldo de França Farias, sob a alegação deste encontrar-se preso preventivamente há 335 dias em face ao envolvimento em crime de roubo, encontrando-se os autos paralisados no aguardo do cumprimento de precatória para a oitiva de testemunhas de **defesa** de um co-réu, com o que ocorrera “absurdo excesso de prazo”, apontado o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Iguatu/CE.

Aduziu no seu petítório que não se deve dizer que a demora no fim da instrução deva ser debitado aos réus, já que, estar-se no aguardo de devolução de Carta Precatória para a oitiva de testemunhas de defesa; até porque a diligência diz respeito a co-réu, e não ao paciente (sic).

Apontou ainda a inicial, o art. 8º - garantias judiciais – do pacto de São José da Costa Rica “cujas disposições foram incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio, no sentido de ser garantido de ser a pessoa ouvida com as garantias de um prazo razoável, por um Juiz ou Tribunal.

A inicial se faz acompanhar de várias ementas, todas do STJ, que ao entender da ilustrada impetrante, dariam suporte à sua tese. Concluiu a diligente causídica, a requerer a revogação imediata da prisão preventiva do paciente Genivaldo de França Farias por encontrar-se preso há mais tempo do que determina a Lei.

Os autos vieram-me por prevenção e recebendo os autos despachei indeferindo a pretensão de medida liminar (fls. 25).

Solicitadas as informações, o ilustre Magistrado impetrado, Dr. André Aguiar Magalhães, a fls. 27/30 dá notícia acerca do crime de seqüestro de funcionários do Banco do Brasil e roubo de valores pertencentes àquela Instituição Financeira (fls.27/30) acompanhadas ditas informações de vastíssima documentação (fls. 32/173).

Abri vista dos autos à douta Procuradoria Geral de Justiça, que se fez representar na pena do Procurador Dr. José Gusmão Bastos, opinando pela denegação da ordem à falta total de fundamento legal, enfatizando já encontrar-se totalmente concluída a instrução criminal com a remessa da última precatória, após ouvidas todas as testemunhas de defesa, arroladas pelo co-réu Gilberto Santana de Araújo (fls. 174).

É uma síntese do necessário.

VOTO

O pleito circunscreve-se ao alegado excesso prazal.

Diga-se de início, que o prazo de 81 dias para a conclusão da instrução não é absoluto (Min. Gilson Dipp – HC nº18.347-PI).

No caso, tratando-se de processo complexo, envolvendo bem mais de uma dezena de réus, e que se desenvolve mediante a oitiva de testemunhas, por meio de Cartas Precatórias, em várias cidades de Estados diferentes, sobeja motivo suficiente a requisitar maior lapso temporal na conclusão da instrução processual, como determina que se afirme o princípio da razoabilidade.

O parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, pelos seus judiciosos fundamentos e afinado com as lições da jurisprudência que adiante me reportarei, merece ser adotado como fundamentação deste voto, por isso o transcrevo na sua parte predominante: Ei-lo:

“*Ab initio*, constata-se que o processo trata de 09 denunciados

(e igual número de acusados foragidos, somente conhecidos por alcunhas (fls. 33), e com cartas expedidas, cuja complexidade torna impossível o rígido cumprimento dos prazos processuais, como têm decidido em uníssono nossas cortes de justiça, sendo despidendo coletar jurisprudências, posto que do pleno conhecimento dos eminentes Desembargadores.

Mesmo assim, já se encontra totalmente concluída a instrução criminal com o envio da última carta precatória, a que se referiu a ilustrada impetrante, ao juízo deprecante, após ouvidas todas as testemunhas de defesa, arroladas pelo co-réu Gilberto Santana de Araújo (v. Certidão de fls. 174), sendo de ressaltar-se que as dos outros denunciados - inclusive do próprio paciente – há muito foram ouvidas (fls. 29).”

Com efeito, nestes autos, absolutamente não lobrigo ultrapassado o horizonte da razoabilidade e, além do mais, grande é o número de denunciados, exigindo a oitava de testemunhas via de Cartas Precatórias noutros Estados, mais ainda, foram ouvidas todas as testemunhas da acusação e ao que tudo indica, também as arroladas pela própria defesa.

Colaciono, agora, quiçá mais à guisa de ilustração, a jurisprudência a que me referi no princípio deste VOTO.

**“RHC – 10.546 – PR, Rel. Min. Edson Vidigal
1 – (...)**

2 – Dentro do princípio da razoabilidade, não configura constrangimento ilegal o excesso de prazo provocado por fatores decorrentes da complexidade do caso, com grande número de réus e necessidade de expedição de cartas precatórias.

3 – Recurso a que se nega provimento. (in DJU de 11-12-2000, p.218).

“HC – 8.490 – BA, Rel. Min. Gilson Dipp – 5ª Turma

1 – Ementa – (...)

2 – O excesso de prazo, quando não atribuível ao julgador ou ao Ministério Público, e quando decorrente de diligências usualmente demoradas, não caracteriza constrangimento ilegal.

3 – (...)

4 – Ordem denegada – unânime”

(in DJU 24-5-1999, p. 183)-

“HC 13.582 – PR – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – 5ª Turma –

Ementa: (...)

O prazo para a conclusão da instrução não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais. Por outro lado, a demora na instrução se dá em razão da espera da devolução de cartas precatórias expedidas para a inquirição das testemunhas da defesa, o que afasta a ocorrência de constrangimento ilegal a teor da Súmula 64.” (in DJU 9-10-2000, p.170)

“RHC 10.437 – RGN, Rel. Min. Vicente Leal – STJ 6ª Turma –

Não constrangimento ilegal, passível de reparação por Habeas Corpus, o justificado excesso de prazo para a formação da culpa por demora provocada por ato da defesa, em especial quando já encerrado o sumário – Inteligência das Súmulas nºs 52 e 64 – Recurso ordinário desprovido” – (6ª Turma STJ in DJU de 4-2-2000, p. 108).

“HC nº 80.984-7 – Rel. Min. Moreira Alves (STF) 1ª Turma –

Decreto de prisão preventiva que está fundamentado – Estando o processo em fase da oitiva das testemunhas da defesa, está superada a denegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal –

HC indeferido – unânime- “(in DJU de 11-10-2001, p.5)

Nessa esteira de entendimento, também é o adotado pela Egrégia 2ª Câmara Criminal deste E. Sodalício, como se vê pela ementa agora reproduzida, *verbis*:

“HC nº 2000.0015.9574-2/0, pub no Diário da Justiça do Estado do Ceará, nº 133, de 17/7/2001 –

Ementa- Processo Penal – Excesso de prazo – Inocorrência – Testemunhas do rol acusatório oitivadas – Tardança ocasionada pela defesa. Súmula 52 STJ – Rel. Des. Ernani Barreira.”

Dessa forma, não configurados os pressupostos ensejadores para acolher a ação mandamental, denego a ordem.

É o voto

Fortaleza, 07 de maio de 2002.

.....

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

Nº 2002.0009.0180-3 PETIÇÃO DE *HABEAS CORPUS*

COMARCA : FORTALEZA

IMPETRANTE : ANA LIGIA PEIXE LARANGEIRA

PACIENTE : MÁRIO HENRIQUE ARAUJO DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 15ª VARA CRIMINAL

RELATOR : DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA.

**EMENTA: CONSTITUCIONAL -
HABEAS CORPUS - PRISÃO
PREVENTIVA - FUGADO DISTRITO DA
CULPA - DECORRIDOS MAIS DE UM
ANO DE LIBERDADE -
APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA
PARA IMPUTAR AO FALECIDO IRMÃO
O CRIME O QUAL RESPONDE.
DECRETO PRISIONAL SO-
BREVIVENTE POR PERSISTIREM OS
MOTIVOS PELOS QUAIS FOI
EDITADO.**

I - Foragido há mais de um ano do distrito da culpa, eis que, com o suicídio do irmão, motivo bastante para que o matraqueado pretendente a liberdade, astuto à toda prova, se apresentasse em Juízo para imputar ao extinto

o crime, em face da inviabilidade do morto exercer o direito de defesa.

II - Na hipótese dos autos, o decreto prisional foi resoluto para aplicação da lei penal, além da necessidade de assegurar a ordem pública, não se resumindo este aspecto somente na prevenção da reprodução de fatos criminosos, mas também para preservar a sociedade contra crimes deste jaez, o qual dentre os crimes hediondos o latrocínio é o que existe de mais terrificante.

III - De outra sorte, a apresentação espontânea não derroga o decreto prisional, porquanto, repise-se, persistem os motivos para que sua prisão sobreviva, nos moldes estabelecidos no artigo 312 do Código Processo Penal.

IV - Por último, no que toca a primariedade e bons antecedentes do paciente, é pacífico neste e em outros Tribunais que não bastam por si só para garantir a liberdade do paciente, enquanto permanecerem os motivos para a prisão *ante tempus*, que no caso concreto se aperfeiçoa com a garantia da ordem pública, requisito imutável do artigo 312 do Código Instrumental Penal.

V - Ordem denegada. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de *habeas corpus*, nº 2002.0009.0180-3, de Fortaleza, em que é impetrante a advogada Ana Lígia Peixe Laranjeira, paciente Mário Henrique Araújo de Oliveira, sendo autoridade impetrada a MM. Juíza de Direito da 15ª Vara Criminal.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Cuida-se de segunda petição de *habeas corpus* liberatório manejada pela advogada Ana Lígia Peixe Laranjeira, qualificada nos autos, em prol do paciente Mário Henrique Araújo de Oliveira, que se acha preso e recolhido ao Instituto Penal Professor Olavo Oliveira, por prescrição preventiva da autoria da douta Magistrada da 15ª Vara Criminal, aqui apontada coatora, por haver o mesmo incidido nas cominações do art. 157, § 2º, incisos I e II, § 3º, c/c o art. 69, um e outro do Código Punitivo Nacional.

Aduz, mais uma vez, a advogada impetrante, em benefício de

suas razões que o paciente a despeito de ter contra si decreto preventivo, apresentou-se espontaneamente para ser interrogado; e que o mesmo ostenta a condição de primário e sem antecedentes criminais, além do excesso da prazo para formação da culpa, posto que recolhido há exatos cento e cinquenta (150) dias possuindo, ademais todos os requisitos asseguradores da liberdade provisória.

Informações da autoridade apontada coatora dando conta da situação e marcha do processo (fls.27/29).

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, opinando pela concessão da ordem impetrada (fls.51/53).

É o relatório.

Ab initio, conhece do aviamento desta segunda petição de **habeas corpus** em face do alegado alargamento do lapso temporal para formação da culpa.

Pois bem, constou do acórdão do HC nº 2002.0009.0180-3, denegado no dia 05 de novembro último, que no dia 21 de dezembro do ano 2000, o paciente na companhia de um outro elemento invadiram uma residência na rua Idelfonso Albano, e sob ameaça de arma de fogo, renderam as pessoas que ali se encontravam, trancado-as em um quarto da casa e determinando que todos ficassem deitados de rosto para o chão. Enquanto as crianças foram levadas para o banheiro da suíte e ali trancadas.

Após estarem todas rendidas, subtraíram das vítimas seus pertences, sendo entregues alianças, bolsas, relógios de pulso, carteiras, cordões de ouro e cartões de crédito. De posse dos referidos cartões de créditos, o paciente advertiu as vítimas “que agora que a festa estava começando”, informando, em seguida, que ficariam como reféns do outro comparsa e que iria ao caixa eletrônico sacar todo dinheiro das contas e se por ventura as senhas estivessem erradas, voltaria para matar a todos, contudo, ao revistar os cartões, observou que um dos titulares era militar e não estava dentre eles, nervoso, o paciente se dirigiu a uma das vítimas, apontando-lhe o revólver, indagando quem era a pessoa e onde se encontrava. Como a vítima relutava em responder, foi a mesma ameaçada de morte, temendo que a ameaça fosse concretizada apontou o quarto em que dormia Max Wander. O paciente dirigiu-se ao quarto indicado e de forma impiedosa desferiu dois tiros contra a indefesa vítima que estava dormindo. Os estampidos da arma de fogo chamaram a atenção dos vizinhos, razão pelo qual empreenderam fuga, levando consigo os pertences das outras vítimas.

A forma impiedosa com que foi perpetrado o evento delituoso demonstra o grau de periculosidade do paciente, que de forma brutal e covarde efetuou dois disparos contra uma das vítimas que estava dormindo, objetivando eliminá-lo pelo fato de ser militar, crendo desta forma obter êxito na

empreitada”(fls 31/32).

Foragido há mais de um ano do distrito da culpa, eis que, Marcus Henrique, seu irmão, também meliante, levado pelos efeitos da droga da qual era consumidor, praticou o suicídio, motivo bastante para que o matraqueado paciente, astuto a toda prova, se apresentasse em Juízo para imputar ao extinto o crime, em face da inviabilidade do morto exercer o direito de defesa.

Agora, vem, nesta sede, pela segundo vez alegar que perfaz os requisitos necessários a liberdade provisória, além de alegar excesso de prazo na formação da culpa.

Com efeito, a teor do artigo 317 do Código de Processo Penal, a apresentação espontânea do acusado à autoridade não impedirá a decretação da prisão preventiva nos casos em que a lei autoriza.

Na hipótese dos autos, o decreto prisional foi resoluto para aplicação da lei penal, além da necessidade de assegurar a ordem pública, não se resumindo este aspecto somente na prevenção da reprodução de fatos criminosos, mas também para preservar a sociedade contra crimes deste jaez, o qual dentre os crimes hediondos o latrocínio é o que existe de mais terrificante.

De outra sorte, a sua apresentação espontânea não derroga o decreto prisional, porquanto, repise-se, persistem os motivos para que a prisão sobreviva, nos moldes estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Sobre a matéria em debate, o Supremo Tribunal Federal, tem decidido, *verbis*:

STF: “O fato de o acusado se apresentar espontaneamente à autoridade não impede a decretação da sua prisão preventiva, nos casos autorizados por lei, segundo o disposto no artigo 317 do CPP”(RT 743/565).

STF: “A apresentação espontânea do acusado não impede a decretação da prisão preventiva, pois se assim não fosse, estar-se-ia, evidentemente, protegendo o criminoso astuto, que por esse motivo se furtaria àquela medida”(RT 533/437).

Quanto ao alargamento do prazo a douta Magistrada informou que assinalou o dia 06 de janeiro último para o término da instrução criminal, data, por certo pôs termo a instrução criminal com a oitava da última testemunha de acusação, não se podendo perder de vista, ainda, que o processado perscruta crime de acentuada complexidade, como é o caso do latrocínio e pelas suas peculiaridades demanda o alargamento dos prazos.

Por último, no que toca a primariedade e bons antecedentes do paciente, é pacífico neste e em outros Tribunais que não bastam por si só para garantir a liberdade do paciente, enquanto permanecerem os motivos para a prisão *ante tempus*, que no caso concreto se aperfeiçoa com a garantia da ordem pública, requisito imutável do artigo 312 do Código Instrumental Penal.

Nestas condições, denego a ordem impetrada, por falta de respaldo legal, em dissonância com o parecer da douda Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 11 de fevereiro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2002.0009.5258-0: PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS DE JUAZEIRO DO NORTE-CE

IMPETRANTE : JOSEFA IRANIR MENDES LIMA HONORATO (ADVOGADA)

IMPETRANTE : VERA MARIA CASSIANO DO NASCIMENTO FERREIRA (ADVOGADA)

IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DE JUAZEIRO DO NORTE

PACIENTE : ALMIR SEVERINO ISIDÓRIO

RELATORA : DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA:

HABEAS CORPUS – 1) REMOÇÃO DE PRESO PARA COMARCA DIFERENTE DAQUELA EM QUE FOI CONDENADO – MEDIDA QUE ENVOLVE DISCRICIONARIEDADE E QUE NÃO FERE DIREITO SUBJETIVO DO RÉU, NEM VIOLA O SEU “JUS LIBERTATIS” – PEDIDO DE RETORNO QUE NÃO SE ADEQUA À VIA ELEITA - 2) PROGRESSÃO DE REGIME - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO NESSE SENTIDO QUE RECLAMASSE ATENÇÃO ESPECIAL DA AUTORIDADE

**IMPETRADA – NENHUM ATO
PRATICADO PELA CITADA
AUTORIDADE QUE ESTEJA A
MERCER CORREÇÃO –
INOCORRÊNCIA DE
CONSTRANGIMENTO ILEGAL NA
ESPÉCIE – ORDEM DENEGADA.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas Corpus*, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em denegar a ordem impetrada, na conformidade do voto da Relatora.

RELATÓRIO

As advogadas Josefa Iranir Mendes Lima Honorato e Vera Maria Cassiano do Nascimento Ferreira impetram ordem de “*habeas corpus*” em favor de Almir Severino Isidório, que, segundo consta, foi processado e julgado na comarca de Acopiara-Ce, pela prática de dois crimes, sendo por um deles condenado à pena de 01 (um) ano de detenção e ao pagamento de multa e pelo outro, à pena de 01 (um) e 06 (seis) meses de detenção a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado.

Indicam, como autoridade coatora, o meritíssimo Juiz de Direito da 4ª Vara da comarca de Juazeiro do Norte-Ce, que não apreciou o pedido de progressão de regime formulado em seu favor.

Alegam, na inicial respectiva, em síntese, o seguinte:

a) que o paciente já cumpriu, integralmente, uma das penas que lhe foram impostas pela M.M. Juíza de Acopiara;

b) que tem ele direito à progressão de regime no outro processo em que restou condenado, pois já cumpriu 1/3 da pena que lhe foi aplicada quando do julgamento respectivo;

c) que os pedidos de progressão de regime não foram apreciados pela autoridade coatora;

d) que a transferência do citado paciente da Cadeia Pública de Acopiara para a Penitenciária Industrial Regional do Cariri – PIRC - causou-lhe constrangimento ilegal.

Requerem, por fim, se lhe seja concedida a liberdade, em face do cumprimento integral de uma das penas e do direito que tem a uma progressão de regime no tocante à outra, com a permissão de cumprir o restante dessa

última na comarca de origem (Acopiara).

A autoridade impetrada, impende registrar, atendendo a solicitação que lhe foi dirigida (cf. doc. fl. 23), prestou, em tempo hábil, as informações que repousam às fls. 24/25, nas quais aduz o seguinte:

1- que o paciente, preso inicialmente na Comarca de Acopiara, foi transferido para a Penitenciária de Juazeiro do Norte por ordem da M.M. Juíza de Direito daquela, em face do seu mau comportamento carcerário;

2- que existe apenas um pedido formulado em seu favor, onde se requer seu retorno para a Cadeia Pública de Comarca de Acopiara por ali residirem seus familiares;

3- que o referido pedido não poderia ser apreciado, pois sua transferência para Juazeiro do Norte, como já referido, foi ordenada pelo Juízo de Acopiara;

4- que já foi determinada a contagem do tempo de cumprimento das penas impostas ao paciente para se analisar a possibilidade de extinção da primeira e de se conceder a progressão de regime em relação à segunda.

O Ministério Público de 2º grau, pelo que se vê no parecer de fls. 54/55, opinou pela **denegação** da ordem, ao entendimento de que: “Não existe prova de que o paciente encontra-se tolhido do direito de ‘praticar qualquer ato de defesa ou usar recursos necessários’ conforme afirmam as impetrantes. (...)”.

Era o que tínhamos a relatar.

VOTO

Conforme restou assinalado no relatório, pretendem as impetrantes, precipuamente, seja concedido ao paciente o direito de ser posto em liberdade pelo fato de já haver cumprido integralmente uma das penas que lhe foram impostas, ao ser julgado pelos crimes cometidos, estando a merecer progressão de regime em relação à outra, cujo restante esperam seja cumprido na comarca de Acopiara-Ce, onde tramitou o processo e foi condenado.

Analizando a pretensão esposada, à luz dos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais referentes à matéria, começamos por verificar que a transferência de um preso para comarca diferente daquela em que se acha, ainda que signifique retorno a sua comarca de origem e seja medida perfeitamente possível, não é direito subjetivo seu.

Confira-se a respeito o entendimento do Professor JÚLIO FABRRINI MIRABETE *verbatim*:

“A remoção para comarca distante do foro da condenação não fere direito do sentenciado

nem viola o “*jus libertatis*” e eventual inobservância das normas do art.41(direitos do preso) enseja a instauração de incidente de excesso ou desvio de execução, a ser suscitado perante o juízo competente. Aliás, o sentenciado não tem direito líquido e certo de escolher em qual presídio deverá cumprir a pena imposta. A opção está subordinada aos interesses administrativos”.(cf. EXECUÇÃO PENAL- ed. ATLAS – 5ª edição – pg. 204).

Por sinal, o Supremo Tribunal Federal já salientou que a remoção é tema que envolve discricionariedade (HC 61.463-9/RJ- 2ª Turma- RT 583/456).

Em outra decisão, o próprio STF assim decidiu:

EMENTA: “Direito Penal e Processual Penal - Execução Penal – Cumprimento de pena em outra unidade da Federação – Art. 86 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11/07/1984) - Ao dispor que as penas privativas de liberdade aplicadas pela Justiça de uma unidade federativa podem ser executadas em outra unidade, em estabelecimento local ou da União, nem por isso o art. 86 da Lei nº 7.210, de 11/07/1984, criou para o condenado um direito subjetivo, irrecusável pela administração judiciária. As circunstâncias, em cada caso, é que devem justificar a autorização do Juízo competente, para que a execução assim se proceda. Para concedê-la ou recusá-la, o juiz deve levar em conta, não apenas as conveniências pessoais e familiares do preso, mas, também, os da administração pública, sobretudo quando relacionadas com o efetivo cumprimento da pena. Quando haja risco de cumprimento inadequado da pena, no lugar pretendido pelo sentenciado, deve ser recusado o benefício. HC indeferido”. (STF – HC 71.076/GO – Rel. Min. Sydney Sanches).

Aqui, pelo que se observa, a indigitada remoção do paciente, da

Cadeia Pública de Acopiara para a Penitenciária Industrial Regional do Cariri foi ocasionada pelo seu mau comportamento.

Por conseguinte, restou demonstrado que a supra mencionada Penitenciária é a que realmente oferece condições para manter enclausurado o paciente, daí não se poder falar em constrangimento ilegal por conta disso, considerando-se que foi ele mesmo quem provocou sua remoção para lá.

Em síntese, portanto, na esteira de reiterado entendimento pretoriano e doutrinário, entendemos que o condenado ou mesmo o preso provisório não tem “direito” de ser removido para estabelecimento penal de sua preferência, pois está subordinado às medidas que se fizerem necessárias para garantia da ordem pública. (cf. MIRABETE – ob. cit., pág. 203).

De outra parte, convém salientarmos que, nos termos do art. 66, V, letras ‘g’ e ‘h’ da LEP o Juiz da execução pode determinar, a qualquer tempo, que se façam as remoções que forem consideradas indispensáveis, atendendo-se às conveniências da segurança pública ou do próprio preso.

Em não se constatando, pois, qualquer constrangimento ilegal no tocante ao assunto, merece o *writ* seja denegado.

No que diz respeito à pretendida progressão de regime, impende considerarmos que todos os incidentes de execução têm caráter jurisdicional e, por isso mesmo, devem se desenvolver, inicialmente, perante o Juízo da Execução (Art. 66, III, “b” da LEP).

Neste caso, pelo que nos foi dado observar, não existiu nenhum pedido formulado com tal intuito (progressão de regime), donde a conclusão de que a autoridade impetrada não praticou qualquer ato ilegal ou abusivo que merecesse ser alterado, razão pela qual o *mandamus*, neste ponto, também, deve ser denegado.

Aproveitamos o ensejo para transcrever a seguinte jurisprudência colacionada pela douta Procuradoria de Justiça, *verbatim*:

EMENTA: “PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO PENAL – PROGRESSÃO DE REGIME – PEDIDO NÃO APRECIADO PELO JUÍZO COMPETENTE – Estando o feito em fase de execução, a progressão de regime deve ser apreciada pelo juízo da execução para evitar supressão de instância e, também, por questão própria de provas acerca do mérito da progressão. Writ denegado”. (STJ – HC 17616 – SP – 5a T – Rel. Min. Félix Fischer – DJU 25.02.2002 – p. 00417).

Diante do exposto, em consonância com o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, denegamos a ordem impetrada.

É como votamos.

Fortaleza, 12 de fevereiro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2002.0009.7829-6: PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS DE
TIANGUÁ

IMPETRANTE: JOSÉ LINDIVAL DE FREITAS (ADVOGADO)

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COM. DE
TIANGUÁ

PACIENTE: JOSÉ ÉLIO DE ALMEIDA E SILVA

RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: HABEAS CORPUS – PENAL – PROCESSUAL PENAL – CRIME DE HOMICÍDIO – RÉU QUE DEIXA DE SER JULGADO NA DATA MARCADA PARA ESSE FIM, EM RAZÃO DE SEU ADVOGADO TER QUE VIAJAR PARA A CAPITAL DE OUTRO ESTADO A FIM DE DEFENDER INTERESSES DE UM SINDICATO DO QUAL É PROCURADOR – PEDIDO DE ADIAMENTO QUE RESTOU REJEITADO, ANTE A INTERPRETAÇÃO DE QUE OCULTAVA INTENÇÃO PROCRASTINATÓRIA, POR SE APROXIMAR A DATA EM QUE A AÇÃO PENAL SERIA ALCANÇADA PELA PRESCRIÇÃO - CUSTÓDIA PREVENTIVA DECRETADA NA PRÓPRIA ATA DA SESSÃO COM FUNDAMENTO ÚNICO NO NÃO COMPARECIMENTO DO RÉU – DESNECESSIDADE DA MEDIDA, CONSIDERANDO-SE NÃO SE TER NOTÍCIA DE QUE ESTE, NOS QUASE

**20 ANOS EM QUE SE VEM
ARRASTANDO O PROCESSO, TENHA
ADOTADO CONDUTA CAPAZ DE
IMPEDIR APLICAÇÃO DA LEI PENAL
– CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE
MERECE SER SANADO – ORDEM
CONCEDIDA.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas Corpus*, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conceder a ordem impetrada, na conformidade do voto da Relatora.

RELATÓRIO

O advogado José Lindival de Freitas impetra ordem de “*habeas corpus*” em favor de José Élio de Almeida e Silva, que, segundo consta, foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal vigente.

Indica, como autoridade coatora, o meritíssimo Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Tianguá-Ce, que decretou sua prisão preventiva fundamentado no fato de que não compareceu à Sala das Sessões do Júri na data marcada para seu julgamento, ainda que se tenha formulado pedido de adiamento, com a devida antecedência, mostrando-se a necessidade de o impetrante viajar a serviço do Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais, na qualidade de seu Procurador .

Alega-se, resumidamente, na inicial do *writ*, o seguinte:

1- que o impetrante, um dia antes da data prevista para o julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri da Comarca de Tianguá, ou seja, no dia 27 de novembro de 2002, ingressou com um pedido de adiamento do referido ato (a ser realizado no dia 28/11/2002), justificando que estaria viajando para a cidade de Recife;

2- que o mesmo impetrante teve o cuidado, também, de substabelecer os poderes do mandato para o Dr. José Nunes Barroso (OAB-CE 4856-A), caso o adiamento não ocorresse;

3- que a autoridade impetrada entendeu o pedido como procrastinatório, designando, no entanto, outra data para a realização do julgamento, qual seja dia 12 de dezembro de 2002;

4- que a nova data aprazada, infelizmente, coincidiu com outro

compromisso do impetrante (viagem, novamente, para Recife), razão pela qual se formulou novo pedido de adiamento que restou indeferido;

5- que o magistrado processante, ao designar o dia 26 de dezembro para a realização do dito julgamento, decretou, “em sintético despacho”, a prisão preventiva do paciente, afrontando a regra contida nos arts. 315, CPP, 93, IX e 5º, LXI da CF/88;

6- que a referida decisão não encontra “respaldo no conteúdo probatório e na realidade dos fatos”;

7- que não existem razões para o paciente “furtar-se à aplicação da lei penal”.

Requer, finalmente, a concessão da ordem com a conseqüente expedição de SALVO CONDUTO em favor do paciente a fim de que possa comparecer ao julgamento, designado, aliás, para o dia 26/12/2002.

Despacho inicial do então Relator, Des. Luis Gerardo de Pontes Brígido, exarado à fl. 39, através do qual foi indeferida a liminar e determinada a expedição de ofício à autoridade impetrada para prestar as informações de estilo.

Atendendo a solicitação (fl. 50), referida autoridade prestou, em tempo hábil, os esclarecimentos que entendeu necessários (fls. 51/54), no contexto dos quais, em resumo, aduziu que:

1- o pedido de adiamento da Sessão de Julgamento designada para o dia 28/11/2002, formulado pela defesa do paciente José Élio de Almeida e Silva, foi deferido à fl. 1.150 dos autos, razão por que o referido ato foi novamente marcado para o dia 12/12/02;

2- outro pedido de adiamento da referida sessão (28/11/2002), formulado pela defesa do acusado José Jucá Nunes, restou indeferido às fls. 1.152 e verso do processo;

3- às fl. 1161 do referido processo, o defensor do paciente, Dr. José Nunes Barroso, renunciou a esse múnus;

4- que em face da não realização da sessão do dia 28/11/2002, foi nomeado um defensor dativo ao paciente e ao acusado José Jucá Nunes, de modo a que não se apresentassem sem defesa na sessão de 12/12/2002;

5- que o pedido de dispensa do múnus de patrocinar a defesa dos acusados foi deferido à fl. 1195, onde, também, nomeou-se outro defensor;

6- que o novo pedido de adiamento da sessão, apresentado pelo impetrante (Dr. José Lindival de Freitas), foi indeferido por ausência de prova documental que justificasse sua ausência e a do paciente;

7- que em face dessas ausências, consideradas injustificadas, foi decretada a prisão preventiva deste último;

8- que, na última data aprazada para a realização do julgamento, qual seja, o dia 26/12/2002, o paciente e seu defensor, no caso o impetrante,

mais uma vez, sem nenhuma justificativa, deixaram de comparecer;

9- que o julgamento ficou designado para o dia 14/03/2003.

O Ministério Público de 2º grau, vale ressaltar, ofertou parecer pela **concessão** da ordem, às fls. 57/58, ao entendimento de que “(...) *O paciente não tem culpa nos episódios que culminaram com a não realização do julgamento na data marcada. E a sua defensoria usou de recurso previsto na lei, tentando o adiamento indeferido. (...)*”.

Era o que tínhamos a relatar.

VOTO

O fim colimado, no presente *mandamus*, ao que facilmente se percebe, é conseguir a revogação do decreto prisional expedido em desfavor do paciente, por se considerar desnecessária a medida, já que este, segundo se procura mostrar, jamais criou obstáculos ao andamento do processo criminal e também nunca pretendeu impedir a aplicação da lei penal.

Analisando devidamente a pretensão, o que se percebe é que se trata de um processo que tramita há vários anos, não havendo notícias de que, nesses anos todos, o paciente tenha-se portado de modo a se pensar que um dia, se condenado fosse, não se fizesse possível o cumprimento de sua pena. Tanto isso é verdade, que em nenhum momento se falou que tivesse sido tolhido em sua liberdade para garantir a realização da instrução.

Ao que se constata, trata-se de uma pessoa que tem domicílio e emprego certos e que já foi até nomeado Curador de uma moça portadora de antecedentes patológicos pessoais de transtorno afetivo bipolar. Pelo menos, é o que consta no documento de fl.11.

Vê-se assim, que tem tudo para permanecer em liberdade enquanto aguarda seu julgamento, ainda que tenha faltado à sessão marcada para o dia 12/12/2002.

Seu não comparecimento à referida sessão, segundo se percebe, decorreu do fato de concluir o paciente que a mesma seria adiada em face do pedido formulado por seu advogado neste sentido, uma vez que tinha necessidade de viajar até Recife para defender interesses do Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais e estava de posse de um comprovante dessa viagem.

Não vemos aí, sinceramente, da parte do citado paciente, a intenção de se furtar à ação da Justiça. Não podemos entender sua simples ausência na data marcada para o julgamento, como fuga ou ocultação e, portanto, como motivo suficiente para se decretar sua prisão. Basta verificar que se fosse esta a sua intenção, poderia tê-lo feito há muitos anos atrás.

É possível que houvesse o desejo de que a ação penal fosse

atingida pela prescrição. No entanto, não se poderia culpar apenas o paciente, se tal acontecesse. Muitos devem ter sido os responsáveis pela demora no andamento do processo (advogados, promotores, réus de um modo geral, funcionários, juízes e até mesmo ministros, considerando-se que houve recurso para os tribunais superiores e não se sabe quanto tempo demorou por lá).

A intenção procrastinatória aqui falada, portanto, do advogado José Lindival de Freitas, se efetivamente existiu, representaria muito pouco diante do muito de desídia que se cometeu, ao longo de vários anos, por tantos e tantos outros em relação a este caso, impedindo-se, sabe-se lá porque, que o processo atingisse o seu desiderato.

É bem verdade que, se o réu tivesse comparecido sem o seu advogado, o julgamento teria sido forçosamente adiado, porquanto, o defensor nomeado necessitaria examinar os autos para bem exercer o seu papel e isso a autoridade judiciária jamais poderia lhe negar. Contudo, nem todos sabem disso e não se poderia exigir que um simples funcionário da PARATODOS, como é o caso do réu, estivesse tão bem informado a respeito. Daí, é claro, ficou com medo de que o julgamento acontecesse sem que aquele estivesse presente para defendê-lo. Optou por não comparecer, mas isso não significa que tenha fugido. Merecia nova chance, embora que se lhe fosse feita uma advertência no sentido de não repetir aquela conduta. Infelizmente, não foi o que se fez. De imediato, decretou-se a sua custódia preventiva e o que é pior, na própria Ata da Sessão e sem uma fundamentação satisfatória. Seis linhas apenas. Uma verdadeira ameaça de constrangimento ilegal que, inclusive, impossibilitou a realização da outra sessão marcada para o dia 26/12/2002, por haver atemorizado o infeliz, ante o risco de ficar na cadeia.

A propósito do assunto, permitimo-nos transcrever um julgado pretoriano, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: “Júri – Ausência do advogado constituído – Conseqüências – Ausente o advogado por motivo socialmente aceitável, incumbe ao presidente do Tribunal do Júri adiar o julgamento – Injustificada a falta, compete-lhe, em primeiro lugar, ensejar ao acusado a constituição de um novo causídico, o que lhe é garantido por princípio constitucional implícito – Somente na hipótese de silêncio do interessado que, para tanto, há de ser pessoalmente intimado, cabe a designação de defensor dativo – Inteligência dos arts. nº 261, 448, 449, 450, 451 e 452 do

Código de Processo Penal, à luz da Carta da República, no que homenageante do direito da defesa, da paridade de armas, alfim, do devido processo legal – (...)” (STF – JSTF 260/278).

Diante do exposto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, emitimos nosso voto pela concessão da ordem, com a recomendação à defesa do paciente de que tudo faça no sentido de cooperar com os representantes do Judiciário na Comarca de Tianguá, a fim de que o julgamento seja realizado na data prevista, sob pena de se entender que está, efetivamente, procrastinando o andamento do feito.

É o nosso voto.

Fortaleza, 17 de fevereiro de 2003.

.....

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

Nº 2002.4987-6: PETIÇÃO DE *HABEAS CORPUS* DE IPUEIRAS-CE

IMPETRANTE: VIVIANE DIÓGENES QUEZADO

IMPETRANTE: PAULO NAPOLEÃO GONÇALVES QUEZADO (ADVOGADO)

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COM. DE IPUEIRAS-CE

PACIENTE: ANTÔNIO EDILSON FELIPE DE SOUSA

RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA:

HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO CULPOSO – PACIENTE QUE PERMANECEU EM LIBERDADE PROVISÓRIA DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL – PRETENDIDA CONTAGEM DESSE PERÍODO PARA EFEITO DE DETRAÇÃO DA PENA IMPOSTA NA SENTENÇA – IMPOSSIBILIDADE ANTE A FALTA DE PREVISÃO LEGAL – PRECEDENTES STJ E STF – ORDEM DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas Corpus*, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em **denegar** a ordem impetrada, na conformidade do voto da Relatora.

RELATÓRIO

Os advogados Paulo Napoleão Gonçalves Quezado e Viviane Diógenes Quezado impetram ordem de *habeas corpus* em favor de Antônio Edilson Felipe de Sousa, que, segundo consta, foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 121, § 3º do CPB.

Indicam, como autoridade coatora, o meritíssimo Juiz de Direito da Comarca do Ipueiras-Ce, que indeferiu o pedido de progressão de regime formulado pela defesa do paciente.

Alegam, na inicial respectiva, em síntese, o seguinte:

a) que o período em que o paciente estava em liberdade provisória deveria ser contado para os fins de progressão de regime, uma vez que tal período importou numa verdadeira restrição ao seu *status libertatis* ;

b) que dita restrição durou de 25/04/94 a 20/01/95 e de 13/06/95 a 30/10/95;

c) que, nos termos do art. 42 do CP, a prisão provisória alcança “qualquer outra forma de cerceamento à liberdade sofrida pelo réu, em virtude do processo”;

d) que o Estado, ao impor ao indivíduo restrições ao seu direito de locomoção antes do decreto condenatório, deveria buscar uma forma de compensá-lo, “minimizando, assim, os gravames advindos em virtude do castigo antecipado”.

Requerem, ao final, em prol do paciente, a concessão da ordem para computar “o período de 1 (um) ano e 3 (três) meses para efeito de detração da pena”.

A autoridade impetrada, cumpre registrar, atendendo a solicitação que lhe foi dirigida (cf. doc. fl. 18), prestou, em tempo hábil, as informações que repousam à fl. 19, nas quais aduz o seguinte:

1- que o pedido de progressão de regime foi denegado, pois não consta dos autos tenha o paciente cumprido um sexto da pena;

2- que o período em que referido paciente esteve em liberdade provisória não deve ser computado para os fins de detração.

O Ministério Público de 2º grau, em seu parecer de fls. 28/29,

opinou pela **concessão** da ordem, ao entendimento de que “*Para efeito de detração e progressão de regime, o tempo durante o qual o preso provisório, mesmo em liberdade, apresentou-se na Repartição judicial é contado como de efetivo cumprimento da pena. Essa a orientação adotada nesta Corte, segundo julgados de outros colégios judiciários*”.

Era o que tínhamos a relatar.

VOTO

Na peça exordial de fls.2/6, vê-se claramente que seus autores estão a pretender uma ordem habeascorpal em favor do paciente, na qual se admita uma progressão de regime para ele, computando-se, para efeito de detração, o período em que o mesmo esteve em liberdade provisória.

Analisando a pretensão, todavia, o que se pode dizer, logo de início, seguindo a esteira de pensamento do magistrado apontado como autoridade coatora, que a simples apresentação mensal imposta ao citado paciente não pode ser equiparada à prisão provisória referida no art. 42 do CP.

Na verdade, inobstante ter existido uma certa restrição à liberdade do paciente, entendemos que a norma legal em apreço não comporta o elastério que se pretende.

Com efeito, a apresentação mensal imposta ao mesmo, durante um certo período, jamais poderia se igualar ao cerceamento de liberdade oriundo da prisão provisória a que se reporta o art. 42 do Código Penal.

A propósito do tema, permitimo-nos trazer à colação, a título de ilustração, os seguintes julgados:

EMENTA: DETRAÇÃO – COMPARECIMENTO A JUÍZO – Não se vislumbra, por inadmissível, qualquer restrição ao direito de locomoção na simples condição de comparecimento mensal a Juízo, sem qualquer outra formalidade, que possa autorizar sua inclusão no rol do art. 42 do Código Penal, mesmo com a adoção de postura liberalizante”. (HC 6.535 – 6ª Turma – STJ – DJ 18/05/1998, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in Código Penal e sua interpretação jurisprudencial – Alberto Silva Franco, Ed. RT – 7ª Edição, V. 1, pág. 893).

EMENTA: “HABEAS-CORPUS –

DETRAÇÃO DA PENA – CÔMPUTO DO PERÍODO EM QUE O PACIENTE ESTEVE EM LIBERDADE PROVISÓRIA – AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – Detração penal considerando-se o lapso em que o paciente esteve em liberdade provisória – Impossibilidade, por ausência de previsão legal – A regra inscrita no artigo 42 do CPB prevê o cômputo de período relativo ao cumprimento de pena ou de medida restritiva de liberdade. *Habeas-corpus* indeferido.”
(STF – HC 81.886-2, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21/06/2002).

Neste mesmo sentido: STJ – 6ª Turma, HC n.º 16.948-SJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, pub. DJ 04/03/2002, j. 22/11/2001.

Donde a conclusão lógica de que o período em que o paciente permaneceu em liberdade provisória, apresentando-se mensalmente em Juízo, não pode ser computado para efeitos de detração da pena por absoluta falta de previsão legal.

Diante do exposto, em discordando do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, decidimos nos posicionar pela **denegação** da ordem impetrada, à míngua de amparo legal.

É o nosso voto.

Fortaleza, 09 de setembro de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2003.0000.7727-0 PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS

COMARCA: SENADOR POMPEU

IMPETRANTE: VALDECLIDES ALMEIDA PIRES

PACIENTE: JOSÉ ELIEUDO CAVALCANTE DO NASCIMENTO:

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA

RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA.

**EMENTA: CONSTITUCIONAL –
PROCESSUAL PENAL – HABEAS
CORPUS – CRIME AFIANÇÁVEL –
PEDIDO NEGADO – POSSIBILIDADE.**

I - O pedido de fiança sonegado ao paciente merece repreensão. É que o mesmo inobstante responder, naquela comarca, por crime de homicídio qualificado e encontrar-se em franca liberdade, foi preso portando, sem autorização legal, um revólver calibre 38, municiado e com a numeração adulterada, pendendo, assim, sua prisão para o decreto preventivo.

II - Fato é que, além das condições subjetivas impostas pelo ordenamento jurídico nacional, impõe-se, por imperativo da lei, que o pretendente a liberdade preencha as condições que livre não venha a agitar a ordem pública, que na espécie, pela repetência de crimes, não há como se cogitar de liberdade provisória, posto que o paciente em liberdade, como ficou demonstrado, é indubitavelmente uma ameaça a garantia da ordem pública, razão pela qual estão presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva.

III - Ordem denegada. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de *habeas corpus*, nº 2003.0000.7727-0, de Senador Pompeu, em que é impetrante Valdeclides Almeida Pires, paciente José Elieudo Cavalcante do Nascimento, sendo autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Comarca.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O advogado nominado em destaque, impetrou a presente ordem de *habeas corpus* liberatório em prol do paciente José Elieudo Cavalcante do Nascimento, qualificado nos autos, que se acha preso e recolhido na Cadeia Pública da Comarca de origem desta ação constitucional, por ter sido apanhado em flagrante de delito pela prática do ilícito previsto no artigo 10, § 3º, inciso I, da Lei 9.437/97.

Apresenta o advogado impetrante como razões fáticas para o sucesso de sua pretensão, o fato do paciente apesar de ser tecnicamente primário e o crime afiançável, teve seu pedido negado pela autoridade coatora.

Informações da Autoridade coatora, dando conta da situação e marcha do processo (fls.18).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fls. 28/31,

opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

O pedido de fiança sonegado ao paciente merece repreensão. É que o mesmo inobstante responder, naquela comarca, por crime de homicídio qualificado e encontrar-se em franca liberdade, foi preso portando, sem autorização legal, um revólver calibre 38, municiado e com a numeração adulterada, pendendo, assim, sua prisão para o decreto preventivo.

Com efeito, o Magistrado tido como coator ao negar o pedido de fiança, assim se manifestou, *verbis*:

“No que pese o fato de que a pena máxima cominada aos delitos por que preso em flagrante o suplicante não superior a 4 anos de reclusão, não posso me furtar de observar e concluir que a liberdade do réu vem-se convertendo em verdadeiro incentivo à prática de novos delitos, notabilizando-se bem patente que a sua permanência em liberdade se converte em ameaça à ordem pública. Ainda que extrema a medida, havendo, como de fato há, razões para a decretação da custódia preventiva, não se há de conceder fiança (CPP – art. 324, IV).

Ora, o instituto da liberdade provisória recusado pelo Juiz coator não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência, conquanto a novel Carta de República não veda as prisões processuais, quando preenchidos os requisitos legais.

Na hipótese dos autos, o Magistrado levou em consideração, também, para negar o pedido de liberdade provisória ao paciente, a garantia da ordem pública, posto que o mesmo em liberdade, mesmo respondendo a outro processo por homicídio qualificado, vinha ameaçando famílias no distrito de São Joaquim daquele município.

Realmente, além das condições subjetivas impostas pelo ordenamento jurídico nacional, impõe-se, por imperativo da lei, que o pretendente à liberdade preencha as condições que livre não venha a agitar a ordem pública, que na espécie, pela repetência de crimes, não há como se cogitar de liberdade provisória, posto que o paciente em liberdade, como ficou demonstrado, é indubitavelmente uma ameaça à garantia da ordem pública, razão pela qual estão presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva.

Certo é que, no caso *sub oculis* a prisão irrogada não afronta as

garantias constitucionais, porquanto tem previsão legal, não sendo a mesma vedada pela Carta de República. Forte neste sentido são as decisões dos Tribunais Pátrios, notadamente do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

STF: “Fiança. Concessão. Não é cabível quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva, art. 324, IV, do CPP” – (RT 575/446)

TJSC: “Ao agente contra o qual pende decreto preventivo não se poderá conceder liberdade provisória por óbvio: a preventiva é decretada quando justificada necessidade para assegurar aplicação penal, por conveniência da instrução criminal e como garantia da ordem pública (CPP art. 312), não tendo sentido a liberdade provisória mediante fiança” (JCAT 76/540-1).

Nestas condições, não encontrada nenhuma irregularidade na prisão do paciente, denego a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 25 de março de 2003.

.....

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

HABEAS CORPUS N° 2003.0005.2273-8

IMPETRANTE: FRANCISCO CLÁUDIO ROCHA VICTOR

PACIENTE: ANDRÉ GONÇALVES GREGÓRIO DE FREITAS

PACIENTE: JOSÉ ARIMATÉRIA DA SILVA LIMA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA COMARCA DE JUAZEIRO DO NORTE - CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA
DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA.
CRIMES COMPLEXOS E**

PRATICADOS POR VÁRIOS RÉUS. EXCESSO DE PRAZO NÃO CONFIGURADO. PRISÃO PREVENTIVA. DELITO PRATICADO COM FORMAÇÃO DE QUADRILHA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

I – Não é inepta a denúncia que narra de forma individualizada a medida da culpabilidade dos pacientes na consumação delituosa, indicando que aqueles facilitavam o transporte das armas de fogo utilizadas pela quadrilha, além de viabilizar a fuga dos comparsas após a execução dos crimes, estando, pois, caracterizado o instituto da participação, conforme previsto no art. 29 do C.P.

II – A complexidade do caso concreto, envolvendo vários réus denunciados pelos crimes de roubo qualificado, formação de quadrilha e porte ilegal de arma de fogo, justifica a demora na dilação probatória, a qual deverá se desenvolver contra todos aqueles, ensejando a realização de maior número de audiências, destinadas a interrogar 5 (cinco) denunciados e elevado número de testemunhas, motivos pelos quais não há falar em ilegalidade por excesso de prazo na formação da culpa.

III – É de ser mantido o cárcere preventivo dos pacientes, se a autoridade apontada como coatora explicitou que a liberdade destes pode comprometer a ordem pública, abalada pela prática de delitos planejados por quadrilha organizada, com atuação em outros Estados da Federação, bem como a instrução criminal e a aplicação da lei penal, não estando caracterizado constrangimento ilegal, pois o decreto prisional foi proferido com observância à garantia constitucional da

motivação (art. 93, IX), explicitando, de forma concreta e objetiva, a necessidade (*periculum libertatis*) do recolhimento dos pacientes.

IV – Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em denegar a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O advogado Francisco Cláudio Rocha Victor impetra o presente remédio heróico, em favor de José Arimatéia da Silva Lima e André Gonçalves Gregório de Freitas, contra ato do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte - CE, que decretou a prisão preventiva dos pacientes, denunciados nas sanções 157. § 2º, I, II e III, e art. 288, parágrafo único, ambos do C.P., bem como nos termos da Lei nº 9.034/1995.

Alega o impetrante ser a denúncia inepta, pois narrou que os pacientes participaram apenas dos atos preparatórios, reconhecendo o *Parquet* não terem aqueles concorrido para a consumação delituosa, motivo pelo qual não praticaram qualquer conduta penalmente relevante. Acrescenta ter a delatória feito menção ao envolvimento dos agentes em vários crimes em todo o País; entretanto, tal afirmação não encontra respaldo nas certidões de antecedentes criminais juntadas ao presente *writ*.

Prossegue o requerente, destacando estarem os denunciados presos desde o dia 4 de fevereiro de 2003, sem que tenham sido realizados os interrogatórios judiciais, os quais estão designados para o dia 18.6.2003, ensejando tal demora constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, pois, segundo a jurisprudência dominante, a colheita probatória deve ser concluída no lapso de 81 (oitenta e um) dias.

Assevera, igualmente, serem os réus primários, portadores de bons antecedentes, profissão definida (policiais militares) e endereços certos, estando presentes as condições subjetivas para que possam responder à ação penal em liberdade, não tendo o decreto prisional indicado em que consiste a necessidade da medida excepcional da preventiva com relação aos pacientes.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que seja declarada a inépcia ou nulidade do decreto de custódia, considerando-se, ainda, a ocorrência de excesso de prazo, determinando-se a soltura dos pacientes.

A autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, na qual esclarece, em síntese, o seguinte (fls. 81/83):

a) que os pacientes foram presos em flagrante delito no dia 4 de fevereiro de 2003, juntamente com os réus Pedro Viana Neto, José Elias da Paixão e José de Araújo Rocha;

b) que, segundo a exordial, os agentes, mediante concurso e com uso de armas de fogo, subtraíram a quantia de R\$11.626,00 da Empresa Grande Moinho Cearense S/A;

c) que os pacientes eram partícipes do grupo delitivo, incumbindo-lhes o transporte franco das armas do bando, sob o manto da farda da Corporação Policial Militar, assim como o fornecimento de informações tendentes a facilitar a fuga dos réus do distrito da culpa, após a ação criminosa;

d) que a denúncia foi oferecida com amparo em inquérito presidido pela Polícia Federal, havendo este juízo reconhecido sua plausibilidade, decretando, ainda, a prisão preventiva de vários agentes, entre eles, os ora pacientes;

e) que foi determinada a realização do interrogatório do paciente André Gregório de Freitas por carta precatória, tendo em vista que este se encontra encarcerado no Comando Geral da Polícia Militar em Fortaleza – CE, estando designado o dia 18.6.2003 para tal finalidade;

f) que o paciente José Arimatéia da Silva foi interrogado perante o juízo processante em 14.5.2003, pois houvera sido escoltado à Comarca de Juazeiro do Norte – CE para prestar depoimento em processo administrativo junto à Corporação;

g) que o feito está aguardando a devolução da mencionada carta precatória, para que possa ser assinalado dia para colheita dos depoimentos testemunhais arrolados pela acusação.

Em manifestação, a douta PGJ opinou pela impossibilidade de exame aprofundado de mérito em sede de *habeas corpus*, sendo inviável análise acerca da participação dos agentes no fato criminoso, mas pugnou pela concessão da ordem impetrada, em face da ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, alega o impetrante ser a denúncia inepta, pois narrou não terem os pacientes participado da execução do crime, mas apenas dos atos preparatórios, reconhecendo o agente ministerial não terem aqueles concorrido para a consumação delituosa, motivo pelo qual não praticaram qualquer conduta penalmente relevante.

Com o fito de analisar o argumento acima apresentado, importante é explicitar o trecho da delatória referente à narração da conduta imputada aos pacientes, no qual o representante do Ministério Público aduziu o seguinte:

“JOSÉ ARIMATÉRIA DA SILVA LIMA E ANDRÉ GONÇALVES GREGÓRIO DE FREITAS (POLICIAIS MILITARES DO ESTADO DO CEARÁ) – Partícipes. Não praticaram atos executórios do crime de roubo, entretantes fazendo uso de sua condição de ‘militar da ativa’ contribuíram para a formação do delito ao serem os responsáveis pelo transporte das armas do bando e fornecimento de informações necessárias ao êxito da ação dos bandidos e sua posterior fuga do distrito da culpa [...] Prosseguindo diligências em torno da quadrilha, no mesmo dia, por volta das 22:40h, na localidade do Sítio Guaribas, no posto da Polícia Rodoviária Estadual, foram também interceptados e reconhecidos e presos os denunciados JOSÉ DE ARAÚJO ROCHA e JOSÉ ARIMATÉIA DA SILVA LIMA [...] A situação do revólver calibre 38mm de sete tiros apreendido na residência deste acusado (JOSÉ ARIMATÉIA), onde se percebe que o mesmo não detém o indispensável registro, condição inafastável para a posse legítima de uma arma de fogo independente de sua condição de policial, e como colorário incidiu no delito permanente de possui arma de fogo em desacordo com a legislação hodierna [...]” (fls. 35/36).

Em face da imputação acima transcrita, pretende o requerente ver reconhecida a inépcia da denúncia quanto aos pacientes, por não caracterizar o relato do *Parquet* fato penalmente relevante.

Como sabido, a legislação penal pátria (art. 29 do C.P.) adotou a teoria unitária ou monista, segundo a qual, *quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.*

Tem-se aí o chamado concurso de agentes ou de pessoas, que pode se caracterizar pela colaboração moral ou material para a execução do crime, seja pelo ajuste, pela instigação, cumplicidade, até a execução propriamente dita, em todos os momentos da seqüência criminosa (cogitação, atos preparatórios e execução).

Dependendo da forma e do grau de adesão do sujeito, possível é proceder-se à distinção entre co-autoria e participação, sendo certo que naquela o agente pratica ato de execução da infração penal, enquanto nesta o partícipe contribui para o ilícito mediante atos que, isoladamente, seriam irrelevantes para o âmbito penal.

Seja na forma de co-autoria ou de participação, o sujeito deverá, conforme previsão do art. 29 do C.P., sofrer as sanções cominadas ao crime, na medida de sua culpabilidade, conforme posicionamento da Suprema Corte, *ad litteram*:

“O paciente não é – co-autor porque não praticou o núcleo do tipo do art. 157 do CP; mas tendo de qualquer outro modo participado para a consumação do crime, é partícipe e está sujeito às penas a ele cominadas e às qualificadoras, na medida da sua culpabilidade” (JSTF 205/318).

“A participação do réu no evento delituoso, caracterizada por atividade de inequívoca colaboração material e pelo desempenho de conduta previamente ajustada com os demais agentes, torna-o suscetível de punição penal, eis que, ante a doutrina monista perfilhada pelo legislador, todos os que contribuem para a integração do delito cometem o mesmo crime, pois, em tal hipótese, há unidade de crime e pluralidade de agentes” (RT 726/555).

No caso concreto, a imputação constante das fls. 31/36 dos autos revela que realmente a colaboração dos acusados no ilícito se deu antes da execução propriamente dita, através do transporte de armas utilizadas pela quadrilha, e, mesmo após, ao viabilizarem o trânsito fácil para a fuga dos autores do crime.

Assim, a despeito de não terem os pacientes procedido à “subtração” dos valores de propriedade da Empresa Grande Moinho Cearense S/A, constata-se convergência de vontades para a consumação do delito, na

forma acima indicada, devendo, portanto, desenvolver-se a persecução penal, com o fim de apurar a imputação ministerial contra os agentes.

Prossegue o requerente, observando estarem os denunciados presos desde o dia 4 de fevereiro de 2003, sem que tenham sido realizados os interrogatórios judiciais, os quais estão designados para o dia 18.6.2003, suscitando tal demora constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa, pois, segundo a jurisprudência dominante, a colheita probatória deve ser concluída no lapso de 81 (oitenta e um) dias.

Sem dúvida, a legislação pátria fixa prazos para a realização do inquérito policial e dos atos processuais. Todavia, algumas circunstâncias, averiguadas ao longo da apuração criminosa, impedem uma aplicação rigorosa dos citados intervalos mencionados lapsos temporais, ensejando justificável atraso da ultimação do rito procedimental.

É assim que merece ser tolerada a demora na instrução processual, quando a demanda envolver grande número de denunciados, devendo a produção probatória se deslindar com relação a todos eles, circunstância justificadora de eventual retardo na formação da culpa, afastando a ocorrência de ilegalidade por excesso de prazo.

Nesse sentido:

“Tratando-se de processo de vários réus e tendo sido devidamente justificado pelo juiz o retardamento ocorrido na instrução, não se caracteriza, no excesso de prazo ocorrido, ilícita coação reparável na via do habeas corpus” (STJ – RHC 1818 – Rel. Assis Toledo – DJU 30.3.92, p. 3997).

“Não é injustificado o excesso de prazo, quando para ele não concorreu o juízo, e há elevado número de co-réus e testemunhas a serem ouvidas, de modo a dificultar a tramitação rápida do processo” (TACRIMSP – HC – Rel. Benedicto Camargo – JUTACRIM 94/433).

“A mora excessiva no encerramento da instrução judicial, como causa de soltura de réu preso, só pode ser aquela injustificável, fruto de desídia ou de desacertos, jamais a resultante de naturais e sabidas dificuldades na obtenção de prova mediante precatória” (TACRIMSP – HC – Rel. Reynaldo Ayrosa – JUTACRIM 78/122).

Compulsando os autos, vislumbra-se que a ação penal foi instaurada contra 5 (cinco) acusados, devendo a instrução probatória dar-se com relação a todos eles, o que importa a realização de vários interrogatórios judiciais, colheita de inúmeros depoimentos, tendo em vista que cada denunciado poderá arrolar até oito testemunhas, afora a inquirição daquelas indicadas pelo órgão ministerial.

Conforme destaca a autoridade impetrada, além das providências normais de colheita probatória, existem ainda outras peculiaridades procedimentais apresentadas neste feito, tais como a citação e o respectivo interrogatório dos pacientes, o qual exigiu a expedição de cartas precatórias, em virtude de aqueles estarem recolhidos na sede do Comando Geral da Polícia Militar em Fortaleza – CE (fl. 82).

Sobre as circunstâncias nas quais o procedimento penal *sub judice* destramou-se, registra o julgador singular o seguinte:

“[...] Observo que determinei a inquirição dos pacientes por carta precatória, em face de os mesmos estarem recolhidos na sede do Comando-Geral^{sic} da Polícia Militar em Fortaleza.

O feito teve vários incidentes pertinentes a pedidos de restituição de coisas apreendidas. A Polícia Federal fez juntar aos autos minudente laudo pericial com dados de ligações telefônicas e exames periciais em vários objetos apreendidos [...].

O feito tem singular complexidade e na medida do que foi possível a este juízo, não diagnostico o constrangimento ilegal reportado, mesmo porque o excesso de prazo na formação da culpa não é um mero cálculo aritmético, mas sobretudo, deve atender ao princípio da razoabilidade [...]” (fl. 82).

Assim, nada obstante estarem os agentes encarcerados desde fevereiro de 2003, o caso em análise é de grande complexidade, porquanto envolve diversos agentes (5), contra os quais é imputada a prática de delitos de roubo, formação de quadrilha e porte ilegal de arma de fogo, gerando demora justificada na produção probatória.

Não merece prosperar, pois, o aduzir em comento.

Conclui o impetrante, alegando serem os réus primários, portadores de bons antecedentes, profissão definida (policiais militares) e

endereços certos, estando assentes as condições subjetivas para que possam responder à ação penal em liberdade, não tendo o decreto prisional indicado em que consiste a necessidade da medida excepcional da preventiva com relação aos pacientes.

A prisão provisória tem seus fundamentos (*periculum libertatis*) de decretação previstos no art. 312 do C.P.P., referentes à garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal, havendo o julgador, no caso concreto, indicado circunstâncias fáticas suficientes a autorizar a medida cautelar em todas as hipóteses apontadas.

Com relação à garantia da ordem pública, tem-se entendido que essa expressão legal compreende não só a necessidade de evitar que o agente persista na prática criminosa, como de acautelar o meio social e a credibilidade da Justiça em face da repercussão do crime e de suas peculiaridades.

É assim que determinados delitos, seja pelo próprio *iter criminis* ou pelas conseqüências gravemente danosas, provocam na sociedade grande insegurança, a exigir a decretação de custódia cautelar de seus autores.

Sobre o assunto, Júlio Fabbrini Mirabete esclarece, *verbis*:

“Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida. Mas o conceito de ordem pública não se limita a prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas também a acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão. A conveniência da medida deve ser regulada pela sensibilidade do juiz à reação do meio ambiente à prática delituosa. Embora seja certo que a gravidade do delito, por si só, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio

prestígio e segurança da atividade jurisdicional” – grifei (*In* Código de processo penal interpretado. 4ª edição. São Paulo, Atlas, 1996, p. 376).

Diverso não é o posicionamento das Cortes Superiores quanto à precisão do cárcere preventivo de pessoas envolvidas em quadrilhas ou bandos, em face do comprometimento da ordem pública:

“A garantia da ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a segurança da aplicação da lei penal, justificam a prisão preventiva independentemente de quaisquer outras circunstâncias, notadamente a primariedade, bons antecedentes ou a existência de emprego.

Incensurável a decisão que, atenta ao enunciado do art. 312 do CPP e após apreciar os depoimentos prestados pelos réus na fase indiciária, os indícios de autoria e a materialidade do crime de tráfico de droga, bem fundamenta o decreto de prisão preventiva, sobretudo em razão da grande quantidade de cocaína apreendida na posse do paciente, do envolvimento de elevadas quantias em dinheiro e da sofisticação do apoio logístico utilizado pela quadrilha de traficantes” (STF – HC 73273/SC – Rel. Min. Maurício Correa – DJ 03.05.96 – p. 409).

“Fundado o decreto de prisão preventiva, não somente na grande repercussão obtida pela quadrilha, gize-se, extremamente organizada, causando sobressalto à ordem pública, mas também na conveniência da instrução criminal, certo que seus ramos se expandem por vários Estados da Federação, tudo a evidenciar o comprometimento da colheita de provas e da realização de diligências processuais, não há falar em revogação da custódia ante tempus” (STJ – HC 17418/SC – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJ 04.02.2002 – p. 567).

“Na espécie, está a se cuidar de crimes de receptação e quadrilha ou bando, cometido por vários acusados – com intrincada divisão de tarefas -, que tem a paciente – ré confessa -, como uma de suas principais participantes, gizando-se, sobretudo, o fato de as ações delituosas se expandirem por Estados outros, tudo a demonstrar, por evidente, a necessidade da manutenção da custódia para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal” (STJ – HC 17261/ES – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJ 29.10.2001 – p. 274).

No caso concreto, o julgador monocrático destacou estar presente motivo autorizador para o decreto de prisão preventiva *sub judice*, registrando, em síntese, o seguinte:

“Por primeiro, as condutas reportadas na inicial, e alegadamente atribuídas aos acusados, causaram amplo impacto na Região do Cariri, incrementando uma enorme sensação de insegurança pública por parte da sociedade civil em conjugação com uma certa descrença no aparato estatal na repressão e combate a delitos organizados.

A aparente organização com que agiam os denunciados mostra alta capacidade de articulação redundando em franca facilitação de, uma vez em liberdade, buscarem se eximir da responsabilização juspenal, com prejuízos de monta para a eficiência e conveniência da instrução criminal. A ausência dos acusados do distrito da culpa é o cenário ideal para dificultar a instrução criminal e para facilitar a sensação de impunidade que grassa na sociedade caririrense.

A prisão preventiva, no caso, também se justifica por haver necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Ora, acaso se confirmem os indícios levantados pela investigação policial, os delitos praticados pelos réus, em ação organizada, extravasaram

a divisa do Estado do Ceará e ocorreram em diversos outros Estados, mostrando que os réus, uma vez soltos, podem facilmente subtrair-se da persecução penal em detrimento da correta e exata aplicação da lei penal que a jurisdição vier, eventualmente, a aplicar” (fls. 42/43).

Analisando a prova pré-constituída, infere-se ser imprescindível a prisão preventiva dos pacientes, pois estão presentes os fundamentos elencados no art. 312 do C.P.P.

Na verdade, várias circunstâncias do *iter criminis* em apreço, entre elas, o envolvimento de grande número de agentes (5), aos quais eram dadas atribuições diversas na organização criminosa, indicam que, em liberdade, pode haver investida daqueles no sentido de comprometer a apuração probatória, desvirtuando a busca da verdade material.

É que, em se tratando de quadrilhas ou bandos numerosos, toda a instrução criminal pode sofrer a influência negativa e tendenciosa dos denunciados, na medida em que a associação ilícita empreenderá esforços para impedir a elucidação dos crimes àqueles imputados, justificando-se, portanto, a medida prisional cautelar.

Ademais, conforme destacou o impetrante na exordial, os ora pacientes, à época do fato criminoso, eram policiais militares em atividade, fator que revela maior periculosidade, por terem os agentes aproveitado as facilidades que lhes eram outorgadas pela função pública desempenhada para praticar ilícitos penais.

Tais fatores conduzem à afirmação de que os participantes do grupo criminoso em comento são pessoas de alta periculosidade, dotados de personalidade voltada para a prática de ilícitos penais, os quais podem continuar a ser perpetrados caso os seus autores continuem soltos. Esta situação concreta de risco justifica a adoção de providência cautelar tendente a preservar a ordem pública, *in casu*, a prisão preventiva.

Saliente-se, por outro lado, que, uma vez presentes os requisitos legais de decretação da medida cautelar em apreço, não fica esta elidida pelo fato de o agente ser primário e portador de bons antecedentes.

Por todo o exposto, não verifico a existência de constrangimento ilegal a justificar a concessão do *writ*, pelo que, contrariando o parecer ministerial, denego a ordem impetrada, mantendo-se a decisão prisional impugnada em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 17 de junho de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS N° 2003.0005.6665-4

IMPETRANTE: JUVENAL LAMARTINE AZEVEDO LIMA

PACIENTE: VICENTE BARROSO SERPA

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DO JÚRI DA
COMARCA DE FORTALEZA - CE**

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME. FUNDAMENTO NÃO IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

I – Não merece ser mantido o cárcere provisório do paciente se a autoridade impetrada, ao prolatar o *decisum* prisional, apresentou fundamentação que não é idônea a demonstrar que aquele pode inviabilizar a garantia da ordem pública, tendo em vista que procedeu a simples referência à gravidade abstrata do crime imputado ao agente, o qual teria sido consumado com desrespeito ao bem jurídico “vida” e sem que a vítima pudesse esboçar qualquer reação, circunstâncias genéricas que devem ser consideradas para caracterização do ilícito e não para demonstração do *periculum libertatis*.

II – Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O advogado Juvenal Lamartine Azevedo Lima impetra o presente remédio heróico, em favor de Vicente Barroso Serpa, contra ato do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza - CE, que decretou a prisão preventiva do paciente, denunciado nas sanções do art. 121, § 2º, II, Código Penal brasileiro.

Alega o impetrante que a fundamentação apresentada pelo julgador para decretar a prisão cautelar do paciente é extremamente arbitrária, pois este se apresentou espontaneamente, quatro dias após o ilícito, além de ser policial militar reformado, não possuir maus antecedentes e ter comparecido ao interrogatório judicial mesmo sabendo da determinação de seu recolhimento provisório.

Acrescenta que, em se tratando de réu primário e de bons antecedentes, com relação ao qual não estão presentes os motivos da preventiva (art. 312 do C.P.P.), deve ser concedido o benefício de responder ao processo em liberdade, não sendo suficiente para impor o cárcere cautelar a natureza hedionda do crime.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que seja restaurada a liberdade do paciente.

A autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, na qual esclarece, em síntese, o seguinte (fls. 78/79):

a) que, segundo narração constante da denúncia, a vítima foi perseguida por populares, após ter subtraído de terceiro um aparelho celular, e, quando já estava detida, foi abordada pelo réu, o qual passava pelo local conduzindo seu veículo, sacou de um revólver e disparou contra a cabeça da vítima, causando-lhe a morte, após o que, empreendeu fuga, apresentando-se posteriormente à polícia;

b) que a prisão preventiva do paciente foi decretada por iniciativa do Ministério Público, o qual explicitou a necessidade de tal providência no passado delituoso daquele, bem como em face da evidência real de que pudesse voltar a delinquir e embaraçar a instrução criminal;

c) que o réu foi preso no dia 9 de maio de 2003, por ocasião de seu interrogatório judicial, havendo sido, após, oferecida defesa prévia, designando-se o dia 12.6.2003 para início da instrução criminal.

Instada a se manifestar, a douta PGJ opinou pela concessão da ordem impetrada, sob o argumento de que o paciente apresentou-se espontaneamente em juízo, além de a fundamentação do decreto prisional não ser suficiente para justificar a medida cautelar excepcional do cárcere preventivo (fls. 88/90).

É o relatório.

VOTO

Como visto, alega o impetrante que a fundamentação apresentada pelo julgador para decretar a prisão cautelar do paciente é extremamente arbitrária, pois este se apresentou espontaneamente, quatro dias depois do ilícito, além de ser policial militar reformado, não possuir maus antecedentes, e ter comparecido ao interrogatório judicial mesmo sabendo ter sido determinado seu recolhimento provisório.

Acrescenta que, em se tratando de réu primário e de bons antecedentes, com relação ao qual não estão presentes os motivos da preventiva (art. 312 do C.P.P.), deve ser concedido o benefício de responder ao processo em liberdade, não sendo suficiente para impor o cárcere cautelar a natureza hedionda do crime.

Compulsando o feito, constata-se ter sido proferida contra o paciente medida de cárcere preventivo, com fundamento no art. 312 do C.P.P.

Na prolação de decreto prisional provisório, cumpre ao julgador observar o atendimento às condições de admissibilidade da medida extrema (art. 313 do C.P.P.), para, só então, uma vez presentes os requisitos do *fumus bonis iuris* (pressupostos acerca da prova da materialidade e indícios de autoria) e do *periculum in mora* (art. 312 do C.P.P.), indicar precisamente, de acordo com os elementos de prova constante dos autos, a imprescindibilidade do cárcere cautelar.

A fundamentação hábil a autorizar a prisão cautelar é aquela procedida de forma específica, com a colocação de dados fáticos concretos a respeito do crime imputado ao agente, não sendo autorizada a simples referência genérica aos termos da lei ou a indicação abstrata da gravidade do ilícito penal. Na verdade, as mencionadas circunstâncias, colocadas isoladamente, não são suficientes para dizer-se fundamentada, de forma concreta e específica, a decisão determinante da medida excepcional.

Eis o posicionamento dos tribunais pátrios, os quais vêm reconhecendo não ser suficiente para autorizar a prisão preventiva a gravidade do ilícito atribuído ao réu:

“Mesmo em se tratando de crime hediondo, a gravidade do delito, por si só, não enseja a decretação de prisão preventiva, que exige o atendimento aos pressupostos inscritos no CPP, art. 312, mediante a exposição de motivos concretos, a indicar a necessidade da cautela. Ordem de habeas corpus deferida, para conceder liberdade provisória ao acusado, sem prejuízo de eventual decretação de prisão preventiva, devidamente fundamentada” (STJ – RHC 11631/MG – Rel. min. Edson Vidigal –

DJ 15.10.01 – p. 273).

“A simples gravidade do crime não legitima a medida coercitiva da prisão, mas, sim, a necessidade de conservação da ordem social. Nunca como forma antecipada de punição. Precedentes – STF – RHC 375. Recurso provido” (STJ – RHC 11755/RS – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJ 12.11.01 – p. 173).

“A prisão provisória, medida extrema que implica sacrifício à liberdade individual, concebida com cautela à luz do princípio constitucional da inocência presumida, deve fundar-se em razões objetivas, demonstrativas da existência de motivos concretos suscetíveis de autorizar sua imposição. Meras considerações sobre a gravidade do delito por se tratar de crime de roubo, praticado sob ameaça de uso de arma de fogo, não justifica a custódia preventiva, por não atender os pressupostos inscritos no art. 312, do Código de Processo Penal” (STJ – RHC 11136/SP – Rel. Min. Vicente Leal – DJ 04.06.01 – p. 253).

Sobre a necessidade de apresentação de dados fáticos específicos para fundamentar a prisão cautelar preventiva, leciona Antonio Scarance Fernandes que:

“[...] só se justificaria a prisão durante o processo quando tivesse natureza cautelar, ou seja, quando fosse necessária em face de circunstâncias concretas da causa”

Acrescentando, em seguida, que o perigo da demora significa

“o risco de que, com a demora no julgamento, possa o acusado, solto, impedir a correta solução da causa ou a aplicação da sanção punitiva” (*In Processo penal constitucional*, 2ª ed. São Paulo: RT, 2000, p. 289).

No mesmo sentido é o magistério de Fernando da Costa Tourinho Filho, *ad litteram*:

“Cabe ao juiz, em cada caso concreto, analisar os autos e perquirir se existem provas atinentes a qualquer uma daquelas circunstâncias [...] É preciso que dos autos ressuma prova pertinente a qualquer uma das circunstâncias referidas (art. 312, CPP). E o Juiz, no despacho que decretar a medida extrema fará alusão aos fatos apurados no processo que o levaram à imposição da providência cautelar” (*In* Processo penal, V. 3, 22ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 489).

Na hipótese em tablado, o Julgador monocrático, na decisão que decretou a prisão preventiva do réu, registrou como fundamento para o cárcere cautelar o seguinte:

“Diante da insensibilidade e sem a menor hesitação, o denunciado demonstrando assombroso desrespeito à vida, eliminou a indítosa vítima quando esta, sem poder ensaiar qualquer gesto de defesa, sendo certo que o ofendido já estava dominado pela população, surpreendendo a todos, o acusado sacou de sua arma (pistola) contra a cabeça do ofendido e, com frieza de carrasco, fê-la regougar. A violência praticada na realização do delito perpetrado contra o vitimado, constata-se, firmemente a necessidade inafastável da decretação da prisão preventiva do acusado, possibilitando-se e viabilizando-se a garantia da ordem pública, preservando-se, neste particular, a sociedade das condutas delitivas e evitando que o agente volte a delinquir. [...] Ademais, o incriminado é processado pela prática de outros delitos – o que evidencia a possibilidade real de que, caso permaneça em liberdade, poderá voltar a delinquir” (fl. 25).

Analisando o trecho acima transcrito, constata-se terem sido indicadas como fundamento da prisão provisória circunstâncias fáticas que são inerentes à própria descrição típica do crime imputado ao réu (art. 121, § 2º, II, do C.P.).

Na verdade, ao registrar o decreto prisional ter o réu **“demonstrando assombroso desrespeito à vida”**, ou quando assevera a

“**violência praticada na realização do delito**”, está apenas repetindo os elementos caracterizadores do crime de homicídio, os quais, por si sós, não autorizam automática imposição de cárcere cautelar.

Pelas razões acima já consideradas, não deve prosperar o cárcere preventivo decorrente de decisões como a constante dos fólhos, que fazem menção genérica à violência utilizada na consumação do delito, circunstância a ser considerada para caracterização do ilícito e não para demonstração do *periculum libertatis* exigível na regra do art. 312 do C.P.P.

Do exposto, concedo a ordem impetrada, para que o paciente seja, de logo, posto em liberdade, salvo se por outro motivo deva permanecer encarcerado.

É como voto.

Fortaleza, 24 de junho de 2003.

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

Nº. 2003.0006.2966-4/0

HABEAS CORPUS (DE AQUIRAZ)

IMPETRANTE: RAIMUNDO MEIRA BARBOSA (Advogado)

PACIENTE: MARIA PINHEIRO DA COSTA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª. VARA DA COMARCA DE AQUIRAZ

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Habeas corpus.

- Paciente presa a 13 de abril deste ano, a autoridade policial fez a sua parte. Remeteu o inquérito à Justiça a 22 do mesmo mês, observando, assim, a quinzena estipulada no art. 29 da Lei nº. 10.409/02. Malgrado isso, a ré só veio a ser denunciada a 24 de junho, a significar que esteve presa, sem culpa formada, por sessenta e três dias, porque a Promotoria, alheia ao decêndio para a formulação acusatória, assinada no art. 37, III, da nova lei de tóxico, extrapolou o prazo que lhe cometia observar, gerando situação de irrefutável coação ilegal para a suposta agente do delito.

- Ordem concedida à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – O impetrante revela que a paciente foi presa em flagrante a 13 de abril do corrente, quando tentava entregar ao filho, interno do IPPS, uma marmita, em cujo fundo falso estava acomodado quase meio-quilo de maconha. Diz que ela é inocente, pois fora mera portadora da encomenda. Atendera, de feito, pedido da amante do filho para que repassasse a ele a marmita, ignorando, todavia, que existisse “diamba” no conteúdo do recipiente. Assevera o impetrante, na continuidade, que a paciente está ilegalmente coacta, de vez que continua recolhida à cadeia de Aquiraz, sem que, até 3 de junho, data da impetração, tivesse sido articulada denúncia contra sua pessoa, impositiva, daí, a conjuração do constrangimento ilegal, mediante a entrega da ordem libertária a favor da coacta.

Sem liminar, requisitados os informes, prestou-os o dr. Juiz, reconhecendo que houve, de fato, atraso no oferecimento da peça de acusação, em face da necessidade de diligências prévias, todavia que a irregularidade foi sanada a 24 de junho, quando houve a formalização da culpa da paciente, com a apresentação da denúncia. Houve, então, a ordem de citação da ré, por crime capitulado no art. 12 da Lei nº. 6.368/76, com o seu chamado para responder a acusação em dez dias, com designação, de logo, do interrogatório, conforme o ritual da Lei nº. 10.409/02.

A PGJ, ouvida, é pela denegação do *writ*, tomado em conta a gravidade do delito assacado à paciente. Isso, acrescenta, seria determinante para que a Justiça encare *cum grano salis* o virtual excesso de prazo alegado na impetração, de sorte a desestimular práticas de tal natureza.

É o relatório.

2 – A Lei nº. 10.409/02 recepcionou os crimes definidos na Lei nº. 6.368/76. Não mais vacila a jurisprudência. Os delitos de tóxicos cometidos após a vigência da nova lei, submetem-se, então, as suas normas procedimentais por inteiro, tanto aquelas dirigidas à polícia como à Justiça. Nesse sentido, RODRIGO RÉGNIER CHEMIN GUIMARÃES, *in* A Nova Lei de Tóxicos – Lei 10.409/2002 – Aspectos Polêmicos (v. Revista dos Tribunais, nº. 813, p. 478 e seg.s.).

Paciente presa a 13 de abril deste ano, a autoridade policial fez a sua parte. Remeteu o inquérito à Justiça a 22 do mesmo mês, observando, assim, a quinzena estipulada no art. 29 da Lei nº. 10.409/02. Malgrado isso, a ré só veio a ser denunciada a 24 de junho, a significar que esteve presa, sem culpa formada, por sessenta e três dias, porque a Promotoria, alheia ao decêndio para a formulação acusatória, assinada no art. 37, III, da nova lei de tóxico, extrapolou o prazo que lhe cometia observar, gerando situação de irrefutável coação ilegal para a suposta agente do delito.

Bem que a Promotoria podia ter evitado a anormalidade processual. Bastaria ter adiado o pedido de diligências complementares para a

fase do art. 37, § 5º, da mencionada lei.

Poder-se-ia ponderar que o fato de a denúncia já existir, mesmo apresentada a destempo, elidiria a arbitrariedade pela qual passou a paciente. Não é bem assim. Mesmo existente a incriminatória no ato do julgamento do *habeas corpus*, a situação não se altera, “**pois pretender-se que com isso estaria sanada a irregularidade seria sancionar uma ilegalidade, negando-se o direito que assiste ao acusado à liberdade**” (TJSP, Câm. Crim. Conj., RHC nº. 99.483 – Capital (SP), rel. Des. Cavalcanti Silva, j. 25/3/69, RT nº 401, p. 94-5).

Bem figurado, em decorrência, o pedido libertário.

3 – Por todo o exposto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade e contra o parecer ministerial, em conceder a ordem, ordenada a expedição de alvará de soltura em favor da paciente, se por outro motivo não estiver presa.

Fortaleza, CE, 9 de setembro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

NR. 2003.0008.4470-0/0

HABEAS CORPUS DE FORTALEZA

IMPETRANTE: JOSÉ RAIMUNDO MENEZES ANDRADE

PACIENTE: RICARDO DOS SANTOS CÂNDIDO

IMPETRADO: JUIZ DE DIR. DA 3ª. VARA DO JÚRI DA COMARCA DE FORTALEZA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- O *habeas corpus* não comporta dilação probatória, pelo que se diz ser *remedium juris* inapropriado para a verificação da pretensa inocência do preso.

- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Injuriado porque Francisco Coelho Neto o chamou de “Tio”, o paciente deu-lhe uma facada, tendo a vítima falecido.

O fato ocorreu no “Bar do Adatao”, na rua dos Trevos, nesta Capital, pelas 17 horas do dia 7 de novembro de 2002.

Em seguida ao delito, o paciente fugiu.

Denunciado como incurso no art. 121, § 2º., II e IV, o dr. Juiz assinou sua prisão preventiva.

Sem dirigir uma linha contra o provimento prisional, vem o impetrante com o presente *habeas corpus*, em que afirma passar o paciente por coação injurídica, por ser inocente.

Conforme o impetrante, a vítima não teria morrido em consequência da facada. E sim por ter batido desastrosamente com a cabeça ao esbarrar na parede de uma casa, na carreira que deu após o golpe recebido.

Sem entrega da liminar, informações prestadas, o parecer da PGJ é pela denegação da ordem impetrada.

É o relatório.

2 – Sem êxito a impetração.

O *habeas corpus* não é o sítio próprio para investigar sobre ser, ou não, o paciente inocente, mormente quando a inocência não desponha *primo ictu oculi*, porque implica o revolvimento minucioso do conjunto fático-probatório, o que é vedado na via eleita.

Adverte o STJ: “... é inviável a alegação de inocência do réu em sede de *habeas corpus*, porquanto esta via é incompatível com o amplo exame de provas.” (5ª. T, RHC nº. 13609/PE, j. 25-02-2003, rel. Min. Jorge Scartezini, DJU 02-06-2003, p. 307).

3 – Nessas condições, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade e nos termos do voto do relator, em denegar a ordem impetrada.

Fortaleza, CE, 9 de setembro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

NR. 2003.0009.0914-4/0

HABEAS CORPUS DE FORTALEZA

IMPETRANTE: CARLOS ALBERTO MENDONÇA OLIVEIRA
(defensor público)

PACIENTE: EDGARD JOSÉ DE OLIVEIRA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES
CRIMINAIS DE FORTALEZA

RELATOR: DES. GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- *HABEAS CORPUS* VOLTADO À
DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA
CONDENATÓRIA TRANSITADA EM
JULGADO. PREMISSA DE
CONDENAÇÃO SEM PROVAS.
INADEQUAÇÃO DO PEDIDO, VISTO

QUE, E IRREFUTAVELMENTE, O WRIT NÃO FUNCIONA COMO SUCEDÂNEO DA REVISÃO CRIMINAL, SOBREMODO QUANDO O SEU EQUACIONAMENTO DEMANDA PROFUNDA REAVALIAÇÃO DOS FATOS E EVIDÊNCIAS DETERMINANTES DA REPRIMENDA JUDICIÁRIA. COMO TODA AÇÃO, O HABEAS CORPUS NÃO PRESCINDE DO INTERESSE DE AGIR, NOS DIZERES DA DOUTRINA “O PEDIDO ADEQUADO E IDÔNEO À CONSECUÇÃO DO RECONHECIMENTO OU SATISFAÇÃO DO INTERESSE MATERIAL EM PAUTA (INERENTE AO IUS PUNIENDI OU AO IUS LIBERTATIS)”. SE DESFALCADA, A IMPETRAÇÃO, DESSE COMPONENTE ACIONAL, DEVE O ÓRGÃO JULGADOR RECUSAR-LHE CONHECIMENTO POR “INÚTIL, ANTIECONÔMICO E DISPERSIVO” (v. ROGÉRIO LAURIA TUCCI, Teoria do Direito Processual Penal, p. 92-3).
-UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

1 – Vem o impetrante pedindo a liberdade do paciente, ora cumprindo pena de três anos de reclusão, regime fechado, por crime de estelionato, imposta em sentença condenatória já passada em julgado.

Alega, para tanto, que foi condenado sem prova da sua participação delitiva, estando, assim, a sofrer coação ilegal derivada de *error in iudicando*. Forçoso, daí, remata, o acolhimento da pretensão libertária.

Informada e com parecer ministerial, a impetração comporta equacionamento.

É o relatório.

2 – Inadmissível o *habeas corpus* cujo conhecimento, a exemplo do que se dá na espécie, demanda profunda reavaliação das provas. A mais disso, fuge à finalidade do *writ* substituir a revisão criminal, ambiência em que podem ser invalidadas, em certos e exaustivos casos, sentenças condenatórias transitadas em julgado: “**A ação de *habeas corpus*, cujo limitado âmbito de**

atuação processual não justifica o reexame da prova penal, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal” (STJ, RHC nº. 2.896-3, rel. Min. Pedro Acioli, *in* DJU 22/11/93, p. 24.979).

Como toda ação, o *habeas corpus* não prescinde do interesse de agir, o que pressupõe seja empregado de modo adequado e idôneo “à consecução do reconhecimento ou satisfação do interesse material em pauta (inerente ao *ius puniendi* ou ao *ius libertatis*”. Desfalcada, a impetração, desse componente acional, deve o órgão julgador recusar-lhe conhecimento por “inútil, antieconômico e dispersivo” (v. ROGÉRIO LAURIA TUCCI, Teoria Geral do Direito Processual Penal, p. 92-3).

A voz da doutrina tem pertinência na situação *sub studio*. Deveras, desvirtuado o presente *habeas corpus* em sucedâneo da revisão criminal. E por tal enfoque, ressentem-se a impetração do interesse de agir, sendo, por corolário, incognoscível.

3 – Nessas condições, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade e seguindo o voto condutor, em negar conhecimento ao *writ*.

Fortaleza, CE, 21 de outubro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2003.0009.3331-2

HABEAS CORPUS (DE CANINDÉ)

IMPETRANTES: PAULO CÉSAR FEITOSA ARRAIS e HÉLIO NOGUEIRA BERNARDINO (Advogados)

PACIENTE: FRANCISCO PEDRO BARRETO FREITAS

IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA DA COM. DE CANINDÉ

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

EMENTA:

- HABEAS CORPUS.

- PRISÃO PREVENTIVA QUE, NO DIZER DOS IMPETRANTES, FOI DE S N E C E S S A R I A M E N T E DECRETADA. IMPETRAÇÃO A QUE NÃO SE ANEXOUCÓPIA DO ATO INVECTIVADO. INCOGNOSCIBILIDADE, DECERTO QUE A

**DISPLICÊNCIA NO ELABORÁ-LA
REDUNDA NA IMPOSSIBILIDADE
PRÁTICA DE O COLEGIADO
DIAGNOSTICAR A ARBITRARIEDADE
APONTADA AO ÉDITO INVECTIVADO
PELO REMÉDIO HERÓICO.
- UNANIMIDADE.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Cuida-se de *habeas corpus* voltado à neutralização de preventiva decretada a desfavor do paciente, réu por roubo de carga, em concurso de agentes. Para os impetrantes, édito desnecessariamente assinado, pois o seu destinatário possui residência fixa e profissão definida, assistindo-lhe, daí, o direito de responder solto ao processo, injusta, portanto, a coação imposta a sua pessoa.

Não houve concessão de liminar.

A autoridade impetrada deduziu os seus informes.

Parecer ministerial apresentado, tendo o seu firmatário registrado que os impetrantes deixaram “de anexar o competente decreto prisional, ..., o que impede de se examinar a sua legalidade”.

Relatório, a curto.

2 – Na precisa dicção do STJ, pela pena do Ministro HAMILTON CARVALHO, “*habeas corpus*, como é do comum entendimento doutrinário e jurisprudencial, por força de sua própria natureza hostil à dilação probatória, somente se presta ao deslinde, quando devidamente instruída a inicial com os elementos que demonstram os fundamentos nela expostos, não cabendo ao Poder Judiciário suprir os vícios que afastem a regularidade da dedução da demanda heróica” (6ª T, HC n. 25.325-0-SC, unân., j. a 20/05/03).

Bem detectado pelo *Parquet*, os impetrantes, em irremediável displicência, deixaram de documentar o pedido com cópia do decreto de prisão preventiva, ato em que residiria a arbitrariedade cometida contra o paciente e cuja reprodução fotostática não acompanhou, por igual, a informação remetida pela autoridade judiciária.

Do que enunciado pelo STJ, em conjuntura que tal não corre a este órgão julgador diligenciar o suprimento da prova que devia ter sido pré-constituída pelos impetrantes. E irrealizável, por questão de ordem prática, qualquer reflexão concreta acerca da desnecessidade da restringência ao *status libertatis* do paciente, dá-se por incognoscível o *habeas corpus sub examine*, cabendo aos impetrantes reiterá-lo, querendo, observado o ônus de instruí-lo como devem.

3 - Do que posto, ACORDA a PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade e nos termos do voto do Relator, em negar conhecimento à impetração.

Fortaleza, CE, 21 de outubro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. 2003.0012.4520-7/0

HABEAS CORPUS (DE FORTALEZA)

IMPETRANTES: JOSÉ CÂNDIDO LUSTOSA BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE e OUTROS

PACIENTE: ELSON SILVEIRA OLIVEIRA

IMPETRADO: MM. JUIZ DE DIR. DA 1ª. VARA CRIMINAL

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

EMENTA:

- HABEAS CORPUS.

- TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL.

- A DENÚNCIA NÃO É INEPTA. INEPTA É A ARGUIÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA, POIS ELA SOBRE QUALIFICAR O AGENTE, DESCREVE, COM PERFEIÇÃO, A CONDUTA QUE LHE É ATRIBUÍDA, DANDO-LHE VASTO ENSEJO PARA DEFENDER-SE DA ACUSAÇÃO DE HOMICÍDIO CULPOSO POR NEGLIGÊNCIA.

- EXISTENTE JUSTA CAUSA PARA A INSTÂNCIA PENAL, POR BEM SINALIZADO, AO FOCO DE ELEMENTOS OBJETIVOS, COMPORTAMENTO PUNÍVEL, EM TESE, DESMONTA-SE POR SI A SOLENE, PORÉM SOFÍSTICA ARGUMENTAÇÃO EM CONTRÁRIO, VINDO AO PONTO REVERENCIAR-SE A LÚCIDA MANIFESTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DE PRIMEIRA LINHA: “O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, VIA *HABEAS CORPUS*

SOMENTE SE JUSTIFICA ANTE MANIFESTA ILEGALIDADE DA SITUAÇÃO, POIS HAVENDO PROBABILIDADE DE ÊXITO DA LIDE PENAL, CABERÁ AO ESTADO-ADMINISTRAÇÃO DEMONSTRAR A RESPONSABILIDADE PENAL DO ACUSADO, SENDO CERTO QUE IMPEDIR ESSA POSSIBILIDADE IMPLICA NO CERCEAMENTO DO DIREITO-DEVER DO PODER PÚBLICO EM APURAR A VERDADE SOBRE OS FATOS.” (RT 816/573).
- ORDEM DENEGADA À UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Busca-se o trancamento de ação penal em que Elson Silveira Oliveira, técnico em segurança no trabalho na Norsa Refrigerantes Ltda., é condenado por homicídio culposo, sendo vítima o operário Paulo César Rocha Feitosa, falecido em acidente profissional ocorrido na manhã de 19 de março de 2001, quando participava da pintura do depósito da aludida empresa, situado na Av. Francisco Sá, nesta Capital.

Afirmam os impetrantes que o paciente foi denunciado sem ter sido indiciado no inquérito; que a denúncia é inepta pela ausência de formalidades extrínsecas e intrínsecas, no entanto, malgrado isso foi irrefletidamente recebida pelo órgão monocrático; e, por fim, que faltaria justa causa para a instância, porque sua responsabilidade funcional, dele, paciente, não ia além da prevenção de acidentes com empregados do estabelecimento onde atua, não sendo do seu dever velar pela segurança de “terceirizados”, caso da vítima, cujo vínculo laboral era com a Diforpiso, a quem foi encomendada e contratada a pintura do depósito.

Acham os impetrantes que, por tudo isso, está o paciente sob constrangimento ilegal, cabível e adequada a suplicação *sub examine* para expungir a arbitrariedade especulada.

Pediram, todavia não obtiveram liminar.

Com informação do juiz e parecer ministerial, nele anotado, *in fine*: “... quer-nos parecer que não procede a pretensão habeascorpal, tendo em vista que não configurado o constrangimento ilegal suscitado” (sic).

Dá-se por relatado.

2 – O indiciamento no investigatório policial, sabe-se, não é

essencial para a incriminação em Juízo. A *opinio delictis* não se subordina a juízo de valor do delegado, e sim ao convencimento da Promotoria, titular da ação penal pública. E a convicção ministerial quanto à existência de crime a punir pode derivar até de elementos probatórios alheios ao inquérito. Dizer-se o contrário é incorrer no anacronismo de negar-se a possibilidade de oferecimento de denúncia sem inquérito, forma de agir francamente admitida no ordenamento pátrio. Não causa espécie o fato de o paciente ter sido denunciado sem anterior indiciamento em inquisitório. O que causa espécie é a perplexidade dos impetrantes com isso.

Andou de bom aviso o Dr. Juiz ao acolher a formulação acusatória. A denúncia não atrai o estigma da inépcia exageradamente aventada pelos impetrantes. Descreve *quantum sufficit* a conduta culposa dos delatados, dando-lhes a saber de que são acusados e lhes propiciando o efetivo exercício do direito de refutar a imputação.

Extrai-se da literalidade da peça delatória isto que à frente se transcreve, sem tirar nem por:

“ Agiu com culpa, na modalidade de negligência, o empregador, proprietário da Difor piso e o técnico de segurança da Coca-Cola, que não forneceram equipamentos protetivos, nem fiscalizaram o serviço, alertando aos seus empregados dos riscos inerentes à realização de obra perto de fios de alta tensão, ou procedendo, de logo, ao desligamento da caixa de força junto à COELCE. E ainda, não restou configurada culpa da vítima, única possibilidade de exclusão da culpa dos indiciados”.

En passant: o paciente, que, nesse trecho, é chamado de “técnico de segurança da Coca-Cola”, está nominado e qualificado no espaço de abertura da denúncia, como, de resto, está nominado e qualificado no mesmo local o co-denunciado apostrofado de “proprietário da Difor piso”.

A denúncia não é inepta. Inepta é a alegação de inépcia da denúncia.

Conspicuamente capciosa, parece ao Relator, o núcleo da pretensa ausência de justa causa para a movimentação penal em relação ao paciente, ao menos teoricamente, alguém capacitado em seguridade no trabalho, - diversamente não teria o emprego que ocupa.

Pois bem, avilta-o como profissional, dando-lhe o perfil de alguém desumano, sem respeito a vida alheia, isso de predicar-se que ele não estava

obrigado a velar pela segurança no trabalho daqueles que, ainda sem vinculação empregatícia com a sua empresa, estavam, dado momento, a trabalhar no depósito sujeito a sua supervisão, dele, paciente.

Se o dono da firma a que pertencia o falecido operário incidiu em conspícua omissão ao deixar de entregar-lhe os paramentos de segurança, em conspícua omissão incorreu, por igual, o paciente, ao liberar o início do serviço sem antes advertir a vítima e aos seus companheiros quais as áreas de risco e, principalmente, sem tomar a iniciativa de mandar desligar a energia elétrica do prédio.

Fora o paciente mais cioso dos seus deveres, talvez o infeliz operário não tivesse despencado do andaime e caído morto ao solo, depois de tomar um brutal choque elétrico.

Os co-denunciados concorreram, ambos, embora na modalidade delitativa culposa, e em tese, para o acidente de trabalho.

Há justa causa para a ação, que, assim, não deve ser brecada.

Por remate, é de bom aviso recapitular o que vertido pela jurisprudência de ponta:

“O trancamento da ação penal, via *habeas corpus* somente se justifica ante manifesta ilegalidade da situação, pois havendo probabilidade de êxito da lide penal, caberá ao Estado-Administração demonstrar a responsabilidade penal do acusado, sendo certo que impedir essa possibilidade implica no cerceamento do direito-dever do Poder Público em apurar a verdade sobre os fatos.”
(TACRIM, 15ª. Câm. HC 357.182/8, j. 16.03.00, unân., rel. Décio Barreti, in RT nº. 816, p. 573).

3 – Do exposto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer da impetração, mas para denegar a ordem, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 17 de fevereiro de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. 2003.0013.2158-2/0

HABEAS CORPUS DE FORTALEZA

IMPETRANTE : ROBÉRIO DANÚBIO BARROCAS ALEXANDRE

PACIENTE : ANTÔNIO MARCOS MARTINS MOREIRA
IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 12ª. VARA CRIMINAL
RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- HABEAS CORPUS.

- A PRISÃO PREVENTIVA É DECRETÁVEL TANTO NO CURSO DO INQUÉRITO COMO NO CORRER DO PROCESSO. SOBREVINDO, NUM DESSES CICLOS, RAZÃO PARA A EFETIVAÇÃO DA MEDIDA EXTREMA, A COMPETÊNCIA PARA DECRETÁ-LA É, A PRINCÍPIO, DO JUIZ DA CAUSA, NÃO PODENDO O TRIBUNAL ANTECIPAR-SE E SUBTRAÍ-LA, AINDA QUE EM SEDE DE *HABEAS CORPUS* PREVENTIVO. CASO A RESTRIÇÃO LIBERTÁRIA VENHA A SER INFLIGIDA, MAIS TARDE, AO AGENTE, AÍ SIM, ABRE-SE AO COLEGIADO, LICITAMENTE, SEM A IMPROPRIEDADE DE BRECAR-SE A COMPETÊNCIA DO MAGISTRADO, O PODER DE SINDICAR A LEGALIDADE DA DECRETAÇÃO, CASSANDO-A SE DESMOTIVADA E/OU DESNECESSÁRIA.

- “PARA QUE HAJA INTERESSE DE AGIR”, REFERE FREDERICO MARQUES, “É NECESSÁRIO QUE O AUTOR FORMULE UMA PRETENSÃO ADEQUADA, OU SEJA, UM PEDIDO IDÔNEO A PROVOCAR A ATUAÇÃO JURISDICIONAL”, REQUISITO QUE NÃO SE DESCOBRE NA IMPETRAÇÃO *SUB EXAMINE*, ASSIM INCONHECÍVEL.

- DECISÃO UNÂNIME E NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Almeja o impetrante tutela obstativa da decretação da prisão preventiva do paciente, indiciado em inquérito por crime sexual na pessoa do menor nominado na inicial.

Não haveria indício concreto da autoria nem prova da materialidade delitiva, de forma que, afirma o impetrante, a eventual custódia cautelar do paciente consistiria em violência sem-par ao seu *status libertatis*.

Liminar pleiteada, todavia indeferida.

Causa informada e com parecer ministerial.

É o relatório.

2 – A prisão preventiva é ato decretável tanto no curso do inquérito como no correr do processo. Sobrevindo, num desses ciclos, as razões justificadoras da medida, ocorrentes, de parelha, os seus requisitos, a competência para decretá-la é, a princípio, do juiz singular, nada havendo de injurídico caso este se resolva a assinar a medida. Vai então que é inconcesso ao Tribunal, mesmo em sede de *habeas corpus* preventivo, à simples alegação de virtualidade de coação ilegal, antecipar-se à valoração do questor monocrático para ordenar que não a decrete, porque, em isso acontecendo, estaria a coarctar o exercício de competência titularizada pelo magistrado do 1º grau.

A boa Justiça Criminal de São Paulo, em diretiva a ser seguida, já deixou grafado que é no desenrolar das investigações, órbitas policial e judicial, **“que se permite aferir ou não a necessidade da custódia do acusado”**, não a instância superior, **“antecipadamente através de salvo-conduto, impedir que se decrete prisão temporária ou preventiva de alguém se for julgado necessária, nem mesmo conjecturar no terreno das hipóteses”** (TJSP, 1ª. Câ. Crim., HC nº. 3869974/0, j. 5/7/2000, un., rel. Des. Silveira Lima, RT 818/592).

Relevante, na contextura, que, *in casu*, não há iminência de prisão preventiva. Aclarou, de feito, a autoridade judicante que, ao ser encaminhado ao Judiciário, de onde voltou à polícia para diligências complementares, não havia, no inquérito, qualquer manifestação pela segregação provisória do paciente, o que afasta, também por esse enfoque, prenúncio concreto e objetivo de virtual arbitrariedade sanável por *habeas corpus*.

Da soma dos tópicos vertidos não dimana cor nem figura de abandono de coacto a suposta arbitrariedade judicial. Dado que lhe venha a ser infligida, mais tarde, a restrição libertária, aí sim, abrir-se-á à turma julgadora, lícitamente, sem a impropriedade de brechar-se a competência do Juiz *a quo*, o poder de sindicar a legalidade da decretação (por ora, de remota expectativa), revogando-a, se desprovida de boa fundamentação.

“Para que haja interesse de agir” – é clássica e invencível a nota de FREDERICO MARQUES -, **“é necessário que o autor formule uma pretensão adequada, ou seja, um pedido idôneo a provocar a atuação**

jurisdicional". (*in* Elementos de Direito Processual Penal, Bookseller, v.I, p. 293).

De ponta a ponta inadequada à prestação jurisdicional perseguida, ressepte-se, viu-se, o *writ* de um dos elementos da ação. É inconhecível, conseqüentemente.

3 – Do exposto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em negar conhecimento ao *habeas corpus*, conforme o voto do Relator.

Fortaleza, CE, 17 de fevereiro de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS Nº 2003.0013.8351-0

IMPETRANTE: ANDRÉ DE SOUSA COSTA

PACIENTE: ANDRÉ DE SOUSA COSTA

IMPETRADO: JUIZ DE DIR. DA 2ª VARA DA COM. DE AQUIRAZ

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DE PEDIDOS. AUSÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS. NÃO CONHECIMENTO. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. NULIDADE RELATIVA. PRECLUSÃO TEMPORAL. DEFINIÇÃO JURÍDICA DA DENÚNCIA. MODIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA *EMENDATIO* E *MUTATIO LIBELLI*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

I. A apresentação de *habeas corpus* visando ao trancamento da ação penal, cujo objeto e fundamentos são parcialmente idênticos ao de *writ* anteriormente ajuizado, consiste em mera reiteração de pedido já apreciado perante esta Corte de Justiça, motivo pelo qual os argumentos coincidentes não merecem ser conhecidos.

II. A competência *ratione loci* é relativa,

devendo a parte questioná-la, nos processos comuns, no prazo de defesa-prévia, sob pena de preclusão. Assim não o fazendo, opera-se a figura da prorrogação de competência, inexistindo, pois, nulidade a ser discutida em sede de *habeas corpus* posterior ao momento processual do art. 108 do Código de Processo Penal.

III. Não é dado ao julgador proceder à modificação precoce da figura penal apontada pelo agente ministerial na denúncia, o que somente é possível por ocasião do momento processual apontado nos arts. 383 e 384 do C.P.P., os quais dizem respeito, respectivamente, à *emendatio libelli* e à *mutatio libelli*.

IV. Ordem não conhecida quanto à ausência de justa causa penal, mas denegada no que tange à incompetência do juízo, bem como à classificação jurídica da conduta.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em não conhecer da ordem impetrada quanto à ausência de justa causa penal, mas em denegá-la no que tange à incompetência do juízo, bem como à classificação jurídica da conduta, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

O advogado André de Sousa Costa impetrou o presente remédio heróico, em causa própria, contra ato do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Aquiraz - CE, o qual recebeu denúncia imputando àquele os delitos descritos nos arts. 171, 298, 299 e 304, todos do Código Penal.

Alega o impetrante a nulidade do processo contra ele instaurado, sendo o foro de Fortaleza – CE o competente para a ação penal, não o de Aquiraz – CE, pois a vantagem ilícita ocorrera naquele local, onde situada está a agência do UNIBANCO, responsável pelo pagamento da quantia.

Acrescenta que, além de não existirem elementos de informações

hábeis a fundamentar a acusação formulada na exordial, os atos supostamente praticados pelo impetrante são próprios da atividade da advocacia, não se inserindo em qualquer figura penal, merecendo a ação ser trancada por ausência de justa causa, isto é, por atipicidade da conduta narrada na exordial.

Prossegue argumentando que os ilícitos descritos na denúncia foram absorvidos pelo estelionato, representando apenas um meio para a consumação deste, devendo a delatória ser recebida unicamente no tocante ao delito descrito no art. 171 do Código Repressivo.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que seja trancada a ação penal contra si instaurada.

Indeferido o pedido liminar (fls. 197/198), a autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, na qual esclareceu, em síntese, o seguinte (fls. 200/204):

a) que a denúncia em desfavor do acusado foi recebida em 7.2.2000, quando foi determinada a expedição de cartas precatórias com a finalidade de citar, interrogar e receber defesa-prévia dos acusados, não tendo estes, entretanto, sido localizados, o que motivou a realização de citação editalícia;

b) que em 7.5.2001 o representante do Ministério Público ofereceu aditamento à denúncia, informando o endereço onde os acusados poderiam ser localizados, sendo expedida nova carta precatória endereçada à Comarca de Fortaleza;

c) que, devidamente citado, o paciente foi interrogado, em 27.5.2002, perante o Juízo da 14ª Vara Criminal, tendo apresentado sua defesa-prévia em 3.6.2002, momento em que indicou três testemunhas;

d) que foi designada audiência para o dia 16.12.2003, a fim de ser ouvida testemunha residente na Capital, não logrando esta realizar-se em virtude de pedido de adiamento formulado pelo paciente, o qual juntou necessário atestado médico, encontrando-se os autos aguardando o retorno de carta precatória, bem como a feitura de audiência já designada;

e) que o peticionário pretende, por meio deste remédio heróico, submeter à egrégia Turma matéria relativa aos fatos e à validade das provas; entretanto, tais questões só poderão ser devidamente analisadas após a conclusão da instrução, por ocasião da sentença a ser proferida naquele juízo;

f) que, com exceção da alegação de incompetência, no presente *habeas corpus* trata-se de repetição de outra ação autônoma já julgada pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça (Processo nº 2001.0001.0829-3).

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento do *writ*, sob o aduzir de tratar-se de mera reiteração de pedido anteriormente examinado. Caso seja a ordem conhecida, posicionou-se o agente ministerial pela sua denegação, pois os fatos narrados na denúncia

constituem, em tese, infrações penais (fls. 255/258).

É o relatório.

VOTO

Alega o impetrante (também paciente) não existirem elementos de informações bastantes a fundamentar a acusação formulada na exordial, sendo os atos por ele supostamente praticados próprios da atividade da advocacia, merecendo a ação ser trancada por ausência de justa causa, ou seja, por atipicidade da conduta narrada na exordial.

No que concerne a tais argumentos, constata-se que esta Corte de Justiça já apreciou, em 14.5.2001, pretensão heróica em favor do ora paciente, através da qual alegava o impetrante a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, decidindo pela denegação da ordem impetrada.

Como visto, tem-se conta de uma coincidência de alegações entre a defesa apresentada no remédio heróico *sub examine* e aquela discutida no *Habeas Corpus* nº 2001.0001.0829-3, as quais estão relacionadas com as teses de atipicidade da conduta imputada ao réu e de negativa de autoria e inexistência de dados probatórios idôneos a justificar a inclusão do acusado na relação processual penal.

Portanto, no que tange a tais assertivas, a presente impetração constitui mera reiteração de argumentos fáticos e jurídicos constantes de *writ* precedentemente ajuizado.

Como sabido, a reiteração de fundamentos idênticos em sucessivos *habeas corpus*, sem a narração de fato novo suficiente a provocar mudança na situação processual do paciente, conduzirá ao não conhecimento das pretensões subseqüentes ou a sua rejeição liminar.

Nesse sentido:

“Tratando-se de habeas corpus, com parte do objeto idêntico ao de outro *writ* anteriormente impetrado perante esta Corte, configura-se a inadmissível reiteração, razão pela qual não se conhece das alegações relativas à inocência do paciente, bem como à natureza hedionda dos delitos pelos quais foi condenado” (S.T.J. – HC 21695/SP – Rel. Min. Gilson Dipp – DJ 11.11.2002 – p. 233).

“Tratando-se de mera reiteração de pedido, com os mesmos fundamentos, não se conhece do remédio constitucional. Ordem não conhecida” (S.T.J. – HC 23402/sp – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJ 25.11.2002 – p. 254).

Destarte, não conheço das alegações acima apontadas, em face da vedação à reiteração do *writ*.

Entretanto, prossegue o requerente, suscitando que o foro competente para a instauração da ação penal seria a Comarca de Fortaleza – CE, e não a de Aquiraz – CE, uma vez que a vantagem ilícita teria ocorrido naquele local, onde está situada a agência do UNIBANCO, responsável pelo pagamento da quantia.

Como sabido, a teor do art. 70 do C.P.P., a competência é determinada, de regra, pelo lugar em que se consumou a infração (critério de definição do foro *ratione loci*).

Ocorre que tal competência é de ordem relativa, motivo pelo qual, caso não seja observada, causará nulidade sanável, devendo a parte questioná-la no momento oportuno (art. 108 do C.P.P.), sob pena de preclusão.

Sobre o assunto, Júlio Fabbrini Mirabete esclarece, *verbis*:

“Não reconhecida pelo juiz sua incompetência para o feito, pode opor-se a respectiva exceção (art. 95, II). A declinatoria *fori* deve ser oposta, verbalmente ou por escrito, nos processos comuns, na defesa prévia (art. 395). Sendo feita oralmente, o juiz determinará que seja lavrado o termo. Expirado o prazo, ocorre preclusão [...]” (*In* Código de Processo Penal Interpretado. 5ª edição, São Paulo, Atlas, 1997, p. 193).

No caso presente, a defesa não se insurgiu, no tríduo legal, contra o processamento do feito perante o juízo da Comarca de Aquiraz – CE, perdendo, pois, a faculdade para a prática do ato diante da preclusão temporal, ocasionando a prorrogação de competência.

Assim registrou a autoridade coatora na peça de informações de fl. 202, quando afirmou que o paciente “[...] **apresentou defesa prévia em 03 de junho de 2003, promovendo sua defesa, momento em que indicou três testemunhas [...]**,” sem qualquer menção à matéria relacionada à competência de foro.

Por tais fundamentos, deixo de acolher a causa de nulidade suscitada pelo impetrante.

Ressalta, ainda, o delatado que os ilícitos descritos na denúncia foram absorvidos pelo estelionato, pois representam tão-somente um meio para a consumação deste, devendo a delatória ser recebida apenas no tocante ao delito descrito no art. 171 do Código Penal.

No sistema processual pátrio, o órgão oficial da acusação

apresenta narração do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, devendo o acusado efetivar as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório sobre o fato que lhe foi atribuído, e não acerca da eventual classificação jurídica efetuada pelo *Parquet*.

Em face disso, não é dado ao julgador proceder à modificação precoce da figura penal apontada pelo agente ministerial na denúncia, podendo fazê-lo unicamente por ocasião do momento processual especificado nos arts. 383 e 384 do C.P.P., os quais dizem respeito, respectivamente, à *emendatio libelli* e à *mutatio libelli*.

Assim, a fase procedimental adequada para o magistrado dar cumprimento ao princípio da livre dicção do direito (*iura novit curia*), enquadrando as condutas fáticas na definição legal que lhe parecer acertada é aquela correspondente à sentença, e não por ocasião do recebimento ou ao longo da persecução penal.

Nesse sentido foi o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o qual decidiu o seguinte:

**“CRIMES DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO
CULPOSO - RECEBIMENTO - DENÚNCIA -
ABSORÇÃO.**

Existindo indícios da autoria e prova da materialidade do fato criminoso, deve a denúncia ser recebida. A classificação jurídica do fato pode ser alterada no decorrer do processo. O momento próprio para o Juiz dar ao fato definição diversa da que constar da denúncia será o da sentença” (S.T.J. – NC 90/RS – Rel. Min. Garcia Vieira – DJ 06.09.1999 – p. 38).

Assim sendo, não merece prosperar o argumento autoral quanto ao recebimento da denúncia unicamente pelo ilícito de estelionato, devendo persistir a qualificação jurídica apontada pelo Ministério Público, para que o juiz, na prolação de sentença, proceda à subsunção da conduta ao direito aplicável na espécie.

Diante do exposto, não conheço da ordem quanto ao argumento de falta de justa causa, por ser matéria já apreciada por esta Corte, e a denego no que tange ao demais fundamentos, à minguada de amparo legal.

É como voto.

Fortaleza, 17 de fevereiro de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. 2003.0014.1198-0/0

HABEAS CORPUS DE QUIXADÁ

IMPETRANTE : GLADSTONE PINHEIRO DE HOLANDA

PACIENTE : FRANCISCO ELIALDO SILVA

IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 2ª. VARA DA COMARCA

RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

EMENTA:

- NÃO É CERTO ADITAR-SE A DENÚNCIA PARA ASSOCIAR NOVA INCRIMINAÇÃO ÀQUELAS PELAS QUAIS CORRE A *PERSECUTIO CRIMINIS*. DEVE-SE TER EM MENTE, NO CASO, A INCISIVA ADVERTÊNCIA DE JOSÉ FREDERICO MARQUES PARA QUEM O ADITAMENTO É PARA SER DIRECIONADO À MUDANÇA DA IMPUTAÇÃO “E, DE MANEIRA ALGUMA, À POSSIBILIDADE DE SE ACRESCER OUTRO FATO DELITUOSO, COMO NOVA ACUSAÇÃO, AO QUE CONSTITUIU OBJETO DA DENÚNCIA”. VICIADA A EMENDA DA DELATÓRIA, É DE SE RECONHECER A ARBITRARIEDADE, PARA O FIM DE LANÇAR FORA DA AÇÃO PENAL A ARGUIÇÃO DERIVADA DO ADITAMENTO, JULGANDO-SE OS RÉUS APENAS PELAS QUE FORAM PRIMITIVAMENTE ARTICULADAS NO LIBELO INICIAL. RESSALVA-SE, TODAVIA, A FACULDADE-DEVER DA PROMOTORIA DE OFERECER OUTRA DENÚNCIA PARA QUE SE INSTAURE CONTRA ELES AÇÃO PENAL PELA CONDUTA DELITUOSA DESTACADA NA FORMULAÇÃO ÍRRITA.

- VALIDADE DO PROCESSO

PRONUNCIADA, DESDE QUE O MALJEITOSO ADITAMENTO NÃO PREJUDICOU O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA PELOS RÉUS, NEM A REGULARIDADE DO CONTRADITÓRIO, MANTIDA, DE PARELHA, A PRISÃO PREVENTIVA, QUE, SENDO ANTERIOR AO SOBREDITO ATO MINISTERIAL, NÃO GUARDA NA SUA MOTIVAÇÃO, ALIÁS NÃO IMPUGNADA, LIGAÇÃO ALGUMA COM A REPROCHADA EXTRAPOLAÇÃO ACUSATÓRIA.
- IMPETRAÇÃO CONHECIDA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.
- DECISÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Presos em flagrante a 3/9/03 por receptação e porte de armas, inquérito enviado a Juízo, o paciente, já nominado, e Francisco Augusto Alencar foram denunciados, tendo o questor, quando do recebimento da delatória, anulado o auto de prisão e decretado, em seguida, a segregação cautelar de ambos.

Citados, a Promotoria pediu para que fosse incluída na denúncia a imputação de roubo à mão armada em concurso de agentes, concordando o juiz com o aditamento e ordenando fossem os réus chamados a se defender da nova acusação integrada à inicial.

Vem, então, o impetrante com o presente *habeas corpus*.

Aduz, a uma, a inadmissibilidade do aditamento à denúncia nos moldes em que efetuado. E, a duas, a nulidade do processo operada pelo injurídico agravamento da responsabilização penal dos agentes. E, por fim, a revogação da prisão preventiva, por óbvia insubsistência, afastando-se, de vez, os constrangimentos ilegais suscitados na espécie.

Com informações, enfatizando o judicante que o aditamento não acarretou prejuízo para a defesa dos réus, vendo-se, por outro lado, que a PGJ é pela denegação da ordem.

Dá-se por relatado.

2 – O aditamento da denúncia promovido pelo Promotor e aceito pelo Juiz foi realmente arbitrário.

Trata-se de uso, o aditamento, concebível unicamente para incluir na ação penal quem ficou de fora dela, apesar de partícipe da conduta criminosa.

Ou para que se emende a acusação, a fim de levar-se em conta, no julgamento, circunstâncias elementares do tipo penal omitidas na apresentação da delatória.

In casu, o promotor, com a condescendência do juiz, desvirtuou a figura do aditamento, transformando-o em nova denúncia, por certo que a medida somou, na mesma ação penal, outra acusação contra o paciente e o co-delatado. Eles, que antes do aditamento, respondiam pelos ilícitos dos arts. 180 do CP e 10 da Lei 9.437/97, depois da medida passaram a ser réus, também, e na ação penal já em curso, do injusto definido no art. 157, § 2º, I e II, do CP.

Inecessário o emprego de lupa, dado que de intuitiva curialidade ser o aditamento ineficacíssimo por ter ultrapassado os lindes em que é aceitável, ou cabível. A terceira imputação vertida aos réus extrapolou, verdadeiramente, as linhas demarcatórias do ato, pois exigia o oferecimento de nova denúncia e a abertura de nova ação penal:

“ O art. 384, parágrafo único, do CPP não admite seja a acusação ampliada a novos fatos através do aditamento à denúncia. Entre nós a *mutatio actionis* está restrita à nova definição jurídica do fato constante da imputação inicial, não à correlação de equívocos na incriminação, à apresentação de nova imputação, providências que são compatíveis apenas com a propositura de nova ação penal”
(RT 725, p. 540).

Dentre os notáveis que se ocuparam do assunto salienta-se JOSÉ FREDERICO MARQUES, pela pena de quem o aditamento deve ser direcionado à mudança da imputação **“ e, de maneira alguma, à possibilidade de se acrescer outro fato delituoso, como nova acusação, ao que constituiu objeto da denúncia”** (Elementos de Direito Processual Penal, 1997, Bookseller, vol. II, p. 237).

Procede, no ponto, o constrangimento ilegal suscitado, devendo ser coarctado o julgamento do paciente e, por extensão, do co-réu, já nominado, pela entidade típica mencionada no inusual aditamento (art. 157, § 2º, I e II, do CP).

Quanto à nulidade do processo, que estaria contaminado pelo ato írrito, tem-se, no passo, tópico sentidamente mal engenhado.

De feito, é de ver-se, no passo, que ineficaz foi o aditamento à denúncia, não a denúncia em si-mesma, menos ainda o seu primitivo conteúdo acusatório. Nessa ordem de raciocínio, regularmente citados para a ação penal que os responsabiliza, desde o início, pelos crimes dos arts. 180 do CP e 10 da

Lei nº. 9.437/97, está claro que os réus não sofreram prejuízo no direito de ampla defesa, devendo ela ser levada adiante, até final julgamento de ambos pelos cometimentos delitivos constantes da imputativa, nos moldes em que originariamente formulada.

Seria disparate, e dos maiores, decretar-se a invalidade de um processo que, na essência não foi atingido nem viciado pelo sofrível aditamento, que, a rigor a rigor, não ocasionou prejuízo efetivo para os demandados:

“– Em se tratando de nulidade processual, há que ser aplicado o princípio do *pás de nullité sans grief*. Para que o ato seja declarado nulo é preciso que dele decorra efetivo prejuízo às partes” (STJ, 5ª. T, HC nº. 17.144-0-SP, rel. Min. Vidigal, RSTJ 161/419).

Delira da lógica jurídica, portanto, idealizar-se, *in hypothesis*, nulificação de processo ou de ato ou atos processuais – exceção feita, frise-se, a *mutatio actionis* cuja abusividade ora é pronunciada.

Por fim, sobrevive, de igual, a prisão preventiva do paciente e de seu cúmplice. Sobredito provimento foi assinado anteriormente ao aditamento e obedeceu as exigências legais, tanto assim que não se irrogou ao ato anormalidade alguma intrínseca ou extrínseca.

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 impetração para anular-se o aditamento da denúncia, concedida assim e em parte a ordem, que é estendida ao co-réu Francisco Augusto Alencar, devendo a ação penal seguir os seus ulteriores termos, até final julgamento dos incriminados pelas imputações primitivamente articuladas na formulação acusatória, mantida a prisão preventiva.

Fortaleza, CE, 10 de fevereiro de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2004.0005.3175-1
TIPO DE PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME
COMARCA: Ipaporanga
PARTES
IMPETRANTE: Jean Michel Ribeiro
PACIENTE: Francisco Vanderlan Santana Leitão

**IMPETRADO: Juiz de Direito da Comarca de Ipaoranga – Ce.
RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA**

EMENTA:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS, COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES, EM CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA. AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE DELITO. PERICULOSIDADE REVELADA NA AÇÃO CRIMINOSA. NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DA SEGREGAÇÃO. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA COM AUDIÇÃO DAS TESTEMUNHAS DA ACUSAÇÃO.

A iterativa jurisprudência pretoriana tem assentado que a periculosidade revelada na prática do delito é suficiente para decretação da prisão preventiva, mesmo sendo primário o agente: “Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente” (STF, RT 648/347).

Tem-se superado o constrangimento pelo excesso de prazo quando encerrada a instrução criminal (Súmula 52, STJ).

**Constrangimento ilegal não caracterizado.
Ordem denegada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Crime Nº 2004.0005.3175-1 da Comarca de Ipaoranga, em que é impetrante Jean Michel Ribeiro, paciente Francisco Vanderlan Santana Leitão e impetrado o Juiz de Direito da Comarca de Ipaoranga – Ce.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em denegar a ordem impetrada, nos termos do Eminentíssimo Des. Relator.

O insigne Advogado Jean Michel Ribeiro, no seu desempenho laboral, impetrou ordem de *Habeas Corpus*, com postulação de provimento cautelar, em proveito de FRANCISCO VANDERLAN SANTANA LEITÃO, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido à enxovia local, desde 16 de novembro do ano próximo passado, em virtude de autuação em flagrante delito, acusado, em parceria com o comparsa Gonçalo do Amarante Lima, da prática de roubo duplamente qualificado, pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes, em concurso formal e continuidade delitiva, crimes definidos nos artigos 157, § 2º, incisos I e II, c/c o 70 e 71, do Código Punitivo Brasileiro, tendo como vítimas Expedito de Paula Bezerra, Sebastião Soares de Melo, Lourival e Antonio Ivan Pereira, fato ocorrido nos dias 15 e 16 de novembro de 2003, por volta das 19:30 horas, na localidade de Trapiá, jurisdição da Comarca de Iraporanga, neste Estado.

Consta dos autos que o paciente e seu comparsa Gonçalo Amarante Lima, agindo em parceria e com unidade de desígnios, mediante grave ameaça e agressões físicas às vítimas, com emprego de arma de fogo, no dia 15 de novembro de 2003, por volta das 19:30 horas, na localidade de Trapiá, subtraíram em ação ousada e violenta, de Expedito de Paula Bezerra a quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais), um revólver calibre 32, as chaves do veículo camioneta D20, um anel e uma pulseira de ouro; de Sebastião Soares Melo a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais); no dia 16 de novembro do ano passado, novamente por volta das 19:30 horas, no mesmo local, mais uma vez com arma em punho e acompanhado do comparsa nominado, subtraíram uma aliança, dois aparelhos de som marca Coby e CCE, uma TV marca CCE, 19 CDs e um receptor de antena parabólica, pertencente a vítima Expedido de Paula Bezerra; um relógio e a importância de R\$ 40,00 (quarenta reais) da vítima Lourival e a chave de uma moto, um relógio e a quantia de R\$ 13,00 (treze reais) da vítima Antonio Ivan Pereira. Somente após a prisão em flagrante delito, com recolhimento ao cárcere, cessaram as violentas investidas contra o patrimônio de terceiros.

Aduziu o ilustrado subscritor da impetração, como fomento fático e jurídico ao sucesso do remédio heróico que o paciente está suportando constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade requerida, consistente no excesso de prazo para conclusão da instrução criminal, eis que segregado por mais tempo do que recomendam a legislação e a jurisprudência acerca da matéria, especialmente, em sua ótica, a Lei nº 10.409/02, que emprestou nova redação aos procedimentos nos delitos que disciplina, sendo primário, de bons antecedentes, com endereço certo e profissão definida.

Acostou, o impetrante, ao petítório a documentação probatória que reputou relevante ao destre da ordem, resumida em apenas fotocópia da

carteira de identidade do paciente e uma procuração para o foro judicial (fls. 16/18).

Denegada a súplica de medida liminar, diante da não comprovação da presença dos requisitos autorizatórios ao deferimento (fls. 22).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida expôs a situação e marcha do processo, aduzindo, outrossim, que recebeu a delação oficial em desfavor do paciente, e seu comparsa nominado, pela prática dos crimes descritos. Os acusados, na consumação dos delitos, demonstraram um perfil de risco, com ação violenta e ousada na subtração dos pertences das vítimas, inclusive com agressão a coronhadas, conduzindo a convicção da necessidade e indispensabilidade do confinamento até o final do processo, como meio de assegurar a ordem pública e a aplicação da lei penal. A instrução criminal já restou encerrada, com audição de todas as testemunhas do rol ministerial, pendentes apenas as arroladas pela defesa (fls. 46), tendo denegado os pedidos de concessão da liberdade provisória e remoção para o presídio da Comarca de Russas, onde detêm, o paciente, residência com seus familiares (fls. 24/29).

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece sucesso o remédio heróico impetrado, indigente de substrato legal ao seu êxito.

Antes do enfrentamento da questão de mérito, acerca da legalidade ou não da custódia provisória do paciente, urge acentuar aspecto relevante, relacionado à matéria probatória posta na impetração.

O impetrante acoima de ilegal a prisão do paciente, decorrente do auto de flagrante, sob o fundamento do excesso injustificado de prazo para conclusão do sumário de culpa.

Entretanto, olvidou de acostar, como era de sua obrigação, a cópia do auto de prisão em flagrante, no qual estaria consignada a data precisa em que se efetivou a prisão, limitando-se, apenas, a juntar fotocópia da identidade civil do paciente, que nada tem a ver com fato narrado e a procuração judicial.

Seria o caso de não conhecimento da impetração, por deficiência instrutória, não fossem as preciosas informações fornecidas com riqueza de detalhes pela eminente autoridade requerida que supriram a omissão apontada.

Deve, portanto, ser conhecido o pleito heróico e enfrentado seu mérito.

Com efeito, processados criminalmente o paciente e seu comparsa referido, na jurisdição de procedência da impetração, acusados da prática dos crimes noticiados na delação ministerial, depois de presos e

autuados em flagrante delito, foram interrogados seguindo a instrução criminal, já devidamente concluída com audição de todas as testemunhas do rol ministerial, pendentes, apenas, as elencadas pela defesa.

Interpostos os pedidos de liberdade provisória e remoção para outro presídio, da Comarca de Russas, ambos foram oportunamente denegados pela eminente autoridade requerida.

Colima o impetrante restituir o paciente ao usufruto da liberdade, tolhida pelo édito da digna autoridade requerida, sob o fundamento do excesso injustificado de prazo, alegando ultrapassado o regramento preconizado na Lei nº 10.409/02, bem assim que o paciente é detentor de primariedade, bons antecedentes, endereço certo e profissão definida.

Novamente omitiu-se de comprovar os requisitos subjetivos usufruídos pelo paciente, não acostando qualquer documento com aptidão de demonstrar sua primariedade, bons antecedentes, endereço certo e profissão definida, limitando-se, tão somente, a asseverar o fato.

Nesse ponto, à míngua de documentação instrutória, a impetração não há de ser conhecida.

Evoluindo na linha dos argumentos, não há qualquer pertinência entre a alegação de excesso de prazo para conclusão do sumário de culpa, fundamento do pedido do impetrante, com o diploma normativo referido, constante da Lei nº 10.409/02, inaplicável, completamente, ao caso vertente, por conter rito próprio para os crimes que regula, no caso, os relacionados com substâncias entorpecentes, quando na impetração a imputação atine com o crime de roubo qualificado.

Respeitante ao alegado excesso injustificado de prazo, certidão acostada (fls. 46), noticia que a instrução criminal já chegou ao seu termo, com audição de todas as testemunhas da acusação pública, remanescendo, tão somente as de defesa, hipótese em que se considera superado o constrangimento pelo excesso de prazo.

A jurisprudência pretoriana, sobre o tema pontifica, em matéria sumulada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Súmula 52. Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”.

Por fim, assegurou a eminente autoridade requerida, fundamentadamente, a necessidade de manter acautelado o paciente, diante de sua inequívoca periculosidade, violência e ousadia reveladas na prática dos crimes de roubo qualificado, inclusive adjetivando-o como detentor de “perfil de risco”, em nome da ordem pública abalada com os crimes perpetrados e da

aplicação da lei penal, tendo em conta que o paciente não reside no distrito da culpa.

Na linha do pensamento firmam-se os escólios tribunalícios:

“Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente”. (STF, RT 648/347).

“Evidenciada a periculosidade do agente do próprio fato concreto, em face das suas circunstâncias, dos motivos que o determinaram e da sua violenta forma de execução, gerando conseqüências irreparáveis, há que se manter a decretação da prisão preventiva, em obséquio à garantia da ordem pública”. (STJ, DJU 28.10.2003, P. 365).

“A periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, basta, por si só, para embasar a custódia cautelar, no resguardo da ordem pública e mesmo por conveniência da instrução criminal”. (STJ, JSTJ 8/154).

“Fundamenta-se a prisão preventiva, como garantia da ordem pública, diante da periculosidade demonstrada na prática delituosa, sendo as vítimas do assalto aterrorizadas pela quadrilha que ainda prometeu represálias, em caso de denúncia à polícia, constando, ainda, que inúmeros outros roubos teriam sido praticados pelo mesmo bando.

Pacientes, por outro lado, sem vinculação com o distrito da culpa, impondo sua custódia para assegurar eventual execução da pena”. (STJ, DJU 08.09.98, p. 116).

Assim sendo, não materializado o alegado constrangimento ilegal imposto à liberdade de locomoção do paciente, a ser sanado pelo conduto mandamental, merece a ordem ser indeferida.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 09 de Agosto de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2004.0005.8746-3

TIPO DE PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA: Quixadá

PARTES

IMPETRANTE: Romero de Sousa Lemos

PACIENTE: Cristiano da Silva

IMPETRADO: Juiz de Direito da 2ª Vara da Com. de Quixadá – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA:

**PENAL E PROCESSUAL PENAL –
HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO DE
CARGAS ROUBADAS. PRISÃO
PREVENTIVA. PROCESSO CRIMINAL EM
OUTRA COMARCA POR ROUBO DE
CARGAS. CARACTERIZAÇÃO DE MAUS
ANTECEDENTES CRIMINAIS.
DENEGÇÃO DA LIBERDADE
PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE
CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

Impetração deduzindo constrangimento ilegal pela desfundamentação do decisório constritor, alegando-se ser o paciente primário, de bons antecedentes, endereço certo e profissão definida.

Estando o paciente respondendo a processos em outras Comarcas por roubo de cargas, não é viável a concessão da liberdade provisória reclamada. Considerado tal fato para caracterizar que possui maus antecedentes

em razão da gravidade do delito. Precedentes do STF.

Constrangimento ilegal não caracterizado. Ordem denegada. Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Crime Nº 2004.0005.8746-3 da Comarca de Quixadá, em que é impetrante Romero de Sousa Lemos, paciente Cristiano da Silva e impetrado o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Quixadá – Ce.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em denegar a ordem impetrada, nos termos do Eminent Des. Relator.

O advogado Romero de Sousa Lemos, desempenhando seu mister profissional, manejou ordem de *Habeas Corpus* em proveito de CRISTIANO DA SILVA, vulgo Cristiano Gordo, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido à enxovia local, desde 16 de abril do corrente ano, em decorrência da denegação da liberdade provisória, da lavra da eminente autoridade judiciária impetrada, por violação ao artigo 180 §1º, do Código Penal Brasileiro, onde tipificado o crime de receptação.

Aduz o ínclito subscritor da impetração, como fomento fático e jurídico ao sucesso do remédio heróico que o paciente está suportando constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade requerida, consistente na desfundamentação do decisório constritor e na desnecessidade da manutenção do encarceramento do paciente, detentor de primariedade, bons antecedentes, endereço certo e profissão definida.

Acosta ao petítório a documentação probatória tida por relevante ao destrame da ordem (fls. 17 a 37).

Requerimento de liminar denegada (fls. 42)

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, ainda, que o paciente encontra-se aprisionado mediante decreto prisional decorrente da denúncia e posterior denegação de pedido de liberdade provisória, dado como incurso nas sanções dos dispositivos penais consignados nos artigos 180, §1º, do Código Penal Brasileiro, por prática de possível receptação envolvendo grande quantidade de carga de café, oriunda de crime de roubo, além de já estar respondendo por roubo qualificado de cargas e formação de quadrilha na vizinha comarca de Chorozinho.

As testemunhas de acusação residentes na comarca já foram ouvidas em 15.06.2004.

Asseverou que a instrução criminal foi designada para o dia 06

de maio de 2002, ocasião em que seriam inquiridas as testemunhas arroladas pela defesa.

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada à manifestação, opinou pela concessão da ordem requerida, aduzindo deficiência na fundação do decreto de custódia.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece êxito o remédio heróico manejado pelas razões expostas nas informações prestadas pela autoridade impetrada.

Com efeito, processado criminalmente o paciente no juízo de procedência, por prática de recepção de cargas roubadas e estando respondendo a ação penal por roubo qualificado por roubo de cargas na Comarca de Chorozinho, configura-se corretos.

No conduto mandamental pelem os impetrantes o retorno do paciente ao usufruto da liberdade, tolhida pelo édito da ínclita autoridade judiciária requerida, sob o argumento de desfundamentação no decisório constritor, frente à primariedade, bons antecedentes, endereço certo e profissão definida.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se posicionado pela desnecessidade de que a fundamentação seja exaustiva:

“STF - PRISÃO PREVENTIVA - Ausência de fundamentação - Inocorrência - Decreto que alude os requisitos ensejadores da custódia - Desnecessidade de que a fundamentação da decisão seja exaustiva - Observância do disposto no art. 312 do CPP”. (HC 79.237-5-MS - 2.^aT. - j. 26.10.1999 - Rel. Min. Nelson Jobim - DJU 12.04.2002).

No caso vertente, há elementos referidos nos autos dando conta de que responde a processos criminais em outras jurisdições, não sendo, portanto, detentor de bons antecedentes, embora tecnicamente primário, o que, por si só, justifica a denegação do pedido de liberdade provisória formulado.

Não se pode ignorar a gravidade dos crimes de que é imputado: o crescente roubo de cargas é uma ameaça concreta e atual à ordem pública e por suas características tornam complexos os processos daí originados, atuando as quadrilhas em diferentes distritos, demandando daí a expedição de oitiva de testemunhas em comarcas diferentes, como no presente caso.

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa realidade vem reformulando seus conceitos, atento ao princípio da verdade real que deve ultimar o processo penal.

Nesse sentido esclarecedor voto vencedor do Ministro Gilmar Mendes em recente acórdão publicado na Revista dos Tribunais do mês de junho do corrente ano:

VOTO - O Exmo. Sr. Min. Gilmar Mendes: Senhor Presidente, sem prejuízo de um melhor exame em relação à tese sustentada por V. Exa., adiro à jurisprudência do STF, no sentido de serem considerados inquéritos e processos em andamento para fins de caracterização de maus antecedentes. Nesse sentido são, por exemplo, as decisões proferidas no HC 73.297, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 16.08.1996; HC 70.847, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 15.12.1995; HC 72.643, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 17.05.1996; RE 211.207, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.03.1998. Nesses termos, peço venia ao ilustre relator, para indeferir a ordem. (RT-824-500 jun 2004).

O conceito de ordem publica é variável no tempo e no espaço, e deve ser examinado no contexto em que o julgador é obrigado a com ele deparar, sendo certo que a sociedade evolui no sentido de abandonar alguns critérios e optar por outros, que acabem por servir de base aos valores que procura preservar, bem como em grau o que fazer.

Usando o critérios de analogia pode ser aqui aplicado *mutatis mutandi* o que dispõe o artigo 30 da Lei 7.492/86 que dispõe:

“Sem prejuízo do disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado da pratica do crime previsto nesta Lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada.”
(grifei).

E o juízo monocrático, por sua vez, assim fundamentou em sua informação:

“Ressalte-se que a prática de tais crimes

**(roubo e receptação de cargas de caminhão)
vem se alastrando em grandes proporções no
Estado do Ceará, pondo em xeque a segurança
pública e tornando atônita a Sociedade.”**

A magnitude dos níveis de violência que enfrentamos faz com que esse fenômeno emergencial penal - que se apresenta como uma tendência tão forte no direito processual penal brasileiro atual, embora possa numa visão formalista enfraquecer, teoricamente, a noção de um *processo de meios*, moldado para garantir a liberdade do acusado - e significar um retorno provisório à noção de *processo de fins* - processo de Estado, moldado para a eficiência punitiva, para o controle da violência, deve nestes casos extremos ser usado como política de segurança pública, *pro societate*, sem que se esqueça, nos devidos casos, a regra geral que acompanha a metodologia tradicional que é a de garantia de liberdades.

Daí conclui a jurisprudência tantas vezes repetidas de que o juiz instrutor, mais próximo dos acontecimentos, está mais apto a exercer o seu prudente alvedrio na concessão de liberdade provisória, mormente quando convicto de que está contribuindo para desbaratar um possível membro de quadrilha organizada impedindo-o, até que seja julgado, de continuar cometendo graves crimes contra o patrimônio e a segurança de nossas estradas.

Em outra esteira, a eminente autoridade requerida anotou que tomou todas as providências necessárias a ouvida das testemunhas residentes em outras comarcas.

Por fim, restando demarcada a audiência de instrução para o dia 07 de junho próximo passado, por certo já foram inquiridas as testemunhas de defesa residentes na comarca, estando praticamente concluída a instrução, deve-se adotar, no caso o princípio da razoabilidade para excepcionalmente concluir pela legalidade do constrangimento atacado.

Isto posto, voto pelo conhecimento e denegação do *writ* em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 09 de Agosto de 2004.

.....

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

**Nº PROCESSO: 2004.0006.1457-6
TIPO DE PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME
COMARCA: Juazeiro do Norte
PARTES**

IMPETRANTE: José João de Araújo Neto

PACIENTE: José Wagner da Silva

IMPETRADO: Juiz de Direito da 5ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. RECURSO APELATÓRIO REMETIDO AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PLEITO DA DEFESA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. NÃO CONCRETIZAÇÃO FRENTE À REMESSA DOS AUTOS À CORTE DE JUSTIÇA. PRISÃO LEGAL DECORRENTE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA.

“A jurisprudência desta Corte está orientada no sentido de que o princípio constitucional da não culpabilidade impede que se lance o nome do réu no rol dos culpados enquanto não tiver transitado em julgado a decisão condenatória, mas não impede que se inicie a execução provisória, desde que a apelação não tenha efeito suspensivo. Precedentes. HC conhecido, mas indeferido” (STF, DJU 12.04.02, p. 53).

Ação penal levada a termo com a sentença condenatória de mérito, sendo decorrência natural a manutenção da segregação, vinda desde a lavratura do flagrante.

Constrangimento ilegal não caracterizado.

Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Crime Nº 2004.0006.1457-6 da Comarca de Juazeiro do Norte, em que é impetrante José João de Araújo Neto, paciente José Wagner da Silva e impetrado o Juiz de Direito da 5ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte – Ce.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em denegar a ordem impetrada, nos termos do Eminentíssimo Des. Relator.

O ilustrado Advogado José João de Araújo Neto, no seu exercício profissional, impetrou ordem de *Habeas Corpus*, com postulação de provimento cautelar, em proveito de JOSÉ WAGNER DA SILVA, bastante qualificado nos autos, preso desde a lavratura do flagrante, não havendo nos autos qualquer elemento probatório indicativo da data precisa, sendo condenado por sentença datada de 13 de junho de 2002, encontrando-se o feito em fase de recurso apelatório, já remetido ao Tribunal de Justiça, no dia 30 de julho de 2002. Pugnou a ilustrada defesa técnica do paciente, nada obstante a interposição do apelo, que fosse expedida carta de guia para início da execução da pena imposta, na forma do artigo 2º, da Lei nº 7.210/84, que regula a execução penal, decisão já com trânsito em julgado para acusação, podendo ser a sentença provisoriamente executada, com objetivo de progressão do regime prisional.

Aduziu o impetrante, nas razões que fundamentam o remédio heróico, submetido o paciente a constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, em face de não ser efetivado seu pedido, nada obstante deferido pelo julgante monocrático com determinação de expedição de carta de guia, tendo em conta a remessa dos autos à Corte de Justiça.

Acostou, o impetrante, ao petitório a documentação que entendeu relevante para o conhecimento e destrame da ordem (fls.07/09).

Denegada a medida liminar reclamada, à míngua de comprovação dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 14).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, ainda, que a ação penal ajuizada contra o paciente foi julgada no dia 13 de junho de 2002, alvejada a sentença por meio de recurso apelatório, já remetido ao Tribunal de Justiça. Ressaltou que a defesa técnica do paciente, com objetivo de progressão do regime prisional, solicitou a expedição da carta de guia para início de cumprimento da pena, mesmo em caráter provisório, em vista do trânsito em julgado para a acusação, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 7.210/84, providência deferida, porém, não materializada, em face da remessa dos autos à Corte de Justiça.

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece sucesso o remédio heróico impetrado, ausente de substrato jurídico ao seu almejado êxito.

Com efeito, processado criminalmente o paciente no nódulo judiciário de procedência da impetração, recebeu apenamento definitivo em

decisão de mérito, impugnada por meio de recurso apelatório, já remetido ao Tribunal de Justiça.

Colhe-se da prova pré-constituída que anima a impetração que o paciente encontra-se segregado desde a lavratura do auto de flagrante, não constando a data precisa, pugnando sua defesa técnica pela expedição da carta de guia para início de cumprimento da reprimenda aplicada, com vista à progressão do regime prisional.

Reclama o impetrante que nada obstante deferido o pleito e ordenada a expedição da carta de guia, não foi possível efetivar a providência em virtude da remessa dos autos ao Tribunal de Justiça e aí residiria a ilegalidade da custódia do paciente.

As informações prestadas pela ilustrada autoridade requerida, plenamente acordes com as razões elencadas à exordial da impetração, demonstram que o pleito de cumprimento provisório da pena imposta restou deferido, esbarrando em meros óbices administrativos para sua concretização.

Relativamente à possibilidade de execução provisória da pena imposta, mesmo pendente de recurso apelatório interposto pela defesa, não há qualquer divergência nesse tocante, constituindo-se matéria pacífica.

Na linha jurisprudencial o Pretório Excelso já enfrentou o tema e assentou:

“A execução provisória da pena privativa de liberdade, antes do trânsito em julgado da decisão condenatória, não constitui violação a norma constitucional”. (STF, DJU 16.06.95, p. 18.216).

“A jurisprudência desta Corte está orientada no sentido de que o princípio constitucional da não culpabilidade impede que se lance o nome do réu no rol dos culpados enquanto não tiver transitado em julgado a decisão condenatória, mas não impede que se inicie a execução provisória, desde que a apelação não tenha efeito suspensivo. Precedentes. HC conhecido, mas indeferido”. (STF, DJU 12.04.02, p. 53).

O ponto fulcral da controvérsia suscitada na impetração reside na alegação de constrangimento ilegal imposto ao paciente pela demora em materializar seu pleito de início de cumprimento da reprimenda imposta, mesmo em caráter provisório, de sorte a tornar injurídico o acautelamento e, por via de consequência, restituí-lo à liberdade, em vista da possibilidade de progressão

do regime imposto.

De início merece assinalado que não consta dos autos cópia da sentença condenatória impugnada pelo recurso apelatório da defesa, de sorte a ensejar o exame do crime, da pena e do regime prisional imposto.

Na seqüência, deve ser considerada a legalidade do aprisionamento do paciente, decorrente de justo título consubstanciado na sentença condenatória, mesmo que desde a lavratura do auto de flagrante, sendo consequência natural do édito a manutenção da prisão.

Por fim, não há como viabilizar o êxito do pleito externado à inicial, de imediata soltura do acusado por excesso injustificado de prazo na conclusão do processo, como aspirado pelo impetrante, posto que o feito já atingiu sua fase final com a prolação da sentença condenatória de mérito, exaurindo a atividade jurisdicional monocrática, sendo impraticável, na linha do raciocínio, transformar em ilegal um acautelamento que vem desde o auto de flagrante, mantido na sentença condenatória.

Assim sendo, não materializado o alegado constrangimento ilegal imposto à liberdade de locomoção do paciente, a ser sanado pelo conduto mandamental, merece a ordem ser indeferida.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, contrariando os termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 09 de Agosto de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2004.0006.7664-4

TIPO DE PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA: Mombaça

IMPETRANTE: Hilton Santos

PACIENTE: Antônio Flor da Silva

IMPETRADO: Juiz de Direito da Comarca de Mombaça – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL
PENAL. HABEAS CORPUS.
HOMICÍDIO QUALIFICADO.
AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE.
SENTENÇA DE PRONÚNCIA
RECONHECENDO A PRIMARIEDADE E**

OS BONS ANTECEDENTES. RESTITUIÇÃO À LIBERDADE. SEM FATO NOVO ORDENADA NOVA SEGREGAÇÃO. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO DO RECURSOAPELATÓRIO.

A iterativa jurisprudência pretoriana tem assentado “A regra contida no art. 594 do CPP traduz direito subjetivo do acusado quando satisfaça seus requisitos e não mera faculdade do juiz que tem a obrigatoriedade de pronunciar-se detida e fundamentadamente sobre as circunstâncias de primariedade e antecedentes” (STJ, RJSTJ 2/236).

Constrangimento ilegal caracterizado.

Ordem concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Crime Nº 2004.0006.7664-4 da Comarca de Mombaça, em que é impetrante Hilton Santos, paciente Antônio Flor da Silva e impetrado o Juiz de Direito da Comarca de Mombaça – Ce.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em conceder a ordem impetrada, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre Advogado Hilton Santos, no seu exercício profissional, impetrou ordem de *Habeas Corpus* em proveito de ANTONIO FLOR DA SILVA, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido à enxovia local desde 16 de março do corrente ano, pela autoria, em concurso com seu fraterno Geraldo Flor da Silva, do crime de homicídio duplamente qualificado, pela futilidade e pela surpresa, definido no artigo 121, § 2º, inciso II e IV, do Código Repressivo Nacional, tendo como vítima Cícero Evilásio Paulino Cabral, fato ocorrido no ano de 1984, na jurisdição da Comarca de Mombaça, neste Estado.

Os fatos narrados evidenciam que o paciente, em parceria com seu irmão Geraldo Flor da Silva, envolveram-se no excídio de Cícero Evilásio Paulino Cabral, sendo o paciente preso no ano de 1998, por força da decisão de pronúncia. Requerida a revogação da prisão, foi-lhe deferida a súplica, após manifestação favorável da representação ministerial, com expedição do alvará de soltura.

Na oportunidade da revogação da prisão, compareceu perante o juízo e forneceu os endereços onde seria encontrado para os atos judiciais posteriores. Nos endereços fornecidos recebeu intimações para contra-razões ao recurso em sentido estrito e do conteúdo do libelo acusatório.

Surpreendentemente, em 21 de novembro de 2000, sem qualquer fundamentação que validasse o édito e sem ocorrência de fato novo que o justificasse, foi determinada, pela eminente autoridade requerida, a captura do paciente, com expedição do mandado de prisão, cumprido nos endereços antes fornecidos na data já citada.

Seguindo-se a ação penal, foram o paciente e seu irmão submetidos ao crivo do Colegiado do Júri, resultando na absolvição de Geraldo Flor da Silva e condenação do paciente a pena definitiva de 12 (doze) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime fechado, sem direito de apelar em liberdade.

No presente *Habeas Corpus*, deduziu o ilustrado subscritor da impetração, como fomento fático e jurídico ao sucesso do remédio mandamental que o paciente está suportando constrangimento ilegal, em face da ilegalidade de sua segregação, proveniente de decreto desfundamentado, embasado em estranha certidão do oficial de justiça de que não foi o paciente encontrado e, principalmente da negativa de liberdade para aguardar o julgamento do recurso apelatório, haja vista a autorização do artigo 594, do Código de Processo Penal, beneficiando os acusados primários e de bons antecedentes e que a legislação dos crimes hediondos, por ser posterior, datada de 1990, não se aplica ao crime objeto da ação penal, praticado no ano de 1984.

Acostou, o impetrante, ao petitório a documentação probatória que reputou relevante ao destrame da ordem (fls. 07/19).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, outrossim, que a prisão do paciente foi decretada por ocasião da decisão de pronúncia, transitada em julgado, em face de não haver sido encontrado nos endereços fornecidos, segundo atestou o meirinho responsável pela diligência. Assevera, em tópico relevante das informações, que “ (...) **Temerária ou não a certidão do meirinho datada de 02.01.2002 foi firme em informar que ambos os pacientes não foram encontrados na Comarca de Trairi. Estando os réus em local incerto e não sabido e se avizinhand o período legal da prescrição, o decreto prisional haveria de surgir para a busca da aplicação da lei penal**” (fls. 26/27).

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela concessão da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar.

Merece sucesso o remédio heróico impetrado, frente ao harmônico substrato legal e jurisprudencial ao seu êxito.

Com efeito, processados criminalmente o paciente e seu irmão

Geraldo Flor da Silva na jurisdição de procedência da impetração, acusados da prática de homicídio qualificado pela futilidade e pela surpresa, que vitimou Cícero Evilásio Paulino Cabral nos idos 1984, remanesceu o paciente preso desde o flagrante, ocorrido em 03 de março de 1984, até a sentença de pronúncia, quando foi-lhe reconhecida a primariedade e os bons antecedentes e, por isso, autorizada sua liberação mediante concessão de liberdade provisória, com expedição do respectivo alvará de soltura, ocasião em que forneceu os endereços onde seria encontrado.

Nos endereços fornecidos ao juízo, foi intimado para contrariar o recurso em sentido estrito e o libelo acusatório. Estranhamente, sem existência de qualquer fato novo que viesse a fomentar a necessidade de retorno à segregação, o paciente teve editado mandado de prisão, sob o fundamento de que não foi encontrado nos endereços oferecidos e, por isso, ausente do distrito da culpa, segundo certidão do meirinho encarregado da diligência.

O próprio magistrado requerido, em suas informações, deduz trecho significativo para elucidação da controvérsia posta nos autos, quando assevera: **“Temerária ou não a certidão do meirinho datada de 02.01.2002 foi firme em informar que ambos os pacientes não foram encontrados na Comarca de Trairi”**.

Efetivamente, não há como se justificar, num exame mais aprofundado, a contradição evidente na certidão do meirinho de que o paciente não foi localizado nos endereços fornecidos, quando claramente intimado, em atos judiciais antecedentes, nos mesmos endereços para contrariar o recurso em sentido estrito e do conteúdo do libelo acusatório, aliás fato confirmado pela digna autoridade requerida, nas informações, quando parte do pressuposto que a certidão pode ser temerária, entretanto foi firme quando atestou que o paciente não foi encontrado na jurisdição da Comarca de Trairi.

Noutra vertente, tem-se como incontroverso e a prova pré-constituída dos autos demonstra com exatidão, que ao paciente foi reconhecido o direito à liberdade, por ser primário, de bons antecedentes, endereço certo e profissão definida, e nessa situação foi chamado a contrariar o recurso em sentido estrito e intimado do libelo acusatório.

Noutras palavras, foi beneficiado com a autorização constante do artigo 594, da Lei de Ritos Penais, que assegura direito público subjetivo, não mera faculdade do julgador, aos réus primários e de bons antecedentes, de aguardar o resultado do julgamento do recurso apelatório em liberdade, se não subjazem os requisitos da necessidade do confinamento, demonstrados plenamente.

Assim sendo, consoante asseverou com propriedade o judicioso parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em feliz passagem, **“(...) se o paciente estava em gozo de liberdade provisória, em função de suas condições pessoais permitirem tal benefício, com a devida vênia, não vejo como tolhê-lo**

agora, quando é ele expressamente conferido para fins de interposição de recurso apelatório, até o julgamento da apelação (art. 594 do CPP), mormente quando a prisão do mesmo se deu sob a influência de uma Certidão de conteúdo discutível, não tendo ficado provado haja ele se foragido para não prestar contas com a Justiça” (fls. 32).

É certo que a doutrina e a jurisprudência, em íntima sintonia, traçam o perfil acerca da necessidade da prisão preventiva, consignando-a de modo excepcional e, quando estritamente necessária, no resguardo dos institutos jurídicos que disciplina, devendo ser motivada nos fatos concretos emergentes dos autos, sob pena de nulidade.

A prova dos autos não enseja a conclusão acerca de sua necessidade, após restituição à liberdade o paciente, diante do exposto reconhecimento e concessão do benefício, sem ocorrência de fato novo que viesse a cancelar a segregação, além do mais quando produzida como consequência de uma certidão do meirinho, de discutível conteúdo, não devidamente elucidada a contradição que comporta.

Na linha doutrinária, colhe-se o pensamento de Julio Fabbrini Mirabete expoente processualista:

“ (...) Só se justifica em situações específicas, em casos especiais em que a custódia provisória seja indispensável. Por essa razão, a lei deixou de prever como obrigatória a prisão em determinadas situações, para ser uma medida facultativa, devendo ser aplicada apenas quando necessária segundo os requisitos estabelecidos nas normas processuais. Não é assim ato discricionário do juiz, limitados a certos, precisos e determinados casos”. (in Código de Processo Penal interpretado, São Paulo, Atlas, 1997, p.409).

Na vertente pretoriana, na mesma orientação firmam-se os julgados:

“A prisão provisória, como cediço, na sistemática do Direito Penal Positivo é medida de extrema exceção. Só se justifica em casos excepcionais, onde a segregação preventiva, embora um mal, seja indispensável. Deve, pois, ser evitada, porque é sempre uma punição

antecipada”. (RT 531/301).

“Como se sabe, a prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova de existência do crime e indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade da adoção, pelo Estado, dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou réu”. (STF, RTJ 187/325).

“A prisão preventiva, instituto de exceção, aplica-se parcimoniosamente. Urge, ademais, a demonstração da necessidade. Não basta a comoção social; não é suficiente o modo de execução; insuficientes as condições e circunstâncias pessoais. Imprescindível um fato gerar a necessidade”. (STJ, RT 726/605).

“Cabe advertir, no entanto, que a prisão preventiva não pode – e nem deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática de delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliáveis com condenações sem defesa prévia”. (RT 187/325).

Respeitante à inteligência do artigo 594, da Lei Processual Penal, tem-se como assente a caracterização de direito público subjetivo do acusado de aguardar solto o julgamento do recurso apelatório, quando portador de primariedade e bons antecedentes reconhecidos na sentença:

“Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livra solto”.

No enfoque tribunalício encontra-se firmado:

“A regra contida no art. 594 do CPP traduz direito subjetivo do acusado quando satisfaça seus requisitos e não mera faculdade do juiz que tem a obrigatoriedade de pronunciar-se detida e fundamentadamente sobre as circunstâncias de primariedade e antecedentes”. (STJ, RJSTJ 2/236).

“Se o magistrado reconhece a primariedade e os bons antecedentes do paciente na sentença, deve necessariamente, permitir-lhe o apelo em liberdade. Sem qualquer motivação e determinada sua imediata prisão, evidente o constrangimento ilegal passível de concessão do remédio heróico”. (JTAERGS 94/39).

Assim sendo, reconhecida precedentemente, na sentença, a primariedade e os bons antecedentes do paciente, enquanto expedida a ordem de prisão com base em certidão de conteúdo duvidoso que atestou sua não localização, evidencia-se o constrangimento ilegal imposto à liberdade de locomoção do paciente, a ser sanado pelo remédio heróico.

Isto posto, concede-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 23 de Agosto de 2004.

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

Nº PROCESSO: 2004.0007.0468-0

TIPO DE PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA: Fortaleza

IMPETRANTE: Francisco Wagner Lima da Costa

PACIENTE: Evilson Pinto Pereira

IMPETRADO: Juiz de Direito da 6ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA:

PENAL E PROCESSUAL PENAL.

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO

TRIPLAMENTE QUALIFICADO E ABANDONO DE INCAPAZ, SENDO O AGENTE ASCENDENTE. CRIME HEDIONDO. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA EMBASADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO E NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DA SEGREGAÇÃO. PROXIMIDADE DO JULGAMENTO FINAL DA AÇÃO PENAL PELO TRIBUNAL DO JÚRI.

Em tema de prisão preventiva, a jurisprudência tem pontificado que “ Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente” (STF, RT 648/347). Constrangimento ilegal não caracterizado.

Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Crime Nº 2004.0007.0468-0 da Comarca de Fortaleza, em que é impetrante Francisco Wagner Lima da Costa, paciente Evilson Pinto Pereira e impetrado o Juiz de Direito da 6ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza – Ce.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em denegar a ordem impetrada, contrariando assim o parecer da douta Procuradoria geral de Justiça.

O ilustre Advogado Francisco Wagner Lima da Costa, no seu desempenho profissional, impetrou ordem de *Habeas Corpus*, com pleito de liberação de provimento judicial liminar, em benefício de EVILSON PINTO PEREIRA, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido ao Quartel do Corpo de Bombeiros Militar sediado nesta Capital, desde o início de abril do corrente ano, por força de decreto preventivo, editado para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, acusado da prática de homicídio, triplamente qualificado, pela torpeza, pelo emprego de fogo (meio cruel) e pela surpresa, e abandono de incapaz, com as causas de aumento da pena (agente ascendente da vítima), crimes definidos nos artigos 121, § 2º, incisos I, III e IV, c/c o 133, § 3º, inciso II, do Código Repressivo Nacional, tendo como vítimas Maria Rosângela Barbosa e sua filha Linda Emilly Barbosa Pereira, fato ocorrido na madrugada do dia 11 de dezembro

de 2003, na jurisdição da Comarca de Fortaleza.

Aduziu o ilustrado subscritor da impetração, como fomento fático e jurídico ao sucesso do remédio mandamental que o paciente está suportando constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade requerida, consistente na ausência dos pressupostos da segregação cautelar, configurando-se a prisão como ilegal e desnecessária.

Acostou, o impetrante, ao petitório a documentação probatória que reputou relevante ao destre da ordem (fls. 07/12).

Denegada a medida cautelar requestada à mímica de comprovação dos requisitos autorizatórios ao acolhimento, em decisão presidencial exarada no decurso do recesso forense (fls. 16/17).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, outrossim, que recebeu a denúncia no dia 05 de abril do corrente ano e na mesma oportunidade decretou a prisão preventiva do paciente como garantia da ordem pública. Interrogado, sucedeu-se a instrução criminal com audição de todas as testemunhas do rol da acusação e da defesa, já cumprida a fase das alegações finais, estando o paciente devidamente pronunciado, nos termos exorados na delação ministerial e, mais uma vez, ratificada a prisão preventiva antes decretada (fls. 19/20).

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela concessão da ordem requerida (fls. 72/74).

É o relatório. Passo a votar.

Não merece sucesso o remédio heróico impetrado, indigente de substrato legal ao seu êxito, nada obstante as considerações traçadas em seu prol constantes do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Com efeito, processado criminalmente o paciente na jurisdição de procedência da impetração, acusado da prática de homicídio, triplamente qualificado e abandono de incapaz, sua filha, o primeiro crime considerado hediondo pela legislação especial, teve recebida a delação oficial, depois preso preventivamente sob fundamento de garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e garantia da aplicação da lei penal.

O eminente judicante, nas informações prestadas, noticiou que o feito já atingiu a fase de pronúncia, mantida na sentença a segregação cautelar antes decretada, pela subsistência dos requisitos autorizatórios do confinamento preventivo, restando, assim, afastada a possibilidade de constrangimento pelo excesso de prazo, superado pela conclusão da instrução criminal, nos termos da Súmula 52, do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Merece relevo, ainda, anotar trecho significativo constante da laboriosa decisão de pronúncia, de todo pertinente ao destre da presente impetração, *verbis*:

“ (...) A existência do crime constitui matéria indiscutível. Di-lo o exame cadavérico de fls. 52 e o laudo do exame realizado no local onde se encontrava o corpo, com a conclusão de que a morte foi violenta, perpetrada contra a pessoa da vítima, cujo autor, durante a ação criminosa, utilizou um produto inflamável, possivelmente gasolina. Aliás, o corpo foi encontrado com queimaduras no tórax, parte da cintura, cabeça e parte do rosto, onde, também, encontraram uma garrafa de plástico com odores de gasolina, formalizando, assim, a certeza física do fato letal.

(...) A análise percuciente dos elementos conglobados nos autos revela a existência de indícios veementes e inconfundíveis, em torno da imputação feita ao denunciado Evilson Pinto Pereira, cuja prova testemunhal é farta e irrepreensível, tanto quanto o é a prova circunstancial, que, igualmente, tem plena acolhida no sistema processual em vigor. Não é prefixada uma hierarquia das provas, como bem acentuou o Ministro Francisco Campos com a ‘Exposição de Motivos’, aduzindo que, na livre apreciação destas, o juiz formará honesta e lealmente a sua convicção.

O perfil moral do acusado, retratado nos autos, diz da sua conduta e de sua capacidade de delinquir. Responde a um processo por estupro perante a Vara da Auditoria Militar desta Comarca.

A imagem que se tem, às claras, é a de que a menor foi levada e abandonada na Cidade de Natal, no Rio Grande do Norte, no dia 11 de dezembro de 2003, para no dia seguinte do mesmo mês e ano, a mãe ser cruelmente assassinada nesta Cidade”. (fls. 66).

Colima o impetrante, nas razões assentadas à exordial da impetração, ver decretada a revogação da prisão do paciente, sob os auspícios da ausência dos requisitos autorizatórios a forrar de validade o édito prisional, restituindo-o ao usufruto da liberdade.

Entretanto, na linha jurisprudencial, é pacífico o entendimento que outorga ao juiz instrutor, mais próximo dos fatos apurados, com base no seu prudente alvedrio, conveniência e oportunidade, a faculdade de decretar a prisão preventiva, bastando para tanto que fundamente concretamente seu convencimento acerca da necessidade da medida constritiva:

“Não se pode exigir para a prisão preventiva a mesma certeza que se exige para a condenação. Vigora o princípio da confiança nos juízes próximos das pessoas em causa, dos fatos e das provas, assim como de meios de convicção mais seguros que os juízes distantes. O in dubio pro reo vale ao ter o juiz que absolver ou condenar. Não porém, ao decidir se decreta ou não a custódia provisória”. (RT 554/386).

“Em tema de prisão preventiva, a suficiência dos indícios de autoria, é verificação confiada ao prudente arbítrio do magistrado, não existindo padrões que a *definam*”. (JTACRESP 48/174).

Por outro lado, o decreto de prisão preventiva constante dos autos (fls. 08/11), ratificado pela decisão de pronúncia, onde mantido o acautelamento (fls. 61/69), longa e exaustivamente dissecou a prova da existência do crime, os indícios veementes de autoria, aliados à necessidade demonstrada de continuidade do confinamento, porque subsistentes ainda os pressupostos ensejadores de sua decretação, não lhe podendo atirar a pecha de desfundamentado e, principalmente desnecessário, pelo menos sob os auspícios da ordem pública, na constatação da vida pregressa do paciente, onde consta outra ação penal por crime de estupro, considerado de grande potencial ofensivo e rotulado, pela legislação especial, como hediondo.

A jurisprudência pretoriana é iterativa sobre o tema:

“Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente”. (STF, RT 648/347).

“Prisão preventiva. Despacho que a fundamenta na conveniência da ordem pública.

Periculosidade revelada pelo acusado, portador de maus antecedentes. Índícios de autoria. Materialidade comprovada. Constrangimento ilegal inexistente". (STF, RT 590/451).

"A periculosidade do réu, evidenciada pelas circunstâncias em que o crime foi cometido, basta, por si só, para embasar a custódia cautelar, no resguardo da ordem pública e mesmo por conveniência da instrução criminal"". (STJ, JSTJ 8/154).

"A primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da custódia provisória se os fatos a justificam. Logo, quando o crime praticado se reveste de grande crueldade e violência, causando indignação na opinião pública, fica demonstrada a necessidade daquela cautela"". ((STJ, RT 652/344).

Por fim, verifica-se que o feito criminal já atingiu a fase de pronúncia, com o paciente segregado desde o recebimento da delação ministerial e nessa condição respondeu a todos os atos e termos da ação penal, não sendo crível, nem muito menos razoável, quando se aproxima o julgamento final pelo Tribunal do Júri, seja restituído à liberdade.

Assim sendo, não materializado o alegado constrangimento ilegal imposto à liberdade de locomoção do paciente, a ser sanado pelo conduto mandamental, merece a ordem ser indeferida.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, contrariando os termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 23 de Agosto de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2004.0007.0776-0

TIPO DE PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA: Maranguape

IMPETRANTE: Maria Devanir Evangelista Barbosa

PACIENTE: Júlio Elzo Teixeira de Sousa

IMPETRADO: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Maranguape – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.

HABEAS CORPUS. ENTORPECENTES. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE CANNABIS SATIVA. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRESENÇA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, JUSTIFICADO PELAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE.

Havendo culpa, mesmo parcial, da defesa e aguardo da devolução de Cartas Precatórias, o excesso de prazo na conclusão do sumário de culpa fica creditado às peculiaridades do caso concreto, não se configurando constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Crime Nº 2004.0007.0776-0 da Comarca de Maranguape, em que é impetrante Maria Devanir Evangelista Barbosa, paciente Júlio Elzo Teixeira de Sousa e impetrado o Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Maranguape – Ce.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em denegar a ordem impetrada, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

A ilustre Advogada Maria Devanir Evangelista Barbosa, no seu desempenho laboral, manejou ordem de *Habeas Corpus*, com pleito de liberação de provimento jurisdicional cautelar, em benefício de JÚLIO ELZO TEIXEIRA DE SOUSA, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido à Cadeia Pública do Município de Maranguape - CE, desde 07 de março de 2004, em decorrência de autuação em flagrante delito, acusado, no juízo de origem, da prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Aduziu a ínculta subscritora da impetração, como fomento fático e jurídico ao êxito do remédio heróico, que o paciente está suportando constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade requerida, consistente no excesso injustificado de prazo para conclusão da instrução criminal, estando segregado por mais tempo do

que determinam a legislação e a jurisprudência aplicáveis à espécie.

Acostou o impetrante ao petitório a documentação probante tida por relevante ao destrame da ordem (fls. 14/48).

Denegada a medida liminar requestada à minguia de comprovação, de plano, dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 52).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária impetrada noticiou a situação e marcha do processo, acrescentando, outrossim, que recebeu a delação oficial em desfavor do acusado, por prática dos crimes noticiados na ação penal, denegando a postulação de liberdade provisória, porque presentes os requisitos da prisão preventiva no resguardo da ordem pública e da aplicação da lei penal em face de sua grande nocividade. As testemunhas de acusação já foram todas inquiridas, remanescendo, apenas, as testemunhas da defesa, que estão sendo ouvidas em comarcas diferentes mediante expedição oportuna de cartas precatórias. (fls. 52/58).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece abrigo o remédio heróico impetrado, à minguia de suporte jurídico ao seu êxito.

Com efeito, processado criminalmente o paciente na circunscrição judiciária de procedência, acusado da prática de crime de grande potencial ofensivo, teve denegada a súplica de liberdade provisória ao fundamento de subsistência dos requisitos da decretação da prisão preventiva, e, principalmente, porque o artigo 7º, da Lei Federal nº 9.034/95, interdita peremptoriamente a concessão da liberdade provisória aos acusados dos delitos nela tipificados, quando comprovada a intensa e efetiva participação na distribuição de entorpecentes, o que não seria possível, no caso sem participação em organização criminosa, conforme noticia a autoridade designada coatora, que reporta os fortes indícios de sua associação com traficantes, sendo mantido na prisão em que se encontra, desde a lavratura do flagrante.

Correta a conduta adotada pela eminente autoridade judiciária impetrada, em manter o acautelamento preventivo do paciente, diante da prova da materialidade dos delitos perpetrados, inclusive de natureza pericial e dos fortes indícios de sua autoria, sendo desnecessária a decretação da prisão preventiva, estando segregado o acusado mediante auto de flagrante, se subsistentes os requisitos do confinamento cautelar.

Insurge-se o ilustre impetrante, na sede heróica, contra o excesso injustificado de prazo para conclusão do sumário de culpa, estando confinado o paciente por tempo superior ao legalmente permitido para os crimes imputados.

As preciosas informações prestadas pela digna autoridade requerida asseguram que as testemunhas do rol fornecido pela acusação pública residentes na jurisdição já restaram inquiridas, remanescendo apenas as testemunhas da defesa, providenciada a expedição de cartas precatórias para

diferentes comarcas objetivando sua audição.

O eventual excesso de prazo acaso verificado na conclusão do sumário de culpa não pode ser creditado à responsabilidade da ilustrada autoridade reitora do processo ou ao ilustre representante do Ministério Público, todos diligentes em relação aos atos e termos da ação penal, mas as peculiaridades do caso concreto.

Na linha do excesso de prazo provocado pela defesa, levanta-se o enunciado sumular do colendo Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula 64:

“Súmula 64. Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa”.

Cumpre lembrar também a lição doutrinária de Júlio Fabbrini Mirabete:

“...tem se entendido que não há constrangimento ilegal se o excesso de prazo para o encerramento do processo é justificado, porque provocado por incidentes processuais não imputáveis ao juiz, e resultante de diligências demoradas (complexidade do processo com vários réus, necessidade de expedição de cartas precatórias, defensores residentes em diversas cidades, obrigando a diligências de intimação, incidente de insanidade, etc.)” (in CPP Interpretado, 4ª ed., Atlas, 1996, pág. 762).

Exatamente por isso, diante da razoabilidade externada pela presidente do feito quanto à exacerbação mínima dos lapsos procedimentais, frise-se pelas peculiaridades do processo, pela subsistência e persistência dos pressupostos da decretação da prisão preventiva, pela constatação do grande potencial ofensivo presente na conduta criminosa imputada, merece indeferida a impetração à minguada de comprovação da coação ilegal imposta à liberdade de locomoção do paciente.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 16 de Agosto de 2004.

REVISÃO CRIMINAL

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2002.0000.1651-6 - REVISÃO CRIMINAL
COMARCA - FORTALEZA
REQUERENTE - FÁBIO DO CARMO PEREIRA
REQUERIDA - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA.

EMENTA: PROCESSUAL PENAL -
AÇÃO DE REVISÃO CRIMINAL -
AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO
PROCURATÓRIO, VÍCIO NÃO
SANADO, IMPOSIÇÃO DO NÃO
CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - Cumprida a diligência requerida pela douta
Procuradoria Geral de Justiça, a qual foi
publicada a intimação do patrono do
requerente no Diário da Justiça do dia 17 de
outubro do ano de 2002, fluindo *in albis* o
prazo, sem que o mesmo tenha sanado o vício
de ausência de representação, conquanto
intimado, tornou impossível o conhecimento
do recurso.

II - Na espécie, o pedido revisional sofre
resistência ao artigo 623 do Código de
Processo Penal, razão pela qual não se toma
conhecimento do mesmo, aquando, determina-
se o seu arquivamento.

III - Ação não conhecida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação de revisão criminal, n.º 2002.0000.1651-6, de Fortaleza, em que é requerente Fábio do Carmo Pereira e requerida a Justiça Pública.

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade de votos, em não conhecer da ação de revisão criminal, face a ausência de representação, nos termos do voto do Relator.

FÁBIO DO CARMO PEREIRA, qualificado nos autos, por advogado não habilitado nos autos, com fundamento no inciso II do artigo 621, do Código de Processo Penal, manejou a presente ação de revisão criminal, ao argumento de que foi submetido a procedimento criminal, na 18ª Vara Criminal de Fortaleza, pela prática da infração ao art. 157, § 2º, incisos I e II, resultando

condenado à pena de quatro (4) anos de reclusão, em regime aberto.

Com o trânsito em julgado, vem, agora, alegar em seu benefício que a “decisão contrariou a prova dos autos, porque o requerente sequer sabia que existia em seu nome qualquer tipo de infração penal, pois nunca havia se envolvido com a polícia e nem tampouco com a justiça, pois somente tomou conhecimento que existia referido processo em seu nome, quando se envolveu de forma aleatória em um crime de roubo, na comarca de Maracanaú”.

Assim, requer, a esta egrégia Corte de Justiça a nulificação da sentença, como instrumento de Justiça.

Com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, esta requereu a título de diligência, às fls. 47/48, a intimação do patrono para juntar instrumento procuratório.

Determinei as fls. 65 que fosse providenciada a diligência requerida pela douta Procuradoria Geral de Justiça, qual seja, a intimação do patrono do requerente pelo Diário da Justiça do dia 17 de outubro do ano de 2002, fluindo *in albis* o prazo, sem que o mesmo tenha sanado a ausência do instrumento procuratório para postular em nome do requerente, conquanto intimado.

Com o retorno dos autos à douta Procuradoria Geral de Justiça, esta opinou pelo indeferimento da súplica, evidenciada a promoção sem mandato procuratório.

É o relatório.

Conquanto intimado pelo Diário da Justiça para juntar o instrumento procuratório deixou o “patrono” do requerente de fazê-lo, tornando inviável a ação.

Em casos que tais, revisão criminal, não hospedando os autos o instrumento procuratório, o Superior Tribunal de Justiça, tem decidido, *verbis*:

Necessidade de procuração - STJ:
“Conquanto possa ser o writ of habeas corpus impetrado por qualquer pessoa, o mesmo não acontece com a revisão criminal, que a teor do art. 623 do CPP, deverá ser pedida por procurador legalmente habilitado” (RT 705/372).

No mesmo sentido é o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, senão vejamos, *verbis*:

TJSP: “Não se conhece de pedido revisional aforado por causídico que não ostenta a condição de nomeado ou constituído pelo

condenado e que, instado a juntar instrumento de procuração que o habilitasse a requerê-la, não o faz” (RT 568/282).

Na espécie, o pedido revisional sofre resistência ao artigo 623 do Código de Processo Penal, razão pela qual não tomo conhecimento do mesmo, aquando, determino o seu arquivamento.

É como voto.

Fortaleza, 26 de fevereiro de 2003.

.....

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

**Nº2002.0005.2595-0 REVISÃO CRIMINAL
RECORRENTE: MARCOS VENICIUS M. DE OLIVEIRA
RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR : DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA.**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL - REVISÃO CRIMINAL - CERCEAMENTO DE DEFESA CONDUCENTE A NÃO OITIVA DAS TESTEMUNHAS DE DEFESA - PENA EXACERBADA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO.

I - Deveras, na hipótese dos autos, o cerceamento de defesa agravado teria ocorrido se a Reitora do feito não tivesse dado a oportunidade de substituir as testemunhas não encontradas, contudo, passaram-se quase três meses desde a intimação em audiência e ainda assim deixaram os advogados de fornecer o endereço das testemunhas, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

II - Procede o pedido do requerente, porquanto anota a prova do processo que o mesmo é primário e sem antecedentes criminais, inexistindo circunstâncias atenuantes ou agravantes em torno do fato punível. De modo

que, a pena que lhe foi imposta suporta a devida redução, em face das suas condições subjetivas, razão pela qual, reduzo à pena-base para o patamar mínimo legal *in abstracto*, ou seja 3 (três) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, como tem decidido esta Corte de Justiça.

III - Por último, no que toca a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, em sede de revisão criminal, encontra a mesma resistência no artigo 66, I, da LEP, bem como na Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal, segunda a qual a competência para aplicação dos novos dispositivos mais favoráveis é o juiz da execução, que deverá apreciar os requisitos objetivos e subjetivos indispensáveis à concessão do benefício da substituição. Portanto, vedada a aplicação das regras mais benignas, em revisão criminal, por supressão de instância.

IV - Recurso provido, em parte.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal, nº 2002.0005.2595-0, de Fortaleza, em que é requerente Marcos Venicius Moraes de Oliveira e requerida a Justiça Pública.

Acordam as Câmaras Criminais reunidas, por unanimidade de votos, em dar provimento a ação revisional, em parte, nos termos do voto do Relator.

MARCOS VENICIUS MORAIS DE OLIVEIRA, qualificado nos autos, por seu advogado devidamente constituído, com fundamento no permissivo do inciso I do artigo 621, do Código de Processo Penal, manejou a presente ação de **revisão criminal**, sob o pálio de que foi submetido a procedimento criminal juntamente com outros denunciados pela prática de infração ao art. 12 da Lei Antitóxico, resultando condenado a pena de quatro (4) anos de reclusão, além do pagamento de cinquenta (50) dias-multa.

Da decisão que lhe foi madrastra, interpôs apelação, cuja relatoria competiu ao Des. Francisco Gilson Viana Martins, Membro da 2ª Câmara Criminal deste Sodalício, a qual, por unanimidade de votos, foi-lhe negado o devido provimento.

Mais uma vez não conformado, interpôs recursos especial e

extraordinário, os quais foram inadmitidos pela Presidência desta egrégia Corte de Justiça.

Com o trânsito em julgado, vem, agora, alegar em seu benefício nulidade absoluta do processado ao argumento que foram afrontados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ensejando a anulação da sentença proferida pela Juiz de primeiro grau, além de suscitar que a pena foi exacerbada e desmotivada, no que estaria configurada que a sentença condenatória foi contrária ao texto expresso da lei penal, a um só tempo em que postula, pelo mesmo fundamento, a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fls. 267/370, opinando pelo desacolhimento da pretensão deduzida, mantendo-se a condenação nos termos em que foi devidamente proclamada.

É o relatório.

Cuida-se de processado de revisão criminal fincado sob o permissivo do inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal, segundo o qual admite-se a revisão dos processos quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos. Nesta hipótese, o revisionado alega como preliminar em seu benefício nulidade absoluta do processado ao argumento que foram afrontados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, ensejando a anulação da sentença proferida pelo Juiz de primeiro grau, além de suscitar que a pena foi exacerbada e desmotivada, no que estaria configurada que a sentença condenatória foi contrária ao texto expresso da lei penal, a um só tempo em que postula, pelo mesmo fundamento, a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito.

Da preliminar de nulidade absoluta animada pelo cerceamento de defesa tendo em vista que nenhuma testemunha apontada pela defesa chegou a ser ouvida.

Citada preliminar foi levantada, tempestivamente, por ocasião dos memoriais, aquando a douta Magistrada sentenciante ao proclamar o provimento condenatório fundamentadamente refutou a preliminar, assim se manifestando, *verbis*:

“Consta às fls. 203v certidão do Sr. Oficial de Justiça dando conta da inexistência dos endereços fornecidos como de residência das testemunhas arroladas pelos acusados, motivo porque na audiência realizada em 27.09.95 (termo de fls. 204) presentes todos os advogados, esta Juíza concedeu a vista dos autos “para falarem sobre os endereços das testemunhas arroladas na defesa prévia”.

Em 28.11.95, ou seja, dois meses após a intimação para o oferecimento do endereço correto das testemunhas foi certificado nos autos: “Que os Drs. Defensores intimados, até a presente data não se manifestaram sobre os endereços das testemunhas” levando esta Juíza a encerrar a instrução”.

No caso em tela conforme se vê pela petição de fls. 208, subscrita pela Dra. Maria Weydes, datada de 07.dez.95 e apresentada na Secretaria no dia 11 do mesmo mês, passaram-se quase três meses desde a intimação em audiência e ainda assim deixando de fornecer o endereço das testemunhas residentes em Belém” (fls.208).

Ora, no caso em foco, regulado pelo artigo 405 do Código de Processo Penal, determina que se as testemunhas de defesa não forem encontradas e o acusado, dentro em três (3) dias, não indicar outras em substituição, prosseguir-se-á nos demais termos do processo.

Outro não é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Prazo para a substituição - STF: “Nos termos do art. 405 do C.P.Penal, o acusado pode substituir testemunha não encontrada, mas deve fazê-lo no prazo de três dias. Se fizer depois do tríduo, e o juiz indeferir a substituição, esse indeferimento não constitui, obviamente, ilegalidade”(RTJ 66/68).

Deveras, na hipótese dos autos, o cerceamento de defesa agravado teria ocorrido se a Reitora do feito não tivesse dado a oportunidade de substituir as testemunhas não encontradas, contudo, passaram-se quase três meses desde a intimação em audiência e ainda assim deixaram os advogados de fornecer o endereço das testemunhas, razão pela qual rejeito a preliminar suscitada.

Meritoriamente, pretende o requerente a redução da pena que lhe foi imposta, ao argumento de que a mesma foi contrária ao texto expresso da lei penal, notadamente pela primariedade e bons antecedentes e pelo mesmo fundamento, a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito.

Com efeito, as decisões pretorianas, notadamente o Supremo Tribunal Federal, tem admitido em sede de revisão criminal, a diminuição de pena, senão vejamos, *verbis*:

Admite-se revisão criminal para diminuição da pena que foi calculada de forma contrária ao texto expresso do artigo 68, do CP, e que,

diante da evidência dos elementos contidos nos próprios autos, se revelou excessivamente aumentada (RT 695/319).

Na hipótese dos autos, procede o pedido do requerente, porquanto anota a prova do processo que o mesmo é primário e sem antecedentes criminais, inexistindo circunstâncias atenuantes ou agravantes em torno do fato punível.

De modo que, a pena que lhe foi imposta suporta a devida redução, em face das suas condições subjetivas, razão pela qual, reduzo à pena-base para o patamar mínimo legal *in abstracto*, ou seja 3 (três) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, como tem decidido esta Corte de Justiça.

Por último, no que toca a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, em sede de revisão criminal, encontra a mesma resistência no artigo 66, I, da LEP, bem como na Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal, segunda a qual a competência para aplicação dos novos dispositivos mais favoráveis é o juiz da execução, que deverá apreciar os requisitos objetivos e subjetivos indispensáveis à concessão do benefício da substituição. Portanto, vedada a aplicação das regras mais benignas, em revisão criminal, por supressão de instância.

Dessa maneira, dou provimento ao recurso de revisão criminal manejado por Marcos Venicius Morais de Oliveira, para tão-somente reduzir a pena que lhe foi imposta para três (3) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

É como voto.

Fortaleza, 26 de fevereiro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

GAB. DA DES^a. HUGUETTE BRAQUEHAIS
N.º 1998.8192-9 : REVISÃO CRIMINAL DE FORTALEZA
REQUERENTE : FRANCISCO MARDEN SANTOS ALVES
REQUERIDA : A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA : DES^a HUGUETTE BRAQUEHAIS

**EMENTA: REVISÃO CRIMINAL – RÉU
PROCESSADO E CONDENADO POR
CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO NA
SUA FORMA QUALIFICADA –**

INCENSURÁVEL A DECISÃO DOS JURADOS NO TOCANTE À AUTORIA, POIS, SOBERANAMENTE, OPTARAM PELA TESE ACUSATÓRIA, EM FACE DO CONJUNTO PROBATÓRIO CONSTANTE DO CADERNO – QUALIFICADORA DE SURPRESA QUE NÃO ENCONTRA RESPALDO NA PROVA, EIS QUE NADA INDICA, DE MANEIRA CONVINCENTE, O MODO COMO FOI PRATICADO O DELITO – AUSÊNCIA DE TESTEMUNHAS OCULARES – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO “IN DUBIO PRO REO” – DESCLASSIFICAÇÃO DO HOMICÍDIO QUALIFICADO PARA O SIMPLES – RECURSO REVISIONAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Revisão Criminal, acordam os Desembargadores das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do pedido, para, dando-lhe parcial provimento, desclassificar o delito pelo qual foi o requerente condenado, reduzindo, conseqüentemente, a pena imposta ao mesmo, conforme voto exarado pela Relatora.

-VOTO -

Cuida-se, como se deixou claro no relatório, de pedido revisional fundamentado nos artigos 621, inciso I e 622 do Código de Processo Penal em vigor, através do qual se requer a absolvição do requerente ou a sua condenação por homicídio simples.

Verificamos, desde logo, que, nos termos do artigo 621 supra mencionado, o pedido de revisão criminal é admitido, de modo taxativo, nas hipóteses ali expressamente elencadas. Trata-se, portanto, de um rol exaustivo de casos e por isso mesmo não permite ampliação.

Aliás, a própria natureza do instituto revisional, por si só, identifica o seu nítido caráter de excepcionalidade, devendo, por essa razão, ser objeto de interpretação estrita e não ampliativa.

Por esse motivo, adotamos o entendimento de que, a exemplo das ações rescisórias, previstas no CPC, a impugnação revisional “... *deve cingir-se às hipóteses expressas previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal, posto atacar a coisa julgada em sede criminal*”.

Neste caso, especificamente, constatamos a possibilidade jurídica do pedido.

Feitas essas considerações, passamos a analisar o mérito da peça de inconformação.

A) DA PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DO REQUERENTE:

Pelo que acabou de ser registrado, vê-se facilmente que o requerente pretende, em sede de revisão, que se decrete a sua absolvição pela prática do crime de homicídio doloso qualificado, ao entendimento de que a versão da defesa, não acolhida pelo Conselho de Sentença, foi “*muito mais verossímil*” e coerente, do que a outra que a acusação apresentou.

Trata-se de uma tema, sem dúvida nenhuma, que envolve demorada análise do material probatório que se adensa no caderno processual e que já foi amplamente discutido no âmbito do Tribunal do Júri e, também, em sede de apelação, a qual foi improvida por decisão da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça (APC n.º 96.01831-2).

Destarte, o que se percebe é que o requerente está querendo se utilizar da via revisional para tentar reformar, em sua essência, uma decisão que foi proferida pelo soberano Tribunal do Júri.

Por isso mesmo, cumpre de logo ressaltar que tal não é possível, pelo menos neste primeiro aspecto (absolvição), pois a decisão proferida por aquele colegiado no que tange a tê-lo condenado, não foi, absolutamente, contrária “à evidência dos autos”.

Com efeito, no caso em debate, o conjunto probatório que se encontra nos autos revela-se coerente com a lógica dos acontecimentos e com as circunstâncias que os cercaram, de modo a se concluir que a interpretação do Júri Popular, no exercício de sua soberania constitucional, não está a merecer qualquer censura pelo fato de o ter apontado como culpado da morte de Cláudio Henrique da Rocha Silva.

Existe no caderno, é bem verdade, um lado da prova que apresenta uma versão um tanto diferente, de modo a querer mostrar que não foi ele o autor da referida morte.

Assim, resumidamente, conclui-se que duas são as versões aqui existentes, procurando explicar um mesmo fato delituoso. Na primeira delas diz-se que foi ele o agente do crime. Na segunda, nega-se este detalhe.

O Júri – diante da prova e dos argumentos que lhe foram apresentados pela acusação, no curso dos debates travados em Plenário – resolveu acolher a primeira, proferindo um veredicto condenatório, o que fez

por força da soberania que lhe é conferida pela própria Carta Magna.

Assim agindo, não errou e nem precisou justificar o seu posicionamento, pois, como é sabido, apenas os Juízes togados precisam fazê-lo ao proferirem seus veredictos.

Aliás, de acordo com reiteradas decisões de nossos 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.

Vejamos algumas decisões em torno do assunto:

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: “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, daí por que se a absolvição segue uma das vertentes e encontra arrimo na prova existente nos autos, não há por que desprezá-la por outra, também existente no processo, 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).

Por todas estas razões, entendemos que o pedido revisional deve ser indeferido no tocante à sua primeira pretensão.

B) DA DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PARA SIMPLES:

No que se refere a esta segunda pretensão (desclassificação do delito), começaremos por registrar que a douta Procuradora de Justiça, em seu parecer de fls. 58/61 desenvolveu um raciocínio bastante convincente e que merece ser acolhido.

Para mostrá-lo, decidimos transcrever trechos que nos pareceram de suma importância, *in verbis*:

*“Haver-se-á de convir que, ante a inexistência de testemunha de visu, não é possível, com segurança, determinar o **modus operandi** de que se valeu o agente para a prática do delito. De outra parte, a sede da lesão mortal permite a ilação de que a ação não foi perpetrada de forma traiçoeira, pelas costas, de tal modo que, conjugados tais aspectos, não nos parece possível ter por tipificada a qualificadora da surpresa reconhecida pelos jurados. Em situações que tais, reitera-se, não há, a rigor, condições de aferir objetivamente, sem qualquer dúvida, se o requerente agiu de surpresa, impossibilitando qualquer meio de defesa à inditosa vítima. E nestas condições, em face ao **in dubio pro reo**, milita a favor do requerente a regra da interpretação mais benigna, que, na hipótese, recomenda a desclassificação do delito para o homicídio simples. (...) Em se tratando de matéria de competência do Júri, que por disciplinamento constitucional tem assegurado o princípio da soberania dos veredictos, cumpre destacar que, em situações que tais, não se há falar em*

impossibilidade de rever a decisão, em respeito à também constitucional garantia do direito de liberdade e ao princípio da ampla defesa que lhe oferece substrato de efetividade. (...). Conclusivamente, vislumbra-se nos autos que ao modelo citado ajusta-se a pretensão alternativa do requerente quanto à desclassificação do delito para homicídio simples, conforme já anteriormente explicitado, não se havendo de falar, por isso, em ofensa à soberania do veredicto do Júri, tendo em vista que tal garantia constitucional é instituída, pela sua teleologia, em favor dele, cidadão-requerente, à título de garantia individual, não podendo, deste modo, ser argüida para restringir outras garantias que também a ordem constitucional lhe propicia, emolduradas no princípio da ampla defesa. (...)”.

Com efeito, o laudo de exame cadavérico explicita que o golpe fatal desferido na vítima ocorreu de frente, daí a impossibilidade de se afirmar que houve surpresa no ataque, se outros elementos de prova não nos autorizam a fazê-lo.

Referido laudo deixa também claro que o corpo da citada vítima apresentava escoriações no cotovelo esquerdo e na região frontal, além de um discreto edema cerebral (cf. doc. fls. 14v dos autos em anexo), o que pode ser interpretado como um indicativo de que houve luta corporal.

Assim, mais sensato e justo seria, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo*, condenar o requerente pela prática de um homicídio simples, pois, sequer testemunhas *de visu* existiram.

Veja-se que, ao ser julgada a apelação nº 96.01831-2, pelo que consta do acórdão de fls.103/106, nada se mencionou sobre qualificadores, tendo sido tão somente mantida a decisão do Tribunal do Júri em atenção à sua soberania.

Assim entendemos que, se injustiça houve nesta decisão, quando acatou a qualificadora da surpresa num fato que não foi presenciado por quem quer que fosse, nada nos impede agora, através deste recurso revisional, de corrigi-la.

Diante do exposto, adotando a fundamentação expendida pela douta Procuradoria de Justiça, como razões de decidir, emitimos o nosso voto

no sentido de que seja dado parcial provimento à Revisão Criminal, para desclassificar o crime pelo qual o requerente foi condenado para o de homicídio simples, e para que se aplique ao mesmo a pena definitiva de seis (6) anos de reclusão, que deverá ser cumprida, inicialmente, em regime semi-aberto (art. 33, do Código Penal).

É como votamos.

Fortaleza, 25 de setembro de 2002.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº. 2001.0001.3621-1 RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA - TRAIRI
RECORRENTE - DAISO CARNEIRO PIRES E OUTRO
RECORRIDA - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PROCESSUAL PENAL. PRONÚNCIA. MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO. EXISTÊNCIA DOS PRESSUSPOSTOS. MATERIALIDADE DO CRIME E INDÍCIOS DE SUA AUTORIA. DECISÃO MANTIDA.

I – Sabe-se que na fase do art. 408 do Código de Processo Penal, o magistrado, convencido da existência do crime e de haver indícios da autoria, deve proferir a sentença de pronúncia. Assim, por ser mero juízo de admissibilidade da acusação, com o objetivo de submeter o acusado ao julgamento do Tribunal do Júri.

II – Não se pode, nesta fase processual, exigir, portanto, prova incontroversa da existência do crime, mas de que o juiz se convença de sua materialidade, bem como da autoria ou das autorias do crime, vez que bastam elementos probatórios que indiquem a probabilidade de ter o acusado praticado o crime.

III – Recurso conhecido, mas improvido. Pronúncia mantida.

IV – Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito nº 2001.0001.3621-1 da comarca de Trairi, em que são recorrentes Daiso Carneiro Pires e José Eurivan Irineu Magalhães e sendo recorrida a Justiça Pública.

A Turma, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre representante do Ministério Público em exercício na comarca de Trairi, ofereceu denúncia contra JOSÉ EURIVAN IRINEU MAGALHÃES, FRANCISCO ERIVALDO PIRES, RAIMUNDO RIBEIRO LIMA e DAISO CARNEIRO PIRES, todos qualificados nos autos, como incurso nas penas do art. 121, *caput* c/c o art. 29 ambos do Código Penal pátrio, porque no dia e hora narrado na delatória, os denunciados homicidaram a tiros de revólver calibre 38, a vítima Francisco Valdenes de Castro Furtado, posto que esta anteriormente havia lesionado a golpes de faca o último denunciado, ocasião em que os demais delatados, com a sobredita arma, também passaram a esfaquear a vítima antes nominada já caída ao solo, conforme testifica o laudo de exame cadavérico, às fls. 12/13v.

Submetidos ao devido processo legal, com a observância do contraditório e da ampla defesa, restaram os réus José Eurivan Irineu Magalhães, Francisco Erivando Pires, Raimundo Ribeiro Lima e Daiso Carneiro Pires pronunciados, às fls. 58/59v, nos termos da exordial delatória.

Inconformado com a decisão pronunciatória, os acusados Daiso Carneiro Magalhães e José Eurivan Irineu Magalhães, interpuseram, às fls. 61v/63, objetivando a reforma do *decisum*, vez que os recorrentes não desejaram a produção do resultado morte, requerendo a desclassificação para o delito punível descrito no art. 129, § 3º do CP.

Apelo devidamente contra-arrazoado pelo agente ministerial, às fls. 63v/65, requerendo a manutenção do decreto de pronúncia.

Despacho de sustentação, às fls. 66/66v.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 72/75, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No caso de que se cuida, a decisão de pronúncia não deve ser reformada, posto que proferida em consonância com o acervo probante.

Com efeito, sabe-se que na fase do art. 408 do Código de Processo Penal, o magistrado, convencido da existência do crime e de haver indícios da autoria, deve proferir a sentença de pronúncia. Assim, por ser mero juízo de admissibilidade da acusação, com o objetivo de submeter o acusado ao julgamento do Tribunal do Júri, tem natureza processual, de sorte que o Júri pode decidir contra aquilo que ficou assentado na pronúncia.

Logo, ao compulsar o presente caderno processual, verifica-se a existência dos pressupostos para a pronúncia, ou seja, a existência do crime e indícios suficientes da autoria. Não se pode, nesta fase processual, exigir, portanto, prova incontroversa da existência do crime, mas de que o juiz se

convença de sua materialidade, bem como da autoria ou das autorias do crime, vez que bastam elementos probatórios que indiquem a probabilidade de terem os acusados praticado o crime.

Assim sendo, como mero juízo de admissibilidade, não é necessário à pronúncia que exista a certeza sobre a autoria que se exige para a condenação. Daí não vige o princípio do *in dubio pro reo*, mas se resolvem em favor da sociedade as eventuais incertezas propiciadas pela prova.

De outra sorte, o juiz está obrigado a dar os motivos de seu convencimento, apreciando a prova existente nos autos, embora não deva valorá-la subjetivamente. Cumpre-lhe única e exclusivamente, em termos sóbrios e comedidos, a apontar a prova do crime e os indícios da autoria, para não exercer influência no âmbito dos jurados, que serão competentes para o exame aprofundado da matéria, embora, todavia, deva o juiz observar o disposto no art. 93, IX da CF/88, sob pena de nulidade.

STF – “Por ser a pronúncia mero juízo de admissibilidade da acusação, não é necessária a prova incontroversa do crime, para que o réu seja pronunciado. As dúvidas quanto à certeza do crime e da autoria deverão ser dirimidas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri. Precedentes do STF” (RT 730/463).

Diante das condições, conheço do recurso, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a decisão recorrida, nos termos do parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 11 de março de 2003.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.0014.6217-3

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA

PARTES

SUSCITANTE: José Wellington dos Santos

SUSCITADO: Juizes de Direito da 11ª e 15ª Varas Criminais da Comarca de Fortaleza

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA:

**CONFLITO NEGATIVO DE
COMPETÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE
CRIME CONTINUADO. CONEXÃO NÃO
ESTABELECIDA. CRIMES CORRE-
TAMENTE AUTUADOS EM PROCESSOS
SEPARADOS. COMPETÊNCIA ES-
TABELECIDAPORPREVENÇÃO.**

**Crimes com *modus operandi* diversos. Roubo
qualificado. Quadrilha. Latrocínio.
Perpetração dos delitos em período dilatado.
Prisão temporária firmando competência do
juízo da 11ª Vara Criminal.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Negativo de Competência Nº 2000.0014.6217-3 em que é suscitante o José Wellington dos Santos e suscitados os Juizes de Direito da 11ª e 15ª Varas Criminais da Comarca de Fortaleza.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em tomar conhecimento do presente Conflito para declarar competente o Juízo Suscitado da 11ª Vara Criminal, para apreciar e julgar o feito, ora tramitando na 15ª Vara Criminal, nos termos do voto do Eminentíssimo Des. Relator.

José Wellington dos Santos, qualificado nos autos, por seu advogado, suscita Conflito de Competência em razão dos Juizes da 11ª e 15ª Varas Criminais de Fortaleza, com fundamento no artigo 26 “f” do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que outorga competência às Câmaras Criminais Isoladas para processar e julgar os conflitos de jurisdição e competência entre os juizes de primeiro grau, em matéria criminal.

O suscitante, a época, respondia à duas infrações aos arts. 157,

§ 2º, c/c o art. 288 do Código Penal Brasileiro, ambas com tramitação perante a 11ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

Por delito cometido no dia 22 de julho de 1994, o promotor da 15ª Vara Criminal ofereceu denúncia contra o excipiente, por infração aos artigos 157, § 3º, segunda parte, mais o artigo 288, parágrafo único, c/c art. 69 do CPB. (Processo 95.01.00688-3) do que resultou ter tido sua prisão decretada aos 26.07.94 pelo Juiz da 11ª Vara Criminal (pg. 153).

Prestando informações às fls. 181/182, o juízo suscitado (11ª Vara Criminal), manifesta-se pela não existência de crime continuado, conforme alegado, face à ocorrência de crimes diferentes: Roubo e Latrocínio, citando jurisprudência predominante nesse sentido.

Manifesta-se, em seguida, afirmando que não se pode falar em prevenção nos moldes argüidos pelo suscitante, pelo que pede o improvimento do pedido.

O MM. Juiz da 15ª Vara Criminal informa que o seu antecessor indeferiu o conflito suscitado, nos termos do parecer ministerial que anexa. Ali, o Ministério Público analisando o pleito do acusado, afirma que o *modus operandi* dos assaltos em série cometidos pelo acusado se afasta por completo das características do crime continuado, demonstrando os autos que os agentes criminosos eram movidos pela renovada determinação de fazer do crime a sua regra de procedimento, independentemente de terem agido em situações próximas, no tempo e no espaço.

A douta Procuradoria de Justiça, instada a manifestar-se, emitiu parecer no sentido de que os processos não devem ser reunidos, pela inexistência de crime continuado, configurada, no entanto, a prevenção do juízo da 11ª Vara em face da prisão temporária decretada, em relação ao delito referente ao processo 95.01.00688-3 em andamento na 15ª Vara Criminal.

É o relatório. Passo a votar.

Conflito de competência suscitado por José Wellington dos Santos acusado por uma série de assaltos praticados em Fortaleza entre 07 de maio de 1994 e 22 de julho do mesmo ano, dos quais se destacam os assaltos a uma joalheria e dois assaltos a um posto de atendimento do Banco do Brasil, que foram corretamente autuados em três processos diferentes, sendo dois em curso na 11ª Vara Criminal e um na 15ª Vara Criminal, por distribuição.

A diversidade de comparsas e de *modus operandi*, aliados ao espaço temporal e à existência de roubo qualificado e também de latrocínio, descaracterizam a hipótese de crime continuado, pelo que se afasta inicialmente tal hipótese.

Assim o entende o STJ:

“STJ - EMENTA: PENAL. CRIME CONTINUADO. ROUBO. ATUAÇÕES

ISOLADAS E INDEPENDENTES.

Não é suficiente, para a caracterização da continuidade delitiva, nos crimes de roubo praticados contra vítimas diversas, a simples proximidade temporal e de lugar entre um delito e outro. No caso, há diversidade de maneira de execução dos diversos delitos, agindo o paciente ora sozinho, ora em companhia de comparsas. Inocorrência da continuidade delitiva.

II. HC Indeferido". (HC 81.603-2-SP - D.J.).

Afastada a primeira hipótese torna-se mais clara a solução do conflito.

Assiste razão ao suscitante, quando afirma estar prevento o juízo da 11ª Vara Criminal, pois se verifica que dois dos processos por roubo já se encontram naquele juízo e quanto ao terceiro, que envolve latrocínio, foi firmada também sua prevenção em razão de prisão temporária de que cogita a Lei 7.960/89, decretada aos 26/07/1994, em decorrência de decorrente do segundo assalto ao Banco do Brasil e que repousa às fls. 153/154.

Nesse sentido:

“STJ - Havendo dois ou mais juízes competentes para o processo e julgamento de determinado crime, torna-se prevento o juiz que tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou medida a este relativa - art. 83 do CPP. No caso, a decretação de prisão temporária firma a competência por prevenção”. (RHC 10.630-CE - 5ª Turma - Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 20.08.2001 pg. 490).

A competência da 11ª Vara Criminal é estabelecida por prevenção e não por conexão, não havendo, repito, falar em crime continuado, nem junção dos processos.

Portanto, conheço do presente Conflito Negativo de Competência, para votar pela competência do juízo da 11ª Vara Criminal para processar e julgar a presente causa.

Fortaleza, 30 de Agosto de 2004.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº: 2001.9689-9 : CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.
SUSCITANTE: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE FRECHEIRINHA.
SUSCITADO: JUIZ DE DIREITO DA 18ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA.
RELATORA : DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA – CRIME CONTRA A ECOLOGIA – AQUISIÇÃO DE LENHA PARA PRODUZIR E COMERCIALIZAR CARVÃO SEM A NECESSÁRIA LICENÇA DO ÓRGÃO AMBIENTAL COMPETENTE.

TRATANDO-SE DE COMPETÊNCIA DE FORO, DEVE PREVALECER A LEI PROCESSUAL, CUJA ELABORAÇÃO É DA EXCLUSIVA COMPETÊNCIA DA UNIÃO, POR FORÇA DO ARTIGO 22, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - COMPETÊNCIA QUE, NO CASO, SE DETERMINA PELO LUGAR DA INFRAÇÃO PENAL, EM CONFORMIDADE COM OS ARTS. 69, I, E 70, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, COMBINADOS COM O ARTIGO 63 DA LEI 9.099/95
TOMA-SE CONHECIMENTO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITANTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Conflito Negativo de Competência, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em lhe tomar conhecimento, para declarar competente, na hipótese de que se cuida, o

Juízo da Comarca de Frecheirinha, onde foi praticado o crime, tudo conforme voto da Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, em que figura como suscitante o M.M. Juiz de Direito da Comarca de Frecheirinha e, como suscitado, o M.M. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal de Fortaleza.

Consta dos autos, ao que se percebe, que o Gerente Executivo do IBAMA no Estado do Ceará, através do ofício nº 892/2001, datado de 14 de agosto de 2001 (fl. 02), encaminhou ao Dr. Promotor de Justiça da 18ª Vara Criminal o Auto de Infração nº 281375/D, lavrado contra VICENTE PONTE AGUIAR, por infringência ao art. 46 da Lei nº 9.605/98- Lei de Crimes Ambientais - no qual solicita seja instaurada a competente ação penal e adotadas as demais providências que o caso requer.

Às fls. 09/11, o Promotor de Justiça – Dr. Tadeu Francisco Sobreira Sales - suscitou, perante o Juízo da 18ª Vara Criminal de Fortaleza, “Questão Prejudicial de Inconstitucionalidade Incidental” contra o art. 124, da Lei Estadual nº 12.342/94, com fundamento nos arts. 1º e 5º, inciso LIII, e 22, inciso I, da Constituição Federal.

No final de sua promoção, o citado representante do Parquet requereu, em síntese, “... que seja aplicada à espécie a regra contida nos Arts. 69, inciso I, e 70 (competência *rationae loci*), ambos do Diploma Processual Penal Pátrio, combinados com o Art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal (Princípio do Juiz Natural), remetendo-se o presente Feito Criminal para a Comarca de FRECHEIRINHA, Estado do Ceará, considerada, sem dúvida, o Juiz Natural para processá-lo e julgá-lo”(fl.11).

Por sua vez, o Dr. Juiz da 18ª Vara Criminal de Fortaleza, em longa decisão, de modo minucioso, analisou a matéria pertinente à sua competência, invocando, exaustivamente, pronunciamentos doutrinários e jurisprudenciais, inclusive o enunciado sumular nº 206, do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo”.

Na sua bem elaborada decisão, aquele douto magistrado acolheu, integralmente, o parecer do Ministério Público (fls. 09/11) e declarou-se “...incompetente para apreciar a matéria versada no presente feito, pois, diante do conflito entre a Lei de Organização Judiciária e as normas de Processo Penal, mormente o art. 70 do CPP...”, optou “...pela aplicação deste (CPP), determinando, por consequência, a remessa dos presentes autos ao Juízo da Comarca de Frecheirinha/Ce.”(fl.30).

Em síntese, pois, o magistrado em referência entendeu que, no

caso vertente, basicamente, cuida-se de matéria pertinente à competência de FORO – ou TERRITORIAL - devendo, portanto, ser regulada por lei processual, cuja elaboração é de exclusiva competência da União, como está claramente estabelecido no art. 22, inciso I, da Constituição Federal. Assim, não se tratando de competência de juízo, segundo ele, há de prevalecer a regra pertinente contida no Código de Processo Penal, e não na Lei de Organização Judiciária, que pode regular, apenas, matéria respeitante à competência de juízes.

Invocando o ensinamento de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR (fl. 17), o mesmo magistrado (Dr. Juiz da 18ª Vara Criminal de Fortaleza) transcreveu o seguinte trecho em que aquele eminente processualista averba o seguinte:

“A competência dos juízes é matéria pertencente à Organização Judiciária local. A do foro é regulada pelo Código de Processo Civil”.

Daí tirou a conclusão de que “... restou evidenciado que a Lei de Organização Judiciária invadiu compartimento que não lhe é autorizado...”. (fl. 22).

Por sua vez, o ilustre Juiz de Direito da Comarca de Freicheirinha – Dr. Antônio Teixeira de Sousa - manifestou-se nos autos (fls. 33/36), acerca da matéria em discussão e o fez discordando do entendimento exposto pelo Dr. Juiz da 18ª Vara Criminal de Fortaleza, não reconhecendo a sua competência para conhecer e julgar o caso em liça e, portanto, suscitando o presente conflito negativo de competência jurisdicional.

Convém registrar que, na sua manifestação, o Dr. Juiz suscitante considerou-se incompetente para conhecer do processo em exame, em face dos comandos normativos contidos nos arts. 115 e 119 da Constituição do Estado, combinados com o art. 124 do Código de Divisão e Organização Judiciária (Lei nº 12.342/94).

Entendeu, assim, em suma, este magistrado (suscitante) que a competência privativa do Juízo da 18ª Vara Criminal de Fortaleza, no caso em tela, decorre, sobretudo, dos dispositivos constitucionais e legais anteriormente mencionados, em consonância, ainda, com o que estabelece o art. 74, do Código de Processo Penal, que prevê a competência em virtude da natureza da infração, caso em que poderá ser regulada pela Lei de Organização Judiciária, salvo a competência do Tribunal do Júri.

Concluiu, portanto, afirmando que o presente feito cuida de crime de natureza ecológica, definido em lei especial, que a competência para processá-lo e julgá-lo, deve ser fixada em sede de Lei de Organização Judiciária, aplicando-

se o art. 74 e não, o art. 70 do Código de Processo Penal.

O conflito negativo de competência, convém registrar, foi suscitado com fundamento nos arts. 113, 114, inciso I, e 116, § 1º da Lei Adjetiva Penal.

O Ministério Público de segundo grau, às fls. 49/52, ofereceu parecer, opinando, ao final, no sentido de que os autos fossem encaminhados à Comarca de Freicheirinha, por aplicação da regra contida no art. 69, item I, do Código de Processo Penal, tendo em vista, ainda, o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 206 do Superior Tribunal de Justiça.

Era o que tínhamos a relatar.

VOTO

Inicialmente, convém ressaltar que a matéria ora submetida a julgamento foi muito bem examinada, tanto nos pareceres dos ilustres representantes do Ministério Público de 1º e 2º graus (fls. 10/12 e 49/52, respectivamente), quanto na longa e bem elaborada manifestação do Dr. Juíz da 18ª Vara Criminal de Fortaleza (12/30).

Deve ser ressaltada, também, pela sua inteligência, a manifestação do douto Juízo suscitante, que dormita às fls. 33/36.

Entretanto, no caso vertente, verificamos que o tema aqui discutido diz respeito, preponderantemente, à fixação da competência jurisdicional, em razão do **lugar da infração**, incidindo, nesse caso, a regra processual inserida no artigo 69, inciso I, e artigo 70, primeira parte, do Código de Processo Penal.

Ora, a regra geral de competência é determinada pelo **“lugar em que se consumir a infração”**, como previsto no artigo 70, em consonância a regra do art. 69, I, do Código de Processo Penal.

Bem a propósito, insta invocar a percuciente advertência da ilustre magistrada MARIA LÚCIA KARAM, no seu livro “COMPETÊNCIA NO PROCESSO PENAL”, *verbis*:

“(…). a disciplina da competência territorial no processo penal vincula-se fundamentalmente ao interesse público manifestado quer em função da repercussão do fato na localidade onde se deu seu cometimento, quer em função do bom funcionamento da máquina judiciária, já que ali haverá, em tese, maior facilidade de obtenção de provas, a favorecer a maior

exatidão possível na reconstituição dos fatos, interesse que, certamente, não será atendido se o processo se desenvolver em lugar diverso daquele onde teria se realizado a conduta alegadamente criminosa.” (pág. 29).

Como se vê, em face do escólio doutrinário acima invocado, o critério definidor da competência em razão do lugar da infração encerra, sem dúvida nenhuma, muitas vantagens, pelos motivos ali apropriadamente salientados.

Certo é que, tratando-se de competência de foro, como didaticamente preleciona HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, tal matéria deve ser regulada pela lei federal, mais precisamente nacional, e não, pela Lei de Organização Judiciária local, conforme estabelecido no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.

Confira-se, a respeito, a sua sintética e lapidar ensinança:

“A competência dos juízes é matéria pertencente à Organização Judiciária local. A do foro é regulada pelo Código de Processo Civil”. (cf. Curso de Direito Processual Civil, vol. I, pág. 164- 15ª edição – Rio de Janeiro – Forense)

Ao demais, acerca do assunto, com o peso de sua autoridade científica, ARRUDA ALVIM ensina que:

“Os conceitos de foro e juízo não se confundem. (...). Ao dizermos que o foro de uma comarca é o competente, queremos dizer que, pelos estudos das regras especiais e das gerais, chegamos à conclusão de que a demanda tem de ser ajuizada nessa comarca. Uma comarca poderá ter dentro delas diversos juízos, inclusive com competência territorial própria e excludente da de doutros, como é o caso dos foros regionais (Estado de São Paulo) ou regiões (Rio de Janeiro). Depois de determinada a competência do foro, como se vê, surge o problema do juízo.(...).Conseqüentemente, verifica-se que

o juízo é um órgão que se coloca dentro do foro competente, sendo uma das células jurisdicionais operativas e competentes, dentro do foro.(...) A determinação da competência dos juízos decorre, do ponto de vista material, da definição dos poderes do juízo pelas leis de organização judiciária. (...). (cf. transcrição de fls. 17/18 dos autos).

Vale dizer, resumindo: A Lei de Organização Judiciária local é que define a competência dos juízos, que oficiam no espaço territorial de uma determinada comarca, que – insistindo - pode ter dentro dela vários juízos, como ressalta Arruda Alvim, no trecho precedentemente transcrito.

Por exemplo, na comarca desta capital, ou no foro de Fortaleza, existem, sabidamente, vários juízos, ou varas, cabendo à lei local de Organização Judiciária definir-lhes, a competência, que deverá ser exercitada, nas suas múltiplas facetas, conforme critérios objetivos e subjetivos, mas dentro do espaço territorial da comarca de Fortaleza.

É que a jurisdição do juiz deve abranger, apenas, a área territorial nela compreendida.

Nesse sentido, aliás, é a norma do artigo 106 da Lei de Organização Judiciária do Estado, segundo a qual os juízes da Comarca de Fortaleza têm jurisdição na área territorial do dito Município.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, invocando precedentes jurisprudenciais, em acórdão relatado pelo ministro Milton Luiz Pereira, nos autos do Recurso Especial nº 34.816-3- MG- julgado em 08.02.95, DJ de 06.03.95, decidiu que:

“(...) . Nas causas pertencentes à competência territorial de qualquer outra comarca não pode a Lei de Organização Judiciária atrair essas causas para o foro da capital, art. 94, 99 e 100,IV, ‘a’ CPC...”.(cf., também, Ag. Reg. no AG nº 58.282-MG- 94.0033898-8)

Pois bem, aqui se discute qual o foro – e não o juízo - competente para o processo e julgamento do crime ambiental previsto no art. 46 da Lei 9.605/98, perpetrado no território da Comarca de Freicheirinha.

Neste passo, para enfrentar a questão em julgamento, cabe invocar, mais uma vez, o entendimento que restou consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, via Súmula 206, *verbis*:

“A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo”.

Portanto, a teor do enunciado sumular em apreço, impõe-se concluir que a existência de vara privativa, no caso, a 18ª Vara Criminal de Fortaleza, instituída pelo art. 124 da Lei Estadual n. 12.342/94, não altera a competência territorial do Juízo suscitante, pois a competência deste está fixada em lei processual, ou seja, no art. 69, inciso I, c/c o art. 70, ambos do Código de Processo Penal.

Isso porque – repetindo - em se tratando de **competência de foro**, à União é que cabe, em caráter privativo, legislar a respeito, pois que se trata de matéria substancialmente processual.

Mesmo que se pretendesse adotar o critério do art. 74 do CPP (competência pela natureza da infração), tal regra processual, segundo entendemos, deveria ser interpretada de modo sistemático, de sorte a não afastar a incidência dos arts. 69, I, e 70, do CPP.

É que, ainda que se tratasse de competência a ser definida em razão da natureza do ato praticado, o juízo competente, haveria de ser, sem dúvida nenhuma, um dos vários existentes no foro onde aquilo aconteceu.

Por exemplo, se o delito ambiental em questão tivesse sido praticado na comarca de Fortaleza, o juiz competente, porque privativo, seria, com certeza, o da 18ª Vara Criminal, por decorrência do art. 124, da Lei Estadual 12.342/94, já muitas vezes referido.

Mas, como o delito não foi praticado nesta capital, mesmo que se trate de delito previsto em lei especial, o juízo competente - convém reiterar - para o respectivo processo e julgamento, é o do foro do lugar da infração penal, em face do art. 69, I, c/c o art. 70, do CPP.

Em acréscimo, para ratificar essa conclusão, por oportuno e pertinente ao tema em debate, trazemos à colação as observações doutrinárias de um respeitado tratadista da matéria ambiental – o Dr. Édis Milaré- para quem:

“A competência se fixa, em princípio, pelo lugar da infração.(...). Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção. (...). Estabelece-se também a competência em razão da

matéria, com atribuições específicas, no caso, da Justiça Estadual e Federal...”. (cf. DIREITO AMBIENTAL- RT – 2000- pág. 452).

Por derradeiro, urge por em relevo a circunstância de que, no caso em julgamento, o delito, em torno do qual já se consumiu tanto tempo, para gáudio do seu autor, é, como já foi dito, aquele previsto no art. 46 da Lei 9.605/94, que prevê uma **pena de detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.**

Trata-se, portanto, de delito de menor potencial ofensivo, como está definido no art. 61 da Lei 9.099/95, c/c o art. 27 da Lei 9.605/98.

Do que se extrai a conclusão de que se trata de matéria afeta ao juizado especial criminal, cuja competência, também, se determina pelo lugar em que foi praticada a infração penal, conforme preceitua o art. 63 daquele diploma legal (Lei 9.099/95).

Diante do exposto, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e, ainda, com a manifestação do ilustre representante do Ministério Público de primeiro grau (fl. 10/12) e, finalmente, considerando o longo e bem articulado “**decisum**” do Juízo suscitado, que adotamos como razão de decidir, votamos no sentido de que seja conhecido o conflito para declarar-se competente o Juízo suscitante, determinando-se, em consequência, a remessa dos autos para a comarca de Freicheirinha-Ceará, a fim que, naquela Unidade Judiciária, seja proposta, se for o caso, a respectiva ação penal, prosseguindo-se nos ulteriores termos processuais, como for de direito.

É o nosso voto.

Fortaleza, 9 de setembro de 2002.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DA DESA. HUGUETTE BRAQUEHAIS

Nº 2001.6655-8 : AGRADO DE INSTRUMENTO (FORTALEZA)
AGRAVANTE: RAFAEL MOREIRA COUTINHO (REP. MARIA
JUCYRA MOREIRA LIMA)
AGRAVADO: O MINISTÉRIO PÚBLICO.
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONHECIMENTO DO RECURSO COMO MEIO HÁBIL PARA A DISCUSSÃO DA MATÉRIA ENFOCADA, POR INEXISTIR, NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL PENAL VIGENTE, QUALQUER DISPOSITIVO QUE PERMITA O SEU ENFRENTAMENTO - A APLICAÇÃO DA ANALOGIA É ADMITIDA NO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL, CONFORME O DISPOSTO NO ARTIGO 3º DO CPP - CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO.

- ACÓRDÃO -

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento em sede penal, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em lhe tomar conhecimento, porém, para lhe negar provimento por falta de amparo legal, conforme voto exarado pela Relatora.

Relatório lançado às fls. retro.

-VOTO-

Inicialmente, cumpre ressaltar que recebemos o presente pleito como agravo de instrumento, à vista das razões invocadas no despacho de fls. 39/41. Consideramos, ao demais, que a lei processual penal, efetivamente, admite

a interpretação extensiva e a aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.

Em nome de tais princípios, entendemos ser de bom alvitre a admissão do recurso em pauta, a fim de que a esta Corte se permita o interessante exame da matéria em debate.

Em segundo lugar, devemos salientar que não assiste razão ao agravante.

Com efeito, esta Relatoria, não obstante reconhecer que existe uma certa controvérsia acerca da matéria, perfilha o entendimento, já sufragado, aliás, pelo Supremo Tribunal, segundo o qual os crimes contra a honra (arts. 138 e segs. do CP), por estarem sujeitos a procedimento especial (art. 520 e segs. do CPP), estão excluídos do âmbito de competência do Juizado Especial Criminal.

Nesse sentido, convém lembrar, posiciona-se o notável penalista DAMÁSIO DE JESUS (cf. “LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS” - Editora Saraiva – 5ª edição- pág. 19), que invoca, a propósito, precedente jurisprudencial publicado na RT 766/721.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC 75.386-MG - do qual foi relator o eminente ministro MOREIRA ALVES - firmou a orientação segundo a qual:

“A Lei n° 9.099/95 não se aplica aos crimes contra a honra uma vez que possuem rito especial, conforme o disposto no art. 61, da referida Lei(...). Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus em que se pretendia ver aplicada a transação prevista na mencionada Lei ao processo penal de réu condenado por crime de injúria(CP 140)”. (cf. Informativo do STF n° 74, de 2 a 6 de junho de 1997).

No caso em exame, como se nota, a magistrada “*a quo*” houve por bem acolher a bem lançada manifestação do Promotor de Justiça oficiante, decidindo, a nosso juízo, com acerto, quando resolveu receber a queixa-crime, apenas, em relação ao delito do art. 139 do Código Penal, reconhecendo, em consequência, que o crime do art. 129, por ser de menor potencial ofensivo, devia ser apreciado no âmbito do Juizado Especial Criminal.

Reconheceu, também com acerto, que o delito do art. 139 do Código Penal, por possuir rito especial, não se enquadrava na competência do Juizado Especial Criminal, como estabelecido no art. 61 da lei 9.099/95, adotando,

desse modo, o salutar entendimento já sufragado pelo próprio Supremo Tribunal Federal e pela autorizada doutrina de DAMÁSIO E. DE JESUS, conforme precedentemente comentado.

Daí o motivo pelo qual resolveu aquela douta magistrada aceitar a sua competência para o processo e julgamento do crime do art. 139, do CP, remetendo para o Juizado Especial Criminal o caso pertinente ao delito do art. 129.

Veja-se, a esse respeito, o que disse, com propriedade, a citada autoridade judiciária:

“No que concerne ao delito descrito no art. 139 do CP, apesar de apresentar pena máxima cominada inferior a um ano, por prever rito especial, não pode ser objeto de apreciação no Juizado Especial, conforme art. 61 da Lei 9.099/95, devendo seu processo e julgamento acontecer perante este Juízo, no caso de recebimento da queixa”.(fl. 14)

Diante do exposto, sem mais considerações, votamos no sentido de que seja conhecido o recurso, para, adotando-se, parcialmente, os fundamentos e as conclusões do pronunciamento da douta Procuradoria-Geral de Justiça, negar-lhe provimento, e, via de consequência, confirmar, integralmente, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a bem lançada decisão de primeiro grau.

É como votamos.

Fortaleza, 26 de agosto de 2002.

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

**N.º 2002.0000.1851-9 - AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA - QUEIXA-CRIME
QUERELANTE - JOSÉ MONTEIRO PRIMO DA PAZ
QUERELADO - TEODORO DA SILVA SANTOS
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL – AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA – QUEIXA CRIME – INATENDIDOS OS PRESSUPOSTOS DO ART. 41, E AINDA POR INCIDIR A MESMA NA REGRA DO ART. 43, INCISO II, UME OUTRO DO CPP, IMPÕE-SE A SUA REJEIÇÃO.

I - A denúncia e a queixa, na condição de peças responsáveis pelo encetamento do processo criminal, principalmente pelas sérias conseqüências advindas de seu recebimento, devem estar imbuídas, sob pena de não prosperarem, de um mínimo de respaldo probatório no sentido de evidenciar o interesse de agir de quem as promove, seja do Ministério Público, seja do querelante, sendo certo que sem a demonstração fundada da materialidade do crime e os indícios de sua autoria estarão as mesmas fadadas ao insucesso, não podendo a Justiça Pública com elas compartilhar.

II - Queixa-crime rejeitada. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de processado de Ação Penal Originária Queixa-Crime nº 2002.0000.1851-9, em que é querelante José Monteiro Primo da Paz e querelado Teodoro da Silva Santos.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, por unanimidade de votos, em rejeitar a ação penal originária, nos termos do voto do Relator.

O advogado José Monteiro Primo da Paz, militante no foro local, manejou em causa própria a presente queixa-crime em desprol de Teodoro da Silva Santos, Promotor de Justiça titular da 14ª Vara Criminal desta Capital, igualmente qualificado, imputando-lhe a prática dos delitos estampados nos arts. 129, 138, 139, 140 e 147, todos do Código Penal Brasileiro, porquanto,

segundo alega, teria sido vítima do querelado quando este, aos 25 dias de setembro de 2001, por volta das 17:00 horas, o haveria espancado publicamente, dirigindo-lhe ameaças, restando ainda enxovalhada sua honra objetiva e subjetiva em face das palavras de baixo calão que diz terem sido proferidas pelo membro do Ministério Público ora acionado criminalmente.

A peça exordial da ação penal privada foi, inicialmente, dirigida a uma das varas criminais da Comarca de Fortaleza, a quem coubesse por distribuição, sendo que esta se verificou na pessoa do Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal, o qual, vislumbrando a existência de foro privilegiado a que faz jus o querelado, por ordem constitucional e legal, declinou de sua competência, acolhendo parecer ministerial da lavra do Promotor de Justiça ali oficiante, para determinar o envio dos presentes autos a este Tribunal de Justiça Estadual, na condição de juízo natural para o processamento e julgamento de ação penal ajuizada contra membros do Ministério Público.

Nesta instância superior, foi emprestado ao feito o rito previsto na Lei 8038/90, aplicável às ações penais originárias com trâmite nos Tribunais, por isso sendo notificado o querelado para responder aos termos da queixa-crime apresentada, colhendo-se, outrossim, o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em ambas as manifestações se inferindo a alegação de absoluta ausência de justa causa para a propositura da ação penal privada em testilha, ante a inexistência de um mínimo de substrato fático que a corrobore, sendo de outra parte objeto de impugnação do querelado e do órgão parecerista a legitimidade do querelante para promover ação penal cuja iniciativa há se atribuir tão-somente ao Ministério Público, mediante representação, consoante de dá com os delitos de ameaça e lesão corporal.

É o relatório, em síntese, de modo que passo agora a deliberar sobre o recebimento da inicial acusatória, conforme a liturgia do art. 6º, § 1º 2º da Lei 8038/90.

A imputação criminal sob exame, traduzida na queixa-crime inaugural deste processado, merece ser repudiada por esta egrégia Corte de Justiça, mercê das insanáveis irregularidades dessumidas da peça de acusação privada, doravante alinhadas.

Com efeito, inicialmente, apresenta-se de fácil aferição, de um exame da presente queixa-crime, a visível inépcia em que a mesma incorreu na medida em que se descurou seu titular e subscritor na exposição dos fatos criminosos que a ensejaram, com todas as suas circunstâncias, malversando assim, de logo, no preenchimento do requisito preconizado no art. 41 do CPP.

Segundo aviva-se de seu bojo, a preludial increpatória afirma ter sido o querelante vítima de espancamento, ameaça e exposição de sua honra, esta última malferida em função de verbetes dirigidos pelo querelado à pessoa do ofendido. Todavia, não esclarece, sequer perfunctoriamente, a dinâmica

dos acontecimentos sucedidos e ali retratados de forma extremamente abstrata e genérica, não se atendo ao cuidado de declinar, ao menos, o local em que os mesmos se ultimaram.

Notadamente quanto aos delitos contra a honra dos quais se diz vítima o querelante, cumpre observar, na mesma linha de vaguidade e imprecisão supra anotada, que em momento algum a queixa-crime se dignou em revelar em que consistiram os impropérios dirigidos ao advogado ofendido, referindo-se apenas e tão somente à expressão **“palavras de baixo calão”**, de resto se ocupando em despejar um emaranhado de proposições, muitas delas ambíguas e inteligíveis, numa postura que fere de morte a higidez da imputação assacada ao querelado, por coactar o pleno exercício de sua defesa na medida em que não lhe propicia o conhecimento ideal dos fatos embaixadores da acusação.

Ora, ao comentar o art. 41 do CPP, o insuperável mestre processualista Júlio Fabbrini Mirabete apostila lição comezinha sobre a exigência de conter a denúncia e a queixa a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, sendo insuspeito o posicionamento segundo o qual, *verbo ad verbum*:

“ É indispensável que na denúncia (e igualmente na queixa) se descreva, ainda que sucintamente, o fato atribuído ao acusado, não podendo ser recebida a inicial que contenha descrição vaga, imprecisa, de tal forma lacônica que torne impossível ou extremamente difícil ao denunciado entender de qual fato preciso está sendo acusado” (*in* Código de Processo Penal Interpretado, Atlas, 8ª ed. pág. 171).

Por isso as acertadas palavras do Desembargador Federal Napoleão Nunes Maia Filho, em sua recente obra, **“A justa causa para a ação penal nos crimes contra a ordem tributária”**, publicada pelo programa editorial Casa José de Alencar, da Universidade Federal do Ceará, o qual após percorrer os meandros do poder de acionar a máquina punitiva Estatal, deslindando o conceito de justa causa no âmbito do direito processual penal, citando autores de nomeada no estudo da matéria, acaba por concluir, com a acuidade que lhe é peculiar, que **“no nível operacional (e funcional) do processo, identifica-se uma das mais evidentes formas de desprezo ao devido processo legal, em matéria penal, quando se submete a pessoa denunciada aos vexames do processo-crime sem antes lhe haver dado ciência, do modo mais completo e cabal, com todos os seus detalhes e circunstâncias, da imputação fática que concretamente**

lhe é feita” (pág. 77), chegando a afirmar, em outra passagem, que **“a imputação não comporta ambigüidades ou imprecisões e sem ela a denúncia não existe no mundo dos fatos eficazes: será apenas um simulacro de denúncia”** (pág. 75/76).

Na verdade, segundo precitado autor, **“a exigência legal de a denúncia criminal conter a descrição pormenorizada da conduta do indivíduo acusado sempre esteve associada, na tradição dos estudos processuais no Brasil, ao direito de defesa que lhe é consectário, entendendo-se que a falta dessa descrição pormenorizada ou a presença de descrição defeituosa, fantasiosa ou incompleta, sacrificava o exercício das prerrogativas defensivas”** (ob. cit. pág. 72)

Daí por que a afirmação da Professora Ada Pellegrini Grinover de que **“a narração deficiente ou omissa que impeça ou dificulte o exercício de defesa, é causa de nulidade absoluta, não podendo ser sanada porque infringe os princípios constitucionais”** (As Garantias Constitucionais do Processo, *in* Novas Tendências do Direito Processual, Forense, 1990, pág. 78)

A jurisprudência, de igual forma, tem apregoado a solução do não recebimento da denúncia e da queixa em casos que tais, conforme se extrai dos arestos a seguir, *verbis*:

STF: “É inepta a denúncia que não descreve pormenorizadamente o fato criminoso, dificultando o exercício da ampla defesa” (RT 562/427).

TACRSP: É inepta a Queixa-crime, que, embora narre longamente os fatos, não indica, precisamente, os termos proferidos pelo acusado que caracterizam algum delito contra a honra do querelado” (RJDATA CRIM 40/353)

TACRSP: “A queixa-crime deve descrever os fatos de maneira precisa e completa, para propiciar ao querelado o exercício da ampla defesa, direito de índole constitucional. Ainda que a tipificação possa estar incorreta, pois incide a regra *nara mihi factum dabo tibi jus*, é imprescindível que os fatos sejam narrados com todas as suas circunstâncias, até para permitir exato enquadramento do pretense delito. Quando o Estado conferiu ao particular o direito de acionar diretamente o infrator do crime contra a honra, também

transmitiu o encargo de elaborar peça técnica, tanto que indispensável o profissional dotado de capacidade postulatória. Queixa-crime com inexata descrição e desacompanhada de elementos de plausibilidade da imputação lançada sobre o querelado, merece rejeição” (RJDACRIM 31/361).

As imperfeições da queixa-crime manejada, entretanto, não se resumem ao aspecto antevisto e analisado.

Há, ademais, de se anotar, posto que evidente, outra pecha extraída da acusação inicial, fragilizando-a ainda mais, qual seja, a total inexistência nos autos de elementos de convicção em que possa a mesma se apoiar, sem os quais fica o magistrado obstado no exame da viabilidade da pretensão punitiva deduzida em juízo.

Como se sabe, a denúncia e a queixa, na condição de peças responsáveis pelo encetamento do processo criminal, principalmente pelas sérias conseqüências advindas de seu recebimento, devem estar imbuídas, sob pena de não prosperarem, de um mínimo de respaldo probatório no sentido de evidenciar o interesse de agir de quem as promove, seja do Ministério Público, seja do querelante, sendo certo que sem a demonstração fundada da materialidade do crime e os indícios de sua autoria estarão as mesmas fadadas ao insucesso, não podendo a Justiça Pública com elas compartilhar.

A invocação das lições do mestre Mirabete, neste diapasão, se faz mais um vez oportuna, senão vejamos, *litteratim*:

“Tem incluído a doutrina entre as causas de rejeição da denúncia ou da queixa, por falta de condição exigida pela lei (falta de interesse de agir), a inexistência de indícios no inquérito ou peças de informação que possam amparar a acusação. É realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova para que a ação penal tenha condições de viabilidade, caso contrário não há justa causa para o processo. Só há legitimação para agir no processo penal condenatório quando existir o *fumus boni juris* que ampare a imputação. Tem se exigido, assim, que a inicial venha acompanhada de inquérito policial ou prova documental que a

supra, ou seja, de um mínimo de prova sobre a materialidade e autoria, para que se opere o recebimento da denúncia ou queixa, não bastando a simples versão dada pelo ofendido'
(ob. cit. pág. 188).

Não se trata, de forma alguma, de tornar o inquérito policial peça imprescindível ao exercício da ação penal, sendo elementar no estudo do processo penal que a atividade policial investigatória, com sua função simplesmente informativa, tem o condão apenas de subsidiar a futura peça acusatória, seja pública ou particular, com elementos sensíveis à sua viabilidade, exatamente aqueles que pretendem evidenciar, ainda que superficialmente, a presença de indícios da autoria criminosa e prova de sua materialidade, bastantes para determinar a instauração da *persecutio criminis in iudicio*.

Todavia, a colheita de tais elementos legitimadores do interesse de agir do Ministério Público ou do querelante não está adstrita à atividade inquisitiva policial, podendo, perfeitamente, os indícios de autoria e prova da materialidade criminosa ser inferidos de documentos e papéis não necessariamente obtidos durante a formalização do inquérito, mas fruto, outrossim, de investigação promovida pelo próprio representante do *Parquet* ou de outras peças de informação.

Com isso, não se busca dificultar ou coibir o exercício do *jus persecuendi* atribuído ao particular, nas ações penais privadas, e via de regra pertencente ao próprio Estado, nas ações de natureza pública, mas tão-somente de fixar um mínimo de critério para a admissão e controle de um instrumento de suma importância que é a denúncia e a queixa, evitando que o seu uso indiscriminado possa agravar ainda mais a insegurança da sociedade, submetendo cidadãos a um desnecessário processo criminal e violando a própria dignidade da pessoa humana, cujo respeito foi erigido a princípio fundamental da nossa República.

Destarte, por assim entender, com salutar razão, passou a jurisprudência pátria a obstaculizar as pretensões acusatórias que se ressentissem de indigitado cuidado, senão vejamos os seguinte julgados, *verbatim*:

“Para o exercício regular da ação penal, pública ou privada, é indispensável, entre os pressupostos do art. 43 do CPP, a justa causa, expressa em suporte mínimo de prova da imputação. A credibilidade da ação decorre de prova evidente do fato. O simples relato da

suposta ofensa, na queixa crime, isoladamente, não justifica o seu recebimento. Recurso improvido (STJ, Resp. 441-RJ, Rel. Min. José Cândido, RT 674, p. 341)

“Sem que o *fumus boni juris* ampare a imputação, dando-lhe os contornos de razoabilidade, pela existência de justa causa, ou pretensão viável, a denúncia ou queixa não pode ser recebida ou admitida. Para que seja possível o exercício da ação penal é indispensável haja, nos autos do inquérito ou nas peças de informação ou representação, elementos sérios, idôneos, a mostrar que houve uma infração penal, e indícios mais ou menos razoáveis, de que seu autor foi a pessoa apontada no procedimento informativo ou nos elementos de convicção” (TJSP, HC 78.732-2, Rel. Des. Andrade Cavalcante, RT 643, p. 299)

“A denúncia só merece recebimento quando, ao descrever, mesmo em tese, o cometimento da figura delituosa, se apóia em fatos capazes de configurar a conduta criminosa apontada” (TRF 5ª R., RCCR 11-0-PB, Rel. Juiz José Delgado, DOE/PE 25.04.90)

Evidentemente que não é necessária prova plena nem um exame aprofundado dos autos do inquérito policial ou peças de informação para que o juiz possa receber a denúncia ou queixa, sendo para tanto suficiente apenas a presença de elementos que tornem a acusação verossímil.

No caso concreto dos autos, entretanto, conforme já registrado, a queixa-crime veio desacompanhada de qualquer tipo de prova indicadora da viabilidade da acusação, impedindo a este relator de emitir um juízo de prelibação sobre a realidade dos fatos e a justiça da causa, ou seja, sobre a plausibilidade do pedido, o que é natural e esperado no decisório que delibera sobre o recebimento da denúncia ou da queixa.

Asseverou o querelante a ocorrência dos delitos de ameaça, lesão corporal, calúnia, injúria e difamação, dos quais se disse vítima, deixando, contudo, de providenciar a prova da materialidade de tais infrações, requisito inafastável da queixa, a qual poderia muito bem ter sido obtida através do depoimento de testemunhas, naqueles delitos que não deixaram vestígios (art. 167 do CPP), ou pelo exame de corpo de delito direto ou indireto (art. 158 do

CPP).

A publicidade e notoriedade dos acontecimentos, por seu turno, divulgados intensamente pela mídia em função da oportunidade em que se deram, em pleno Fórum Clóvis Beviláqua, durante a apuração criminal do rumoroso caso da “**chacina dos portugueses**”, a meu ver não se fazem bastante para suprir as graves faltas em que incorreu a queixa-crime em alusão, primeiro, porque não é dado ao julgador a obrigação de acompanhar e conhecer, com todas as suas nuances, tudo aquilo que se passa na mídia, e depois porque a divulgação televisada dos fatos tidos como criminosos nem mesmo acompanharam a queixa, por conduto de reprodução visual, providência que poderia, de certo modo, ensejar ao julgador uma compreensão empírica dos fatos.

Finalmente, não se pode deixar de sublinhar a ausência de legitimidade do querelante para promover, mediante queixa, a instauração de processo crime com relação aos delitos de ameaça e lesão corporal leve, porquanto ambos tipicamente de ação penal pública condicionada, sendo privativa do Ministério Público a *opinio delictis* e a titularidade da pretensão punitiva, embora dependendo de representação da vítima.

Pelo exposto, desbaratada resta de uma vez por toda a eficácia do propósito incriminador da presente queixa crime, mostrando-se o seu titular, frente os vários motivos acima elencados, carente de ação punitiva, donde se impor sua rejeição por inatendidos os pressupostos do art. 41 do CPP, e ainda por incidir a mesma na regra do art. 43, inciso III, do CPP, assim como opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 27 de fevereiro de 2003.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO**MATÉRIACÍVEL****APELAÇÃO CÍVEL**

- Ação cautelar – ausência de indicação do endereço do réu – requisito da petição inicial – irregularidade não sanada – extinção do feito sem julgamento do mérito – inteligência do art. 284, Parágrafo Único do CPC.....143.
- Ação cautelar – julgamento de mérito diretamente pelo Tribunal – questão de direito – possibilidade.....151/152.
- Ação cautelar – prazo para ajuizamento da ação principal.....117.
- Ação de consignação em pagamento – mútuo bancário – medida judicial própria.....45/46.
- Ação monitória – embargos opostos pelo réu – alegação de ilegitimidade ativa *ad causam* – julgamento antecipado da lide – cerceamento de defesa.....98.
- Arrendamento mercantil (Leasing) – alteração de cláusulas – ofensa ao princípio *pacta sunt servanda* – inocorrência.....145/146.
- Ato administrativo denegatório – prescrição quinquenal de relação jurídica em lei estabelecida – extinção do feito – impossibilidade.....161.
- Câmara municipal – repasse duodecimal pela prefeitura – crime de responsabilidade.....35.
- Concordata – ação de declaração de crédito – negação pelo juiz de abertura de prazos para pronunciamento sobre documentos juntados aos autos – cerceamento de defesa – ocorrência.....132/133.
- Contrato de compra e venda de imóvel – rescisão judicial – culpa da promitente vendedora – devolução das parcelas pagas.....56.
- Contrato e abertura de crédito – percentual e capitalização de juros – não auto

aplicabilidade do art. 192, §3º da Const.Federal.....	60.
Desistência da ação – momento processual adequado – inteligência do art. 267, §4º do CPC.....	42/43.
Execução de sentença – extinção de ofício do processo por abandono da causa pelo autor – ausência de requerimento do réu – impossibilidade.....	129/130.
Execução de título extrajudicial – transação comercial – ausência de prova do recebimento das mercadorias descritas nas notas fiscais....	87.
FGTS – levantamento – alvará – competência da Justiça Estadual.....	90/91.
Imissão de posse – imóvel detido injustamente pela ré.....	115.
Instituição financeira – contrato de adesão – parcelas pré-fixadas - teoria da imprevisão – inaplicabilidade.....	119/120.
Investigação de paternidade – reconhecimento – ausência do exame de DNA – não invalidação da convicção do juiz.....	81.
Investigação de paternidade c/c alimentos – não intimação dos interessados – extinção do feito sem julgamento do mérito.....	37/38.
Morte de detento – responsabilidade extracontratual do Estado – omissão do Poder Público em garantir a integridade física do preso – configuração do dever de indenizar.....	73.
Mútuo bancário – capitalização mensal de juros expressamente pactuada – possibilidade.....	45/46.
Passagem forçada – ausência dos requisitos de admissibilidade – carência da ação.....	104/105.
Pessoa Jurídica – penhora sobre bens dos sócios – desconsideração da pessoa jurídica.....	157.
Policial militar inativo – diárias operacionais e abono policial militar – exclusão defesa dos proventos da inatividade – direito adquirido – irredutibilidade	

vencimental.....77/78.

Prestadora de serviços – cobrança indevida – inscrição irregular de usuário em serviço de proteção ao crédito – danos morais – configuração.....126.

Protesto cambial de cheque – falta de provisão de fundos – inocorrência de ilicitude – inteligência dos arts. 47, II, da lei 7.357/85, 160, I e 1.300, § 1º do C.Civil.....112.

Tributário - Imóvel – configuração como urbano ou rural – IPTU ou ITR.....94.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública – extensão de vantagens – impossibilidade.....181.

Arrendamento mercantil – revisão de cláusulas contratuais concomitante com ação de reintegração de posse.....176.

Citação – Pessoa jurídica - alegação de nulidade – teoria da aparência.....200.

Concessão de liminar em mandado de segurança – cabimento do recurso.....192.

Direito de sucessão – decisão sem fundamentação – insustentabilidade.....196.

Inventário – falta de intimação do Órgão Ministerial sobre a atualização do valor do espólio – herdeiro maior à época do fato - nulidade na avaliação – inocorrência.....167/168.

Justiça gratuita – indeferimento do benefício – estado de pobreza.....207/208.

Lei de Imprensa - reparação de danos morais – prova ilegal e ilícita.....179.

Licenciamento de veículo – condicionamento ao prévio pagamento de multa – ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.....205.

Penhora – imóvel adquirido por terceiro após citação regular do proprietário acerca da ação de execução – fraude à execução comprovada.....171/172.

Pessoa jurídica – aquisição de bens de capital para fins lucrativos – não configuração de relação de consumo – CDC – inaplicabilidade.....186.

Seguro imobiliário – ação de cobrança – abstenção de proceder os descontos relativos – impossibilidade.....174.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Concordata – inexistência de juízo universal de falência.....213.

HABEAS CORPUS

Requisitos para concessão.....219.

MANDADO DE SEGURANÇA

Ato judicial – decisão teratológica – ilegalidade e abusividade – cabimento da impetração.....241/242.

ICMS – apreensão de mercadorias desacompanhada da nota fiscal – previsão legal.....230.

Imposto de renda - retenção na fonte sobre proventos – imunidade.....225.

Servidor público - inatividade – contribuição previdenciária – teto remuneratório.....236.

MATÉRIA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIME

Corrupção ativa – descaracterização de funcionário público para efeitos penais – policial militar inativo – atipicidade da conduta do agente.....258/259.

Estupro – caracterização do atentado violento ao pudor na sua forma básica – palavra da vítima – relevância.....261.

Júri – crimes dolosos contra a vida – julgamento contrário às provas dos autos – inocorrência.....264.

Júri – desclassificação delituosa – crime de menor potencial ofensivo – competência dos Juizados Especiais Criminais.....251/252.

Latrocínio – caracterização – desclassificação para homicídio simples – inadmissibilidade.....272.

Tráfico de entorpecentes – culpabilidade demonstrada – progressão prisional – possibilidade.....266.

HABEAS CORPUS

Crime afiançável – denegação – possibilidade por ameaça a garantia da ordem pública – presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva.....302/303.

Crime hediondo – prisão preventiva – possibilidade de decretação em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime.....364/365.

Custódia preventiva – não comparecimento justificado do réu –

constrangimento ilegal caracterizado.....	294/295.
Denúncia – aditamento para associar nova incriminação – vedação.....	341.
Denúncia – inépcia – inoportunidade – culpabilidade na consumação delituosa individualizada.....	305/306.
Desconstituição de sentença condenatória – trânsito em julgado – inadequação do pedido – O H.C. não é sucedâneo da revisão criminal.....	325/326.
Excesso de prazo – negligência do Ministério Público – constrangimento ilegal.....	322.
Habeas corpus – impetração sem anexação da cópia do ato investido – não conhecimento.....	327/328.
Habeas corpus – não comporta dilação probatória – impossibilidade de verificação da pretensa inocência do preso.....	324.
Homicídio culposo – réu em liberdade provisória durante a instrução criminal – detração da pena – impossibilidade por falta de previsão legal.....	299.
Liberdade provisória – não concessão – réu respondendo a processo criminal em outra comarca – maus antecedentes	350/351.
Liberdade provisória – primariedade e bons antecedentes – sem fato novo ordenada nova segregação – ilegalidade – direito do réu de aguardar em liberdade o recurso apelatório.....	358/359.
Prisão preventiva – fuga do distrito da culpa – legalidade.....	285/286.
Prisão preventiva – gravidade em abstrato do crime – fundamento não idôneo – constrangimento ilegal.....	317.
Prisão preventiva – periculosidade revelada na prática do delito – legalidade da medida.....	345.
Prisão preventiva – requisitos – excesso de prazo na instrução criminal justificado – critério da razoabilidade.....	370.

Reiteração de pedidos – ausência de novos fundamentos – não conhecimento.....335/336.

Remoção de preso – comarca diferente daquela da condenação – não concessão – medida discricionária – não ofensa a direito subjetivo do réu.....289/290.

Seqüestro – excesso de prazo – inoportunidade – feito complexo – instrução criminal concluída281.

Trancamento de ação penal – inépcia da denúncia – inoportunidade.....329/330.

REVISÃO CRIMINAL

Ausência de instrumento procuratório – vício não sanado – não conhecimento da revisão.....375.

Cerceamento de defesa – não oitiva das testemunhas de defesa – inoportunidade.....377.

Homicídio doloso qualificado – desclassificação para a forma simples – qualificadora de surpresa não comprovada – procedência.....381/382.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

Pronúncia – juízo de admissibilidade da acusação – pressupostos – materialidade e indícios comprovados.....391.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Competência de foro – prevalência da lei processual – lugar da infração penal.....400.

Crime continuado – inexistência – conexão não estabelecida – crimes autuados em processos separados – competência por prevenção.....397.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Conhecimento do recurso como meio hábil para discussão da matéria – aplicação da analogia – admissão conforme art. 3º do CPP.....411.

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA

Queixa crime – inatendimento aos pressupostos do art. 41, e incidência do 43, II, todos do CPP.....417.