



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 21.2006

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

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

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

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

Tiragem da Edição: 1.000 exemplares

Expediente:

Coordenação:

Des. Ernani Barreira Porto

Normalização:

Maria Cláudia de Albuquerque Campos CRB - 3/214

Revisão

Francisco Hudson Pereira Rodrigues

Diagramação e Impressão:

Wellington Forte Miranda Filho

Parque Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

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

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

CDU 340.342 (05)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Sumário

Composição do Tribunal Pleno	5
Relatores	7

Doutrina

A Duração do Contrato Celebrado em Caráter Emergencial	11/30
<i>Georgianne Lima Gomes Botelho</i>	
Tutela Antecipada: requisitos, pressupostos e um caso prático ..	31/41
<i>Roberta Costa de Oliveira</i>	

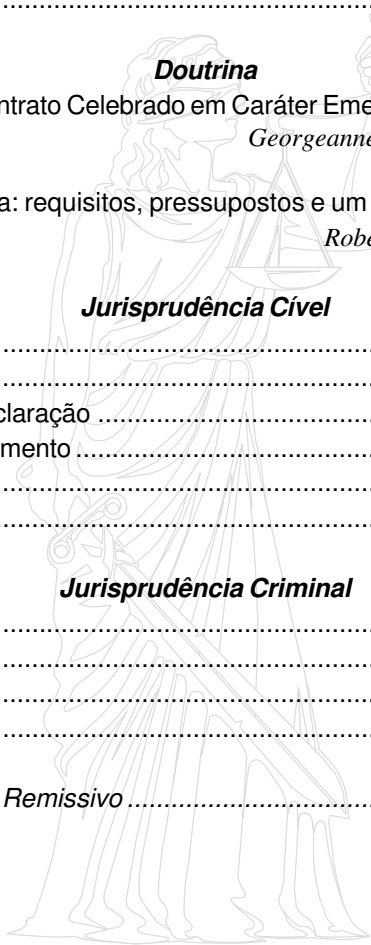
Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis	47/223
Ação Cautelar	227/231
Embargos de Declaração	235/239
Agravos de Instrumento	243/290
Habeas Corpus	293/297
Intervenção	301/312

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime	317/399
Habeas Corpus	403/469
Recurso Crime	473/485
Revisão Criminal	489/493

<i>Índice Alfabético Remissivo</i>	495/503
--	---------



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

Presidente

Des. Francisco da Rocha Vítor

Vice-Presidente

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Corregedor Geral da Justiça

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Francisco da Rocha Vítor

Des. Ernani Barreira Porto

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des^a. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Des^a. Gizela Nunes da Costa

Des^a. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueiredo Frota

Des. Ademar Mendes Bezerra

Des^a. Mariza Magalhães Pinheiro

Des^a. Edite Bringel Olinda Alencar

Des. José Edmar de Arruda Coelho

Des^a. Maria Iracema do Vale Holanda

Des. José Mário dos Martins Coelho

Des^a. Maria Sirene de Sousa Sobreira

Des. Raimundo Eymard Ribeiro de Amoreira

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes

Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes

Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. Ernani Barreira Porto

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Desa. Huguetta Braquehais

Desa. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brigido

Des. João Byron de Figueiredo Frota

Des. Ademar Mendes Bezerra

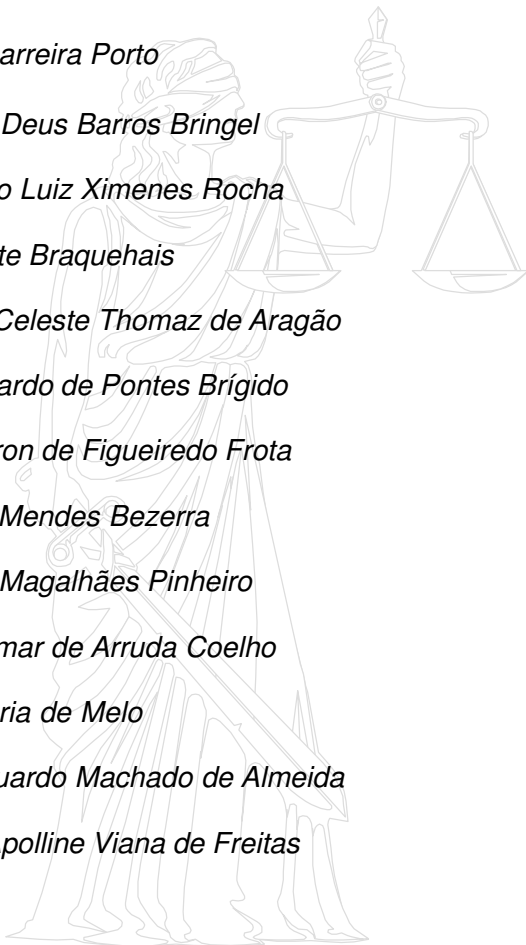
Desa. Mariza Magalhães Pinheiro

Des. José Edmar de Arruda Coelho

Des. José Maria de Melo

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Desa. Maria Apolline Viana de Freitas





DOCTRINA



A duração do contrato celebrado em caráter emergencial

Georgeanne Lima Gomes Botelho

Pós-graduanda em Direito Administrativo e
Processo Administrativo (Universidade de
Fortaleza - UNIFOR). Analista Judiciário do
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.
Formada em Administração de Empresas
pela Universidade Estadual do Ceará (1994)
e em Direito, pela Universidade de Fortaleza
– UNIFOR (2000)
georgeanne@secrel.com.br

RESUMO

Inicialmente, busca-se demonstrar a fundamentação, tanto constitucional como infra-constitucional, para a contratação direta em casos de emergência e calamidade. A seguir, passa-se a verificar as distintas definições conferidas às situações de *emergência e calamidade* pelos doutrinadores e pelos julgados das cortes de contas, bem como os requisitos para que sejam firmadas contratações diretas, fundamentadas nestas situações. Por fim, depois de verificada a doutrina e a jurisprudência, são apresentadas ponderações acerca da possibilidade de serem prorrogados os contratos emergenciais.

INTRODUÇÃO

Expirado o prazo de vigência do contrato celebrado em caráter emergencial, sem, entretanto, ter sido resolvida a situação de emergência que ensejou a contratação direta, suscita-se sempre a dúvida se seria possível prorrogar o prazo deste Contrato. Sendo este um tema cercado de grande controvérsia, considerando que o dispositivo legal, que esteia a contratação direta em face da ocorrência de uma situação emergencial, expressamente veda a sua prorrogação. No entanto, freqüentemente, quando se encerra o prazo de vigência

do contrato emergencial, principalmente nos casos de contratação dos serviços de locação de mão de obra especializada, a situação emergencial, que ensejou a referida contratação, ainda não foi resolvida, sendo necessária a continuidade dos serviços contratados emergencialmente, sob pena de gerar prejuízos aos serviços prestados pelo órgão ou entidade da Administração Pública.

Em face desta dúvida, objetiva o presente trabalho, através de pesquisa bibliográfica, exploratória, pura e qualitativa, analisar a possibilidade de prorrogar o prazo do contrato celebrado em caráter emergencial, mostrando o posicionamento que tem adotado a doutrina e a jurisprudência acerca do tema, em face das situações práticas, vivenciadas pelos órgãos e entidades da Administração Pública e as disposições taxativas, contidas no art. 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, a chamada “Lei das Licitações”.

Acredita-se que, considerando que o dispositivo legal, que trata da contratação direta fundamentada em uma situação emergencial, veda, expressamente, a prorrogação deste tipo de contrato, não é possível prorrogar os instrumentos contratuais desta natureza, embora a situação emergencial ainda não tenha sido resolvida. Persistindo a necessidade premente dos serviços, objeto do contrato emergencial, deve ser celebrada uma nova avença, mesmo que com a mesma empresa, mas fundamentada na descrição da situação emergencial atual.

I – A FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL

Considerando que os recursos financeiros gerenciados pelo administrador público compõem o patrimônio do povo, devendo ser aplicados de forma a melhor atender suas necessidades e expectativas, e considerando, ainda, que estes mesmos recursos são insuficientes, diante das necessidades populares, a Constituição Federal determina, em seu artigo 37, inciso XXI, que as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública, o qual deverá

garantir igualdade de condições a todos os concorrentes.

A exigência de realização de procedimento licitatório, como providência preliminar à celebração de contratos pela Administração Pública, embora tenha sólidos fundamentos constitucionais, sendo, assim, regra geral, é certo que tal regra não é absoluta, comportando exceções, como previsto no mesmo dispositivo que a obrigatoriedade de realizar procedimento licitatório deixará de existir nos “casos específicos ressalvados na legislação”, os quais estão disciplinados pela legislação ordinária.

Para regulamentar o mencionado inciso constitucional, foi editada a Lei Federal nº 8.666/93, que cuida, além de determinar e descrever as modalidades licitatórias, os casos excepcionais em que a contratação ou aquisição poderá ser realizada sem que seja precedida de licitação, são as hipóteses contidas nos artigos 24 e 25, que tratam, respectivamente, das situações de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

O artigo segundo, da Lei nº 8.666/93, determina que as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

As exceções, em que a Lei considera dispensável a licitação, ocorrem quando, mesmo sendo possível a competição, ela não é o meio mais adequado para atender o interesse público naquele momento, pois, avaliando os benefícios (possíveis) e os prejuízos (inevitáveis) que poderiam concretizar-se em virtude do desenvolvimento do procedimento licitatório, o legislador permitiu a contratação direta. Em tais hipóteses, a autorização legal para contratação direta deriva da previsão do legislador de prejuízos superiores aos potenciais benefícios.

Há, também, os casos em que a licitação é inexigível, que ocorrem quando, no mercado, para um determinado seguimento de prestação de serviços ou fornecimento, não existe possibilidade de competição, portanto,

o procedimento licitatório seria ineficaz.

Com relação à dispensa, o legislador discrimina os casos de contratação direta. Por isso, a dispensa de licitação depende de previsão explícita em lei, cujo rol é exaustivo e não pode ser ampliado, segundo a doutrina dominante. Já nos casos de inexigibilidade, o rol normativo tem natureza exemplificativa, haja vista a impossibilidade, reconhecida pelo legislador, de prever um elenco exaustivo com todas as situações em que ocorrerá a inviabilidade da competição.

Verifica-se, como hipóteses em que a licitação é dispensável, os casos de emergência ou calamidade, previstos no inciso IV, *in verbis*:

“Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;”

II – OS CONCEITOS DE EMERGÊNCIA E CALAMIDADE

A primeira dificuldade, com que se depara o administrador público, na aplicação do inciso acima transcrito, é identificar o conceito de casos de emergência ou calamidade, aos quais o legislador se refere, em que seria permitida a aplicação desta previsão legal, pois, o que pode ser considerado emergência

por uns pode não o ser para outros.

Para Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em *Contratação Direta sem Licitação*, 2000, pgs 312 e 313:

“A noção de uma situação de emergência deve coadunar-se com o tema em questão, pouco aproveitando a noção coloquial do termo, dissociada da sede de licitação e contratos.

Aqui, emergência diz respeito à possibilidade de se promover a dispensa de licitação. Corolário dessa premissa é, fundamentalmente, a absoluta impossibilidade de atender ao interesse público – fim único de toda atividade administrativa -, se adotado o procedimento licitatório. Emergência, para autorizar a dispensa, requer a caracterização de uma situação cujo tempo de atendimento implique a necessidade de dispensar o procedimento licitatório.

(...)

Compõe a situação de emergência, na finalidade desse dispositivo, certa dose de imprevisibilidade da situação e a existência de risco, em potencial, à pessoas ou coisas, que requerem urgência de atendimento.”

Para Marçal Justen Filho, em *Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos*, São Paulo, Dialética, 2001, p. 238 e 239:

“(...) A necessidade (aí abrangida a emergência) retrata-se na existência de situação fática onde há potencial de dano caso sejam aplicadas as regras-padrão.

Observe-se que o conceito de emergência não é meramente “fático”. Ou seja, emergência não é simplesmente uma situação fática anormal. A emergência é um conceito relacional entre a situação fática anormal e a realização de certos valores. (...) A emergência consiste em ocorrência fática que produz modificação na situação visualizada pelo legislador como padrão. A ocorrência anômala (emergência) conduzirá ao sacrifício de certos valores se for mantida a disciplina jurídica estabelecida como regra geral. A situação emergencial põe em risco a satisfação dos valores

buscados pela própria norma ou pelo ordenamento em seu todo.

No caso específico das contratações diretas, emergência significa necessidade de atendimento imediato a certos interesses. Demora em realizar a prestação produziria risco de sacrifício de valores tutelados pelo ordenamento jurídico. Como a licitação pressupõe certa demora para seu trâmite, submeter a contratação ao processo licitatório propiciaria a concretização do sacrifício a esses valores.”

Sobre emergência, diz Antônio Carlos Cintra do Amaral, em *Licitações nas Empresas Estatais*, São Paulo, Editora McGraw Hill, 1979, p. 54:

“A emergência é, a nosso ver, caracterizada pela inadequação do procedimento formal licitatório ao caso concreto. Mais especificamente: um caso é de emergência quando reclama solução imediata, de tal modo que a realização de licitação, com os prazos e formalidades que exige, pode causar prejuízo à empresa (obviamente prejuízo relevante) ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços ou bens, ou, ainda, provocar a paralisação ou prejudicar a regularidade de suas atividades específicas. Quando a realização de licitação não é incompatível com a solução necessária, no momento preconizado, não se caracteriza a emergência”.

Carmen Lúcia Antunes Rocha, *Conceito de urgência no Direito Público Brasileiro*, *in* Revista Trimestral de Direito Público, nº 1/1993, Malheiros Editores, p. 234, sobre o conceito de emergência:

“Urgente é o que não pode esperar sem que prejuízo se tenha pelo vagar ou que benefício se perca pela lentidão do comportamento regular, demasiado lerdo para a precisão que emergiu.

No Direito, o conceito de urgência não refoge a estas idéias que se alocam na definição leiga da palavra. Também o conteúdo jurídico da palavra urgência contém quer o sentido de

tempo exíguo e momento imediato, de um lado, quer a idéia de necessidade especial e premente, de outro.

Urgência jurídica é, pois, a situação que ultrapassa a definição normativa regular de desempenho ordinário das funções do Poder Público pela premência de que se reveste e pela imperiosidade de atendimento da hipótese abordada, a demandar, assim, uma conduta especial em relação àquela que se nutre da normalidade aprazada institucionalmente”.

Sobre emergência, manifesta-se Hely Lopes Meirelles, em *Licitação e Contrato Administrativo*, 1999, pg. 98:

“Exemplificando, são casos de *emergência* o rompimento do conduto de água que abastece a cidade; a queda de uma ponte essencial para o transporte coletivo; a ocorrência de um surto epidêmico; a quebra de máquinas ou equipamentos que paralise ou retarde o serviço público, e tantos outros eventos ou acidentes que transtornam a vida da comunidade e exigem prontas providências da Administração. Em tais casos, a autoridade pública responsável, verificando a urgência das medidas administrativas, pode declará-las de *emergência* e dispensar a licitação para as necessárias contratações, circunscritas à debelação do perigo ou à atenuação de danos a pessoas e bens públicos ou particulares. O reconhecimento da *emergência* é de valoração subjetiva, mas há de estar baseado em fatos consumados ou iminentes, comprovados ou previstos, que justifiquem a dispensa de licitação.”

Já o conceito de calamidade está descrito no artigo 2º, do Decreto Federal nº 895, de 16 de agosto de 1993, que entende por estado de calamidade pública o reconhecimento, pelo Poder Público, de situação anormal, provocada por desastres, causando sérios danos à comunidade afetada, inclusive à incolumidade ou à vida de seus integrantes; podendo ensejar a declaração de calamidade pública vendavais, enchentes, inundações, doenças infecto-contagiosas em largas proporções e seca prolongada.

Diante do conceito legal de calamidade pública, acima

transcrito, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em *Contratação Direta sem Licitação*, 2000, pgs 314 e 315, posiciona-se:

“ (...)Sem a declaração do estado de calamidade pública, deve ser reconhecida por portaria da Secretaria Especial de Políticas Regionais da Câmara de Políticas Regionais, não pode pretender o administrador utilizar-se do dispositivo sem a existência desse ato administrativo formal. Admissível, contudo, que na época da efetivação das contratações ainda esteja em elaboração, e não publicado formalmente.

Pelo exposto, verifica-se que, ao contrário do caso de emergência, incorre possibilidade de critério subjetivo ou discricionário, sem que o ato formal da declaração de calamidade pública se exteriorize.(...)

Também a calamidade é circunstanciada pelo aspecto da imprevisibilidade, mas admite-se que, se previsível e inevitável, justifique a contratação direta. Realmente, seria inaceitável que um fato previsível e evitável pudesse ser posteriormente utilizado como justificativa para a declaração de calamidade pública de modo repetitivo ou comum. (...)”

Define, como calamidade pública, Hely Lopes Meirelles, *Licitação e Contrato Administrativo*, 1999, pg. 98:

“*Calamidade pública* é a situação de perigo e de anormalidade social decorrente de fatos da natureza, tais como inundações devastadoras, vendavais destruidores, epidemias letais, secas assoladoras e outros eventos físicos flagelantes que afetem profundamente a segurança ou a saúde públicas, os bens particulares, o transporte coletivo, a habitação ou o trabalho em geral.”

Observando-se, portanto, os conceitos doutrinários para emergência e calamidade e, ainda, diante dos casos concretos, fica imprecisa a definição do que realmente seria situação de emergência que justificaria a contratação sem licitação, principalmente, porque o entendimento das Cortes de Contas é muito variado. Entretanto, é fato que toda contratação sem licitação

deverá ser minuciosamente motivada, sendo, sempre, o interesse público que a justificará.

Desta forma, deparando-se com situações concretas, o administrador público deverá confrontar a obrigação de licitar com os possíveis prejuízos ou riscos que poderão resultar da demora na celebração do contrato diante da realização do procedimento licitatório. Se, como resultado desse confronto, concluir o administrador que licitar irá causar ou poderá vir a causar sérios prejuízos à Administração ou à sociedade em geral, será autorizada a contratação direta.

Para efetivar-se a contratação direta, devem ser observados três requisitos básicos: situação emergencial ou calamitosa que não enseje a imputação de desídia ao administrador, urgência de atendimento e risco de ocorrência de sérios danos a pessoas ou bens.

O primeiro requisito, situação emergencial ou calamitosa que autoriza a contratação direta, seria aquela que a Administração não tem possibilidade normal de prevenir e que, por isso, não pode ser imputada à falta de planejamento, à desídia ou à má gestão dos recursos disponíveis.

Com relação ao segundo requisito, a urgência de atendimento, esta ocorrerá quando, caso as medidas requeridas não sejam adotadas prontamente, houver risco da ocorrência de prejuízo ou comprometimento da segurança de pessoas ou bens públicos e particulares.

Finalmente, o risco, tido como terceiro pressuposto para contratação direta, deve ser passível de comprovação concreta. Isto significa que, constatada a situação emergencial ou calamitosa, possa a Administração demonstrar objetivamente a probabilidade de ocorrer sérios danos a pessoas ou bens, caso não seja, de pronto, efetivada a contratação de terceiro para execução de obra, serviço ou fornecimento.

O Tribunal de Contas da União, por meio da Decisão nº 347/94 – Plenário, DOU de 21-6-1994, firmou, em resposta à consulta, requisitos necessários à contratação direta, fundamentada no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93:

“ O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo relator, DECIDE:

1. conhecer do expediente formulado pelo ilustre Ministro de Estado dos Transportes para informar a Sua Excelência que, de acordo com as normas que disciplinam a matéria, o Tribunal não responde a consultas consubstanciadas em caso concreto;

2. responder ao ilustre Consulente, quanto à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública, em tese:

a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei nº 8.666/93, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar riscos de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, mostre-se iminente e especialmente gravoso;

a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio mais adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado.”

Portanto, nos casos de contratação direta, em virtude se ser legalmente dispensável a licitação, o administrador público tem ampliado o grau de discricionariedade para esses atos, não podendo, no entanto, isto se constituir numa ação desprovida de regras. Embora seja certo que tais contratações exijam

formalidades menores, até pelas próprias circunstâncias inerentes à contratação direta, o administrador não poderá deixar de atentar para a aplicação dos princípios gerais da licitação e atender às formalidades adequadas, impostas pela lei.

III – A DURAÇÃO DO CONTRATO EMERGENCIAL

Analisada a primeira dificuldade, normalmente enfrentada na aplicação no inciso IV, do art. 24, da “Lei das Licitações”, que é identificar o conceito de emergência e calamidade, tem-se o prazo de duração do contrato, celebrado com esteio neste inciso, como outro ponto de muita polêmica.

Da leitura do dispositivo legal, verifica-se que é dispensável a licitação, nos casos de emergência ou de calamidade pública, pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

Entretanto, na prática, no dia a dia da administração pública, é muito comum, chegando quase a ser corriqueiro, acontecer de, findo o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da contratação emergencial, a situação que ensejou a emergência ou a calamidade ainda persistir, quer porque o procedimento licitatório instaurado para contratação do serviço ou fornecimento não foi concluído, quer porque a obra, necessária à recuperação dos danos causados pela calamidade não foi terminada. Nestes casos, encontra-se o administrador em um impasse, pois a Lei veda expressamente a prorrogação do contrato, mas a prestação do serviço ainda é necessária ou ainda não foi concluída, encontrando-se, na doutrina, posicionamentos divergentes sobre a possibilidade de prorrogação de contrato emergencial.

Para Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em *Contratação Direta sem Licitação*, 2000, p. 325 e 326:

“Mesmo na ocorrência de qualquer fato alheio à vontade das partes, o tempo do ajuste conta-se de forma contínua, em dias consecutivos e ininterruptos, contados os 180 dias do fato, numa homenagem à interpretação literal. No mesmo prazo, contudo,

poderá ser firmado mais de um contrato, se persistirem os requisitos previstos a seguir, sendo admissível que no prazo de 180 dias se refira a um conjunto de contratos, desde que atendidas, a cada nova contratação, as formalidades do art.26. Essa é a inteligência que se extrai do fato de a lei referir-se a vedação da prorrogação dos respectivos contratos, expressão que o legislador utilizou no plural.

Além de estabelecer a forma de contagem, o dispositivo acabou por vedar a prorrogação do contrato. Obviamente, o fez sem o interesse de distinguir entre o que é precedido de licitação ou não. Não servem ao caso concreto, em princípio, as hipóteses dos incisos ou dos parágrafos do art.57: em qualquer caso, seja no interesse da Administração, seja por fatores supervenientes ao ajuste, descabe a prorrogação, salvo se caracterizado outro dos motivos de dispensa ou inexigibilidade; sem amparo legal a prorrogação por emergência pelo mesmo fato ensejado da primeira contratação direta.”

Sobre o assunto, Ivan Barbosa Rigolin e Marco Túllio Bottino, *Manual Prático de Licitações*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 261:

“ Caso outro estado emergencial ou calamitoso ocorra dentro dos cento e oitenta dias do primeiro, outra aquisição, devidamente justificada, através de outra contratação direta, sempre poderá ser realizada – e ainda que seja com a mesma pessoa física ou jurídica; o que se veda é a prorrogação de um mesmo contrato para além de cento e oitenta dias.”

Contrário a estes posicionamentos está Marçal Justen Filho, em *Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos*, São Paulo, Dialética, 2001, p. 241:

“ A contratação direta deverá objetivar apenas a eliminação do risco de prejuízo, não podendo a execução do contrato superar cento e oitenta dias (vedada a prorrogação). (...)

A prorrogação é indesejável, mas não pode ser proibida.

Nesse ponto, a lei deve ser interpretada em termos. A prorrogação poderá ocorrer, dependendo das circunstâncias supervenientes. Embora improvável, poderiam suceder-se duas calamidades em uma mesma região, de modo que a segunda impedisse a regular execução do contrato firmado para atender situação emergencial criada pelo evento anterior.”

Analisando o assunto, Lucas Rocha Furtado, *Curso de Licitações e Contratos Administrativos Teoria Prática e Jurisprudência*, São Paulo, Atlas, 2001, p. 75, julgou por bem distinguir prorrogação e renovação:

“Importa, aqui, distinguir entre prorrogação e renovação. Entendemos que temos *renovação* de vigência de contrato quando, tendo sido fixado no contrato que este vigoraria por 12 meses, por exemplo, acerta-se que o mesmo irá vigorar por mais 12 meses – além dos inicialmente pactuados (ver art. 57, II, que admite esse tipo de renovação para contratos de serviço de natureza contínua). Ao contrário, temos a *prorrogação* de vigência de contrato quando, tendo sido acertado que determinada obra seria iniciada em determinada data e concluída em 30 dias, por exemplo, não é possível o início da execução do contrato pelo fato de a Administração não ter disponibilizado o local. Nessa hipótese, ficará automaticamente prorrogado o prazo de vigência do contrato.”

Na mesma obra, p. 74 e 75, continua Lucas Rocha Furtado:

“ O Tribunal de Contas da União, ao proceder ao exame do Processo TC nº 625.189/97-3, entendeu que a ocorrência de nova situação calamitosa requer a celebração de novo contrato, não sendo possível a renovação – e não prorrogação, como equivocadamente indica o dispositivo legal – do anteriormente celebrado.

Situação diversa, em que se examinou a possibilidade de prorrogação, e não renovação, de contrato emergencial, foi igualmente objeto de manifestação do mesmo

Tribunal de Contas da União. A interpretação procedida pelo Tribunal levou à conclusão de que o art. 24, IV, a rigor, estaria a vedar a *renovação* do prazo do contrato, e não a *prorrogação* do início ou da conclusão da execução de contratos celebrados sem licitação sob o fundamento de urgência ou emergência. No exame do processo TC – 500.296/96, em que restou evidente a distinção entre os termos *renovação* e *prorrogação*, manifestou-se o TCU nos seguintes termos:

‘5. As premissas que fundamentam a consulta são as seguintes. Foi decretado estado de calamidade pública em um ente municipal. O município não tem recursos financeiros suficientes para arcar com as despesas decorrentes desse estado calamitoso. Diante disso, encaminhou projetos a órgãos do governo federal solicitando os recursos. Após aprovação, os recursos foram repassados 60 (sessenta) dias após a ocorrência da calamidade e inclusive do respectivo Decreto. Por sua vez, o município só vai poder iniciar as obras, serviços e aquisição de bens, oriundos dos projetos aprovados, após a efetivação dos créditos, posto que só poderá empenhar à vista de tais créditos. Na suposição de que as obras, serviços e aquisições foram realizadas de forma a atender o prazo contido no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.443/92, qual seja, 180 (cento e oitenta) dias após o evento calamitoso, decorrendo daí as contratações emergenciais, tais obras, serviços e aquisições só findarão 240 (duzentos e quarenta) dias consecutivos e ininterruptos após a ocorrência do evento. (...)

21. Consoante registrado anteriormente, a Lei determina que ocorrendo situação calamitosa ou emergencial, as obras e serviços deverão ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, vedada a prorrogação dos respectivos contratos.

22. No entanto, a superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes que altere as condições do respectivo contrato, é razão suficiente para alteração do contrato, a teor do disposto no art. 57, §1º, item II, da Lei nº 8.666/93.

23. Nesse sentido, compartilho com o entendimento proferido pelo Prof. Marçal Justen, que assim prescreve: ‘A prorrogação é indesejável, mas não pode ser proibida. Nesse ponto,

a lei deve ser interpretada em ternos. A prorrogação poderá ocorrer, dependendo das circunstâncias supervenientes. Embora improvável, poderiam suceder-se duas calamidades em uma mesma região, de modo que a segunda impedisse a regular execução do contrato firmado para atender situação emergencial criada pelo evento anterior' (op. Cit. P.137).

24. Com respeito a Teoria da Imprevisão, a doutrina é pacífica no sentido de sua aplicação em contratos administrativos. (...)

31. Diante do exposto, entendo, conclusivamente, que os contratos, firmados com dispensa de licitação, com base no inciso IV, art. 24, da Lei n° 8.666/93, embora tenham prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias para a conclusão das obras e serviços, podem ser prorrogados, desde que ocorra, posteriormente, fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato.

Assim acolho a proposta da Unidade Técnica e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a Decisão que ora submeto à apreciação deste Plenário'

É de se concluir, portanto, que os contratos emergenciais, diante de situações excepcionais e estranhas à vontade das partes (conforme Decisão n° 820/96 supra), poderão sofrer prorrogação em seus prazos de início e de conclusão; não se admite, no entanto, a renovação de referidos contratos.”

O entendimento das Cortes de Contas, assim como da doutrina, tem variado ao longo do tempo e dependendo do caso, senão vejamos:

1. Processo TC – n° 300.246/96-0, Decisão n° 678/98, TCU – Plenário. Ministro Relator: José Antônio B. de Macedo, publicada no DOU de 13.10.1998, seção I, disponível no site www.tcu.gov.br :

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 8.1 - acolher as razões de justificativa apresentadas (...) sem prejuízo de determinar: 8.1.1 - à Delegacia

de Administração do Ministério na Fazenda no Espírito Santo que: (...)1.4 - observe, fielmente, as normas de licitações e contratos previstas na Lei n. 8.666/93, em especial: (...) o art. 24, inciso IV, abstendo-se de celebrar contrato por prazo superior a 180 (cento e oitenta) dias contados da ocorrência da situação emergencial ou calamitosa, em caso de dispensa de licitação de que trata esse inciso; (...)"

2. Processo nº TC 625.189/97-3, Decisão 822/97 – TCU – Plenário, Ministro Relator: Ministro Humberto Guimarães Souto, Sessão 1, Dou de 12/12/1997 - Página 29830, disponível no site www.tcu.gov.br :

“Voto do Ministro Relator

Consigno, inicialmente, que a representação formulada pela empresa Elevadores Otis Ltda preenche os requisitos de admissibilidade para o seu conhecimento por este Tribunal. Conforme observo, no transcurso dos certames promovidos pela administração da Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A-TRENSURB para a contratação dos serviços mencionados foram celebrados 03 (três) contratos: em 14.03.1996 com a Elevadores Otis Ltda e em 22.10.1996 e 20.05.1997 com a Atos, Comércio e Assessoria Técnica em Elevadores Ltda, todos com fulcro nas disposições do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. Verifica-se que, a princípio, tais contratações poderiam ser questionadas, especialmente ante a possibilidade da falta de planejamento da administração. Contudo, vejo que, neste caso, como restou assentado no relatório acima, a TRENSURB, desde da instalação das mencionadas escadas rolantes, realizava a manutenção das mesmas com o próprio fornecedor, “dentro do critério de exclusividade e única disponibilidade técnica existente no mercado local”. Surgindo a possibilidade de competição, foi iniciado o devido processo licitatório. Ocorre que, no decorrer desses procedimentos, circunstâncias sucederam alheias a vontade da empresa, inclusive liminar concedida em mandado de segurança, que ensejaram retardamento na contratação. No meu entendimento, a manutenção

das escadas rolantes se fazia imprescindível, pois seu funcionamento normal poderia ficar comprometido. Portanto, entendo não procedentes as alegações da representante nesse particular. Por outro lado, com respeito à possibilidade de ter havido prorrogação irregular de contrato emergencial na circunstância em exame, ressalto que incorreu a transgressão denunciada, pois, “in casu”, foi celebrado um novo contrato. Sobre esse assunto, trago a colação o entendimento de Ivan Barbosa Rigolin e Marco Túllio Bottino, na obra Manual Prático das Licitações (São Paulo: Saraiva, 1995, pág. 261): “...Caso outro estado emergencial ou calamitoso ocorra dentro dos cento e oitenta dias do primeiro, outra aquisição, devidamente justificada, através de outra contratação direta, sempre poderá ser realizada - e ainda que seja com a mesma pessoa física ou jurídica; o que se veda é a prorrogação de um mesmo contrato, para além de cento e oitenta dias; isto parece mais razoável do que entender ter a lei proibido toda e qualquer prorrogação dentro desse prazo, até porque estaria, nesse passo, tumultuando terrivelmente o disciplinamento das prorrogações, previsto nos art. 57 e seguintes.” Diante dessas considerações, Voto no sentido de que este Tribunal adote a decisão que submeto à deliberação deste Plenário.

Decisão

O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 1 - conhecer da representação formulada pela empresa Elevadores Otis Ltda nos termos do § 1º, do art. 113 da Lei nº 8.666/93, para, no mérito, considerá-la improcedente; (...)

3. Processo nº 3.400/96 – Conselheiro Relator:
Ronaldo Costa Couto, disponível no site www.tc.df.gov.br :

“Relatório

Cuidam os autos do Contrato n.º 07/94, celebrado entre a Fundação de Serviço Social do DF e a Sociedade de Abastecimento de Brasília S/A, objetivando o fornecimento de gêneros alimentícios e material de higiene e limpeza, no valor de R\$ 173.000,00 com vigência de 13.12 a 31.12.94.

Em exame ainda o termo aditivo ao referido contrato, prorrogando-se o seu prazo de vigência por 60 (sessenta) dias e

alternando-se o seu valor para R\$ 519.000,00.

Da análise formal de tais ajustes esclarece a instrução que a prorrogação por meio de termo aditivo é incompatível com o art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93, que fundamentou a dispensa de licitação. Entretanto, como o contrato encontra-se expirado há dois anos e inexistem indícios de danos ao erário ou mérito, julga extemporânea e desnecessária a adoção de outras medidas, além de recomendação à entidade.(...)

Voto

Diante das considerações do órgão instrutivo, VOTO, acompanhando suas sugestões, por que a C. Corte:

I. (...)

II. determine à Entidade estrita observância ao disposto no art. 24, IV, da Lei n.º 8.666/93, especialmente quanto à vedação à prorrogação contratual; (...)"

4. Processo nº TC - 015.729/2001-1; Acórdão 518/2002 - Primeira Câmara; Ministro Relator: MARCOS VINÍCIOS VILAÇA; Publicado no Dou 14/08/2002, disponível no site www.tcu.gov.br :

"14. Finalmente, refiro-me ao item 8.2.6 da instrução, no qual se sustenta a cominação de multa ao diretor-presidente da Codesp, por ter firmado um contrato emergencial sucessivo a outro emergencial, com dispensa de licitação, caracterizando prorrogação, que é, nessa hipótese, proibida pelo art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

15. Convenho com a Secex/SP sobre a imperatividade da multa, porque, afora de a prorrogação em contrato emergencial ser vedada por lei, aqui foi a própria Codesp que deu origem à necessidade urgente, ao demorar na instauração e finalização do procedimento licitatório adequado.

16. Assim, ainda na vigência do contrato anterior ao

primeiro contrato emergencial DP/28-A2000, uma licitação já deveria ter sido promovida, a fim de evitar a contratação direta. Isso, entretanto, só ocorreu na vigência desse último contrato, já emergencial, quando em 06/09/2000 foram iniciados os estudos para a licitação. Depois disso, mais de cinco meses se passaram até a novo contrato emergencial DP-01-A2001. Portanto, a delonga não pode ser atribuída somente às contestações e recursos das empresas contra o edital de licitação lançado, como aduz o responsável.”

CONCLUSÃO

Sopesando os dispositivos legais, os mais diversos posicionamentos doutrinários e as decisões dos Tribunais de Contas sobre a duração do contrato emergencial, concluímos que os instrumentos contratuais, celebrados com esteio no inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.666/93, não poderão ter duração superior a 180 (cento e oitenta) dias, por determinação expressa da Lei.

Ao estabelecer como prazo máximo de duração da contratação emergencial 180 dias e vedar expressamente sua prorrogação (art. 24, inc. IV), a intenção da Lei foi, certamente, não permitir que uma situação marcada pela excepcionalidade se tornasse ordinária, permanente, a ponto de desviar-se do dever geral de licitar.

A hipótese de dispensa de licitação refere-se a casos de “urgência” que têm a clara conotação de passageiros, transitórios, temporários, já que, a rigor, para atender às necessidades permanentes, o prévio processo licitatório é indispensável, nos termos do art. 2º da Lei. Elegeu-se, então, o prazo de 180 dias como adequado, senão, suficiente, para a possível normalização da situação.

Mas a lei não proíbe - e seria insensato admitir que pudesse fazê-lo - a continuidade da situação emergencial após os 180 dias. A norma jurídica contém hipóteses, buscando prever e regular situações fáticas. Não pode, entretanto, criá-las, permiti-las ou proibi-las. Se, vencido o prazo máximo previsto em lei, caracteriza-se uma situação de emergência, quer seja a continuidade da anterior,

quer uma nova situação, juridicamente existe, para todos os efeitos, uma nova emergência. A essa nova emergência aplica-se a norma que prevê a dispensa de licitação, acarretando a possibilidade de se efetuar uma nova contratação direta.

Restando, por fim, concluir que, persistindo a situação emergencial ou calamitosa que ensejou a celebração da avenca, a vigência do contrato emergencial não poderá ser prorrogada. No entanto, diante da redação atual do inciso legal que lhe dá fundamento, não é vedada a continuidade da contratação, desde que realizada através de um novo contrato, podendo até ser celebrado com a mesma empresa, baseado em um novo parecer, que descreva o estágio atualizado da emergência, e desde que fique comprovado que a contratação não foi precedida de licitação por circunstâncias alheias à vontade do administrador público, e não por desídia, falta de planejamento ou má gestão dos recursos disponíveis.

REFERÊNCIAS:

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei das licitações e contratos administrativos, 8 ed. São Paulo: Forense, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. Das licitações públicas, 10 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Temas Polêmicos sobre licitação e contratos. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação, 5 ed. Editora Brasília Jurídica, 2000.

CITADINI, Antônio Roque. Comentários e Jurisprudência sobre a lei de licitações públicas, 3 ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de licitações e contratos administrativos. — São Paulo: Atlas, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo, 12 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

RIGOLIN, Ivan Barbosa; e BOTTINO, Marco Túlio. Manual prático de licitações. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Conceito de urgência no direito público brasileiro, in Revista Trimestral de Direito Público, nº 1/1993, Malheiros Editores.

TUTELA ANTECIPADA: REQUISITOS, PRESSUPOSTOS E UM CASO PRÁTICO.

ROBERTA COSTA DE OLIVEIRA
Especialista em Processo Civil
Professora da UVA
Formada em Direito pela UNIFOR

1. INTRODUÇÃO

Aconteceram muitas transformações econômicas, políticas, tecnológicas e sociais. E elas, como certo e obrigatório, passaram a refletir atualmente nas ciências jurídicas, mais precisamente nos direitos e garantias fundamentais que, de individuais, passaram a sociais e a globais. A rigor, do ponto de vista histórico, três gerações de direitos coexistindo até os dias atuais.

O fato é que, como esta coexistência não chegou a facilitar a atuação dos magistrados — tantas mudanças levaram a tantos conflitos políticos, econômicos e sociais que, por sua vez, provocaram tantas relações processuais — a justiça brasileira encontra-se em um momento crítico de sua existência, em face do elevado número de processos e do pequeno número de juizes para resolvê-los.

Não nos cabe, aqui, discorrer sobre esta desproporção que emperra o bom funcionamento da justiça no Brasil; mas sim, analisar um instrumento, a *tutela antecipada*, discorrendo-a de maneira simples, mas objetiva os seus requisitos autorizatórios, defini-lo de acordo com o art. 273, do CPC, bem como analisar pontos de divergência na doutrina.

Nessa perspectiva de simplicidade, para surtir um melhor efeito didático, faremos um pequeno relato sobre os pressupostos das cautelares, começando pela sua origem, para depois definir exatamente o instituto e seus pressupostos, focando o que seria *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

Tentaremos fazer, por outro lado, um paralelo entre as duas formas de tutela, estabelecendo suas diferenças mais visíveis, bem como buscar definir suas variáveis e, ao final, mostrar um caso prático que comprova a sua plena eficácia, utilitarismo e precisão.

Cumpre-nos admitir mais uma vez a simplicidade do trabalho que não tem nenhum rigor absoluto e científico, mas tem o escopo de construir, quando a tarefa é apenas estudar preliminarmente um precioso tema.

2. ORIGEM

A tutela antecipada ou diferenciada pode ser considerada a mais profunda e inovadora modificação decorrente do conjunto de reformas do Código de Processo Civil ainda há pouco editada, a incidir no processo de conhecimento (art. 273, do C.P.C.).

Aplicável a todas as ações que estão esquadrihadas pelo procedimento ordinário, aos feitos de procedimento especial de jurisdição contenciosa, também às ações disciplinadas por leis especiais, porém adaptadas ao Código, quanto ao processo e ao procedimento.

O instituto é decorrente da Lei n.º 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que começou a vigorar no dia 13 de janeiro de 1995, e deverá ter por fundamento, para a sua concessão, sempre, o “juízo de verossimilhança” do magistrado, dentre outros requisitos.

3. CONCEITO

Necessariamente, o que se busca no processo de conhecimento é a outorga adiantada de proteção, na qual, verificaremos os pressupostos, ela é anteposta no momento procedimental próprio.

A rigor, a tutela consubstancia a prestação da jurisdição reclamada com a possibilidade de eficácia permanente.

Pode-se dizer, sem receio de cometer equívocos,

que a tutela é um adiantamento do próprio mérito, embora de maneira interina e temporária, já que são os próprios “efeitos da tutela pretendida no pedido inicial” que ficam desde logo atribuídos, mas in “*status probationis*”, ou seja, numa “eficácia contida”.

Aliás, os efeitos assim antecipados podem não abranger toda a pretensão (art. 273, *caput*, C.P.C.), e a cognição, nesse plano não será exaurida, porque será calcada num juízo de verossimilhança.

Para que seja concedida, se faz que o réu possa exercer, via contestação, o seu direito à ampla defesa e ao contraditório (Constituição Federal, art. 5º, inciso LV).

4. PRESSUPOSTOS

De acordo com o artigo 273 do Código de Processo Civil:

“O Juiz poderá a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;**
- II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.**

Em face, podemos concluir que são três os pressupostos para a sua concessão:

a) Princípio Dispositivo:

A atividade jurisdicional precisa ser provocada. O juiz só atuará, concedendo a tutela jurisdicional, se as partes ou interessados requisitarem, pois, a elas compete à iniciativa do processo civil, que a partir daí, desenvolve-se por impulso oficial.

No entendimento de Sérgio Bernardes, diz que:

“É o princípio dispositivo, que demonstra a responsabilidade que tem as partes de acionar o sistema jurisdicional, já que a antecipação não pode ser concedida de ofício”.

b) Prova Inequívoca:

A prova deve ser exata, pois a tutela antecipada adiantará os efeitos do pedido e a sua concessão, fundamentada em fatos imprecisos acarretará prejuízos que o próprio sistema jurisdicional será obrigado a ressarcir, se for possível.

Assim, nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco, fala que:

“Como será antecipada a própria providência, a prova deve ser acima de equívocos ou dúvidas, deve infungir no espírito do juiz o sentido de certeza e não mera verossimilhança”.

Ainda, requer-se a prova inequívoca dos fatos capazes de ensejar a verossimilhança da alegação. OUVIDIO BAPTISTA costuma dizer que: “Os provimentos urgentes satisfativos assentam-se numa lógica diferente: sua concessão deve apoiar-se, em princípio, na evidência e não na simples aparência do direito ameaçado de dano eminente”.

c) O Juízo de Verossimilhança:

Verossimilhança quer dizer o mais próximo possível da verdade. Para que um juízo seja o mais próximo possível da verdade, a prova tem que ser exata, inequívoca.

Marinoni traz a definição que traduz com clareza como alcançaríamos um estado de verossimilhança:

“...deve-se combinar o referido critério da probabilidade acima com o da proporcionalidade, o que significa dizer que é preferível proteger o que

pareça mais provável”.

O mestre Nicola Abbagnano, afirma ainda que:

“Para que haja o juízo de verossimilhança necessária se faz à prova inequívoca, ou melhor, através da prova que não permite equívocos é possível ao juiz elaborar um juízo que é semelhante à verdade, sem ter a pretensão de ser verdadeiro.”

Em resumo, o reconhecimento desse instituto, como ensina Durval Aires Filho, está basicamente condicionado a existência de prova, do tipo “inequívoca e bastante”, a mesma “concedente à convicção da verossimilhança do alegado”. Isso significa que “a mera aparência não basta”. Para o magistrado em referência, a prova tem que ser bastante. “E a verossimilhança é mais do que o *fumus boris iuris* da tutela cautelar”.

Portanto, ao acionar o sistema processual, com fundamento em provas exatas, os interessados concedem ao juiz elementos necessários para que possa emitir um juízo que seja o mais próximo possível da verdade. Com este pressuposto, a etapa seguinte é a análise dos requisitos da tutela antecipada, ou melhor, do *periculum in mora* e o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

5. REQUISITOS

De acordo com o art. 273, donde, através de seu *caput* foi possível descobrir quais os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, podemos retirar, dos seus incisos I e II, respectivamente, os requisitos que devem ser preenchidos para a sua concessão pelo juiz:

a) *Periculum in mora*:

Configura-se quando ocorre demora judicial, ou melhor, caso não seja concedida uma tutela jurisdicional, haverá

o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Nas palavras de Ulderico Pires dos Santos, vemos o sentido objetivo do perigo:

“É aquele nascido de fatos evidentes, reais, objetivos e capazes de se transformar em uma realidade perniciosa”.

Visa evitar a transferência dos problemas do réu para o autor. A necessidade de servir-se do processo para a obtenção da satisfação de um direito não pode reverter-se a dano de quem não pode ter o seu direito satisfeito senão mediante o processo (Chivenda).

b) Abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu:

De acordo com Sérgio Bermudes, há abuso de direito quando:

“Ocorre, quando o réu se limita a alegações de todo inverossímeis, ou desgarradas de qualquer prova, ou, então, buscando fazer arrastado o processo para aproveitar-se da tardança”.

É notório que o código em seu art. 273, II, admite a existência de dois conceitos abstratos e de imensa amplitude, capaz de ensejar várias interpretações.

Já Nelson Nery Jr. ensina:

“Quando a contestação for deduzida apenas formalmente, sem consistência, a situação pode subsumir-se à hipótese do CPC art. 273, II, autorizando a antecipação”.

Arruda Alvim adota uma posição diferente dos demais, pois diz que poder-se-á configurar propósito protelatório do réu, ainda que este apresente defesa revestida de

plausibilidade, mas se durante o processo e pelos incidentes se verificar que o réu deseja apenas e tão somente protelar o andamento do feito, aí, sim, se concederia a antecipação.

Em suma, uma defesa pode ser vazia em termos de essência, mas nem por isso articulada com o propósito de ganhar tempo, porque as provas ulteriores podem bem definir o rumo do processo em outra direção.

Ainda sobre o tema, diz Nelson Nery Jr.,

“Em tese é admissível o pedido liminar fundado no inciso II, pois não despropositado abuso do direito de defesa verificado fora do processo, quando há prova suficiente de que o réu fora, por exemplo, notificado várias vezes para cumprir a obrigação, tendo apresentado evasivas e respostas pedindo prazo para o adimplemento”.

Por fim, a maioria dos doutrinadores entende que o abuso do direito de defesa, bem como o propósito protelatório só pode ser aquilatado após a apresentação da defesa, o que impossibilita seu provimento *in toto litis*. E nem poderia ser diferente. Como vimos: a contestação pode ser ruim, mas as provas não.

6. TUTELA ANTECIPADA X TUTELA CAUTELAR

Existem várias interpretações dos nossos institutos, da nossa língua portuguesa, mas o emprego de palavras expressões parecidas pode trazer diferentes significados, ao mesmo tempo que podem trazer bem sucedidos enganos.

Assim, é o que ocorre com as expressões “tutela antecipada” e “tutela cautelar” que, por uma razão que nos foge à compreensão, produzem tanta confusão entre os aplicadores da lei e do nosso direito.

Aqui, tentaremos esclarecer, em poucas linhas, a diferença entre estes institutos jurídicos.

a) Ao passo que a tutela antecipada é o adiantamento do próprio bem perseguido na ação, sem prejuízo do que vier decidido na sentença final, com a tutela cautelar procura-se garantir a eficácia prática de outra ação, a ação principal;

b) Enquanto que a tutela cautelar, por ficar na dependência da ação final é provisória, a tutela antecipada tem como irreversíveis os resultados fáticos do provimento, mas se causarem algum prejuízo são passíveis de reparação;

c) Enquanto que os pressupostos da tutela cautelar são o fundado temor de dano, de difícil ou incerta reparação, a par do risco na demora da prestação jurisdicional de mérito; na tutela antecipada, além deles, necessário se faz a “prova inequívoca”, a “verossimilhança na alegação”, de maneira tal que não acarretem a irreversibilidade do provimento antecipado.

Em resumo: a expressão tutela antecipada se diz do adiantamento do direito, enquanto a tutela cautelar se refere da cautela do direito, fundada no temor de dano, de difícil ou incerta reparação.

7. A Constituição Federal de 1988

As leis brasileiras devem, para serem consideradas válidas, ser elaboradas conforme a Constituição Federal.

A tutela antecipada, por ser uma decisão interlocutória de mérito onde há uma antecipação do pedido levanta dúvidas acerca de sua constitucionalidade, pois, como é possível antecipar a prestação sem conceder a outra parte interessada ao direito à ampla defesa?

Pergunta-se novamente: Não está previsto na Magna Carta que a todos é assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa (art. 5º, inciso LV)?

Este é um problema, pois, a concepção moderna da garantia da ampla defesa compreende: o direito à informação; a bilateralidade de audiência (contraditoriedade) e o direito à prova.

Ademais, as decisões ***inaudita altera pars*** ostentam o caráter de provisoriedade, abrindo-se ao outro sujeito parcial do processo, antes que se tornem definitivas, a possibilidade de defesa.

Então quer dizer, mesmo a antecipação do bem pode ser revogada caso o juiz se convença de que é melhor assim proceder, não havendo, portanto, desrespeito algum ao princípio do contraditório, como muitos afirmam. Trata-se, com certeza, de um problema inexistente, criado por aqueles que não entenderam o significado do conceito de tutela antecipada.

Seja como for, no entanto, o norte constitucional há de ser aquele expresso no inciso XXXV do art. 5: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

8. UM CASO PRÁTICO – AÇÕES LOCATÓRIAS

Podemos citar um exemplo prático de concessão de tutela antecipada. Extraímos este estudo de caso das ações locatórias.

Nestas demandas, especialmente nas ações de despejo ou retomadas por vários fundamentos a que se referem os artigos 60 e 61, da Lei n.º 8.245, de 18 de outubro de 1991 — despejos para uso próprio do locador, de seus ascendentes ou descendentes, para reforma ou demolição, por término do prazo do contrato, e por denúncia vazia — são resolvidas à luz das tutelas antecipativas, desde que presentes — é claro — os requisitos exigidos pelo art. 273 do C.P.C., em sua atual redação dada pela Lei n.º 8.952/94.

Literalmente, nestes casos, não há muito que se discutir juridicamente. O plano é da certeza. O foco é o direito já posto e prestes a ser aplicado, com toda a sua força, comando e expressão.

Outro caso que indicamos se localiza na Ação de Consignação de Aluguel e Acessórios de Locação (Lei n.º 8.245/91, art. 67, inciso I a VIII), pois, uma vez oferecida à contestação pelo réu, será sempre admissível a antecipação de tutela, especialmente se a defesa do locador não ficar adstrita, quanto

à matéria de fato, às hipóteses descritas no art. 67, V, a, b e c da Lei do Inquilinato.

Fora deste quadro de adestramento, se caracteriza, desde logo, assim, abuso do direito de defesa ou manifesto interesse protelatório, cujos requisitos, conjugados com a verossimilhança da alegação de recusa injusta (fato básico da ação de consignação), bem como ameaça de dano irreparável ou de difícil reparação, os quais autorizam a antecipação da tutela.

10. CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi apenas trazer umas idéias simples sobre um assunto atual, que a todos interessa, que é a tutela antecipada, remédio jurisdicional que pode trazer celeridade à justiça, sim, mas que exigirá de nossos juízes uma acuidade maior. Afinal, tomar decisões, ainda que em sede interlocutória, com fundamento em “verossimilhança da alegação” e em “prova inequívoca”, é um grande desafio.

Temos, então, logo de início, que, apesar de serem duas formas de tutela de urgência, ambas possuem características próprias, que possibilitam sua correta utilização por entre as diversas formas de pretensão jurisdicional.

Entretanto, são bem diferenciadas, principalmente quanto ao caráter satisfativo das tutelas antecipadas e o meramente preventivo das tutelas cautelares. Queremos consignar: uma satisfaz integralmente o direito, porque tem índole satisfativa; outra, previne, mantém o direito no estado em que se encontra, em face de sua natureza essencialmente de cautela ou de prevenção.

Que se aplique este dispositivo que tem permitido à justiça brasileira atingir a sua razão de ser e de existir que é, noutras palavras, distribuir justiça, mas justiça rápida, e garantir, por seu intermédio, o bem-estar geral da coletividade.

BIBLIOGRAFIA

FERREIRA, William Santos. **Tutela Antecipada no âmbito recursal**. Revistas dos Tribunais. São Paulo, 2000.

COSTA, Geraldo Gonçalves da. **A tutela antecipada nas ações locatórias**. Consulex, ano II, n. 24, p. 41, 31/dez./1998.

MARINORI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela na reforma do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil**. Vol. 1 e 3. Revistas do Tribunal. São Paulo, 2000.

ZAVASCHI, Teori Albino. **Antecipação da tutela e obrigações de fazer e não fazer**. Juiz do TRF – 4ª Região

AIRES FILHO, Durval. **As 10 Faces do Mandado de Segurança**, Brasília Jurídica, DF, 2002.



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL



APELAÇÕES CÍVEIS



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

**2000.0012.1741-1 - Apelação Cível de Fortaleza
(1996.06197-0)**

Apelante - Forttubos – Fortaleza Tubos Ltda.

Apelado - Raimundo Lopes de Oliveira

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA:

Apelação Civil. Direito Civil e Processual Civil. Ação de Reparação de Danos. Responsabilidade civil. Acidente do Trabalho. Preliminar de parcialidade do juiz. Repulsa unânime. Empregado não especializado incumbido de operar máquina de alta periculosidade, sem o uso de equipamento de segurança. Dano material e moral. Culpa do empregador. Caracterizada a culpa do patrão, deve o mesmo indenizar a vítima que, comprovadamente, restou incapacitada para o trabalho. Recurso conhecido e improvido. Decisão indivergente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0012.1741-1 (antigo nº 1996.06197-0), de Fortaleza, em que é apelante Forttubos – Fortaleza Tubos Ltda., sendo apelado Raimundo Lopes de Oliveira.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por votação unânime, conhecer do recurso e, rejeitando a preliminar argüida pela recorrente, no mérito, por igual consenso, negar-lhe provimento, preservada, pois, por seus justos e jurídicos fundamentos a bem ditada prestação jurisdicional resistida.

O Relatório de fls. 138/139, a teor do § 4º do art. 88 do Regimento Interno, integra este acórdão.

Tem-se para destreme, recurso de apelação interposto por Forttubos – Fortaleza Tubos Ltda., adversando sentença que julgou procedente, em parte, o pedido de indenização por danos morais e estéticos, agitado por Raimundo Lopes de Oliveira.

Queixa-se a apelante, primeiramente, que houve parcialidade da Juíza prolatora do **decisum**, emprestando ao julgado uma visão puramente social, afastando-se, com isso, do seu ofício, circunstância pela qual pede a nulidade da sentença. No mérito, exonera-se de qualquer obrigação de indenizar, posto que a responsabilidade pelas lesões sofridas teriam sido do próprio empregado. Argüiu mais, que a indenização era injusta, pois elevado se lhe parecia o **quantum** arbitrado. Além de que, inobservados os parâmetros para a aplicação da condenação.

A douta PGJ manifestou-se pela manutenção do decreto monocrático.

A preliminar aflorada pela recorrente, à todas as luzes, não encontra suporte nos elementos informativos dos autos, nem na lei de regência.

De feito, o juiz orienta-se pelo princípio do racional convencimento motivado e, o fato de as decisões judiciais não comungarem com a tese da parte, não o inquina de parcial, consoante faz certo o comentário do saudoso Celso Agrícola Barbi, para quem, “...o julgador tem discricionariedade na sua apreciação, afastado, desde logo, o interesse meramente intelectual na prevalência de certa tese de direito eventualmente sustentada pelo juiz” (*in* “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. I, arts. 1^o a 153, Forense, 10^a ed., Rio de Janeiro 1998, p. 424).

Assim, não concebendo no julgado resistido qualquer parcialidade do julgador singular, rechaço a preliminar suscitada.

No pertinente ao mérito, louve-se o esforço da recorrente em demonstrar sua inculpabilidade no acidente de que foi vítima o recorrido.

As testemunhas arroladas foram unânimes em declarar que no momento do acidente não se estava a obedecer

as regras de segurança, no caso, o uso de luvas protetoras.

Na verdade, a prova coligida aponta a gravidade da culpa da empresa, face ao acidente sofrido pelo apelado.

Ademais, restou constatado que a mesma não se preocupou em oferecer ao recorrido qualquer orientação técnica sobre o manuseio da máquina, nem tão pouco fornecer-lhe os indispensáveis equipamentos de proteção individual. Destaque-se mais, que o acidentado não tinha experiência para a prática dos serviços para os quais fora designado, em máquina de alta periculosidade, tanto é fato que fora admitido em 1º/03/92, e o sinistro teve lugar no dia 18 do mesmo mês e ano.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XXVIII, trouxe uma grande e fundamental inovação, não se cogitando, mais, do tipo de culpa para impor o dever de reparar o dano, agora regulado pelo Direito comum. Qualquer que seja o grau de culpa, terá o empregador de suportar o dever de indenizar.

Somente a ausência de culpa do patrão (em hipóteses de caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima), é que o isentará da responsabilidade civil concomitantemente à reparação previdenciária.

Nesse sentido:

“Qualquer falta cometida pelo empregador, na ocasião do evento lesivo ao empregado, acarretar-lhe-á o dever indenizatório do art. 159 do CC, mesmo levíssimas, porque ‘*in legi aquilia et levissima culpa venit*’” (RT 662/11).

Ademais, os fatos carreados bem demonstram a gravidade e a extensão das lesões sofridas pelo empregado/apelado (perda de dois dedos), comprovado, pois, o dano estético que, de conseqüente, deve ser indenizado.

De outra parte, o dano estético reveste-se, ao mesmo tempo, de aspectos do dano moral e do dano patrimonial. Sobre o assunto, traga-se à colação, o ensinamento de Wladimir Valler, citando Aguiar Dias:

“Diz-se com freqüência que a boa aparência é a melhor das cartas de recomendação. Realmente, a alteração do aspecto estético, se acarreta maior dificuldade no granjeio da subsistência, se torna mais difíceis para a vítima as condições de trabalho, se diminui as suas probabilidades de colocação ou de exercício da atividade a que se dedica, constitui sem nenhuma dúvida um patrimonial. Ao lado do dano patrimonial, há, porém o dano moral: este consiste na penosa sensação da ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos danos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito ou da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação a ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam.” (*in* “Responsabilidade Civil e Criminal nos Acidentes Automobilísticos”, Tomo I, 5ª edição, Julex Livros, 1994, p. 187).

Assim, descabe dizer que a estética é privilégio só das moças, manequins ou garotos propaganda, como asseverou a apelante em suas alegações finais, fls. 51. Com efeito, a perda de parte do corpo, com certeza, deixa qualquer pessoa em desvantagem às demais. Todo ser humano tem direito à preservação da integridade física.

Isto posto, conheço do recurso e, repulsando a preliminar suscitada, no mérito, confirmo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a prestação jurisdicional vergastada.

Fortaleza, 18 de novembro de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0013.1670-3/0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL DE LIMOEIRO DO NORTE

PARTES:

RECORRENTE- JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE LIMOEIRO DO NORTE

APELADA - JOSE NORONHA DE ANDRADE

RELATOR - DES. ERNANI BARREIRA PORTO

EMENTA: COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LEGITIMIDADE. CHEQUE. 'CAUSA DEBENDI'. APELAÇÃO IMPROVIDA.

-A legitimidade ad causam do autor para a cobrança da dívida consubstanciada no cheque, consistente em sua indicação na cártula.

-O cheque não deve ser considerado título causal, mostrando-se desnecessária a comprovação da *causa debendi*.

-Recurso conhecido e improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Limoeiro do Norte, em que é Recorrente o **Juiz de Direito da Comarca de Limoeiro do Norte** e Apelado **José Noronha de Andrade**.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer da remessa oficial para negar-lhe provimento e confirmar a sentença recorrida.

Integra o presente Acórdão, na forma regimental, o relatório de fls. 57/58 dos presentes autos.

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

DECIDO.

O autor apresentou em Juízo, instruindo ação monitória, dois cheques da Prefeitura de Limoeiro do Norte, cuja legitimidade não foi questionada, cada um no valor de R\$8.000,00, datados de 20 e 30.06.96, ambos devolvidos pelo banco em 03.12.96. Alegou que vendera diversas mercadorias à Prefeitura de Limoeiro do Norte, recebendo, em pagamento, os referidos cheques que foram por ele repassados à empresa Luz Informática. Os cheques, contudo, foram devolvidos pelo banco e o autor se viu na contingência de saldar a dívida com a empresa, tomando de volta os títulos a fim de reaver o dinheiro com a Prefeitura, que se recusou a efetuar o pagamento.

A prefeitura, por sua vez, intimada através de seu representante legal da expedição do mandado monitório, apresentou embargos nos quais alegou não constar na contabilidade do ente público registro de qualquer negócio realizado com o autor que justificasse a emissão dos títulos objeto da ação.

A legitimidade *ad causam* do autor para a cobrança da dívida consubstanciada no cheque, consistente em sua sub-rogação nos direitos creditícios, é comprovada através do endosso, forma de transmissão legalmente prevista (art. 17 da Lei 7.357/85).

Por outro lado, o fato de não haver, na contabilidade do município, contra-partida para o pagamento efetuado através do título apresentado pelo autor, não elide a sua cobrança. O cheque não deve ser considerado título causal, mostrando-se desnecessária a comprovação da *causa debendi*. Nesses termos a jurisprudência dominante no STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. DECLINAÇÃO DA CAUSA DEBENDI. DESNECESSIDADE.

Na ação monitória fundada em cheque prescrito, não se exige do autor a declinação da *causa debendi*, pois é bastante para tanto a juntada do

próprio título, cabendo ao réu o ônus da prova da inexistência do débito.

Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 541.666/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 05.08.2004, DJ 02.05.2005 p. 356)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. DOCUMENTO HÁBIL À INSTRUÇÃO DO PEDIDO. IMPUGNAÇÃO. INICIAL. DESCRIÇÃO DE CAUSA DEBENDI. DESNECESSIDADE.

I. A jurisprudência do STJ é assente em admitir como prova hábil à comprovação do crédito vindicado em ação monitória cheque emitido pelo réu, cuja prescrição tornou-se impeditiva da sua cobrança pela via executiva.

II. Para a propositura de ações que tais é despicienda a descrição da causa da dívida.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 575.027/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19.02.2004, DJ 15.03.2004 p. 282)

AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. DOCUMENTO HÁBIL. 'CAUSA DEBENDI'. INDICAÇÃO NA INICIAL. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO.

Na linha da orientação das Turmas da Segunda Seção, o cheque prescrito é prova suficiente a ensejar o ajuizamento da ação monitória, pouco importando a origem da dívida” (Resp 419477/RS, 4ª. Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 4.6.2002, DJ 2.9.800, p. 199).

Diante de todo o exposto, julgo improcedentes os

embargos ao mandado monitório, com a proclamação do direito afirmado pelo embargado e da legitimidade do mandado, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial, devendo os autos retornar ao Juízo de origem, a fim de que a execução prossiga na forma prevista em lei.

Fortaleza, 03 de abril de 2006.

*** **

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

**Nº PROCESSO: 2000.0013.2944-9/0
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
APELANTE: SOLANGE MARIA MUNIZ GURGEL
APELADO: MUNICÍPIO DE FORTALEZA
RELATOR: DES. ERNANI BARREIRA PORTO**

EMENTA:

– ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. ADOÇÃO DA TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO. EXIGÍVEL, PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO, PROVA APENAS DA RELAÇÃO ENTRE O PREJUÍZO OCORRIDO E A PESSOA JURÍDICA PÚBLICA, REPRESENTADA POR SEU AGENTE. INEXIGIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA DO FUNCIONÁRIO CAUSADOR DO DANO. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA INDENIZAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de

Apelação Cível de Fortaleza em que é apelante Solange Maria Muniz Gurgel e Apelado o Município de Fortaleza.

ACORDAM os desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto da relatoria.

Trata-se de apelação cível interposta por Solange Maria Muniz Gurgel contra sentença da lavra do Juiz da 7ª. Vara da Fazenda Pública, que indeferiu o pedido de indenização da autora, apresentado em desfavor do Município de Fortaleza.

Aduz a autora que em 25.06.1994, por volta das 02h45min, na Av. Bezerra de Menezes, nesta Capital, seu marido, Hélio Carlos Gurgel dirigia-se para sua residência, após cumprir expediente noturno na empresa em que trabalhava, trafegando na motocicleta de sua propriedade, de placas XX-063-Ce, no sentido Leste-Oeste, e após efetuar conversão à esquerda, adentrando na pista em que o tráfego se processa no sentido oposto, indo alcançar a pista de trânsito externo (destinada a veículos lentos), foi colhido em sua traseira e arrastado por mais de doze metros, pelo veículo ambulância Mercedes Benz LO812, branco, tipo micro-ônibus, de placas HUC 9415-CE, pertencente à prefeitura municipal de Fortaleza, dirigido por José Milton de Castro, preposto da promovida, vindo a falecer no dia 26.06.1994, no Instituto José Frota, por volta de 01h30min. Reclama indenização estimada em R\$ 182.732,16 (cento e oitenta e dois mil, setecentos e trinta e dois reais e dezesseis centavos), valor obtido com base no salário do falecido R\$ 585,68 (quinhentos e oitenta e cinco reais e sessenta e oito centavos) e projeção do tempo de vida útil presumido (26 anos), além de dano moral, em valor a ser estabelecido por ocasião da liquidação da sentença.

Com respeito à decisão recorrida, assevera a apelante, nas razões do recurso, que no momento do acidente a moto trafegava pelo lado direito da pista, após conclusão da manobra de retorno. Argumenta ainda que para a responsabilização da Administração Pública, é necessário apenas que a vítima demonstre o fato danoso e o injusto ocasionado por ação ou omissão do poder público, ficando a

vítima dispensada da prova da culpa da Administração, cabendo a esta demonstrar a culpa total ou parcial do lesado no evento danoso, caso pretenda eximir-se integral ou parcialmente do pagamento da indenização.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos, havendo sido determinada a intimação da parte apelada para oferecer contra-razões, devidamente apresentadas às fls. 150/154.

Argumenta o representante da Procuradoria Geral do Município que a única testemunha ouvida não titubeou em afirmar a culpa da vítima no evento narrado.

O parecer da Douta Procuradoria de Justiça, acostado às fls. 161/163, é desfavorável à autora, argumentando não restar comprovada a culpa do agente funcional.

Os autos foram redistribuídos a esta Relatoria, em razão da aposentadoria do então Relator, Exmo. Sr. Des. Edgar Carlos de Amorim.

Considerando a vigência da lei 12.912/99, foram os autos encaminhados ao Setor de Distribuição a fim de que fossem enviados ao ilustre Des. José Ari Cisne, a quem competia a relatoria. Posteriormente, em obediência ao art. 40, II da Constituição Federal, foi mais uma vez redistribuído o processo, vindo-me concluso.

Relatado.

DECIDO.

Em tema de responsabilidade da Administração em casos de acidente de trânsito envolvendo a participação de veículos oficiais, a jurisprudência mais atualizada vem consolidando a tese da dispensa de demonstração probatória da culpa do agente estatal, bastando, para a responsabilização do Estado, que se demonstre o nexa causal entre o acidente e o dano.

Não se exige, nesses casos, a prova de culpa do servidor causador do dano. Leciona o mestre Cretella Júnior que havendo dano e nexa causal, o Estado será responsabilizado patrimonialmente, desde que provada a relação entre o prejuízo

e a pessoa jurídica pública, fonte da descompensação ocorrida (*O Estado e a obrigação de indenizar*, Ed. Saraiva, S. Paulo, 1980, p. 105).

Consoante orienta a melhor doutrina, o ônus da prova é invertido, competindo ao Estado a prova da existência de uma das causas de exclusão da responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior. A responsabilidade do Estado é objetiva, aplicando-se a teoria do risco administrativo.

Corroborando esse entendimento, citam-se os seguintes arestos:

“O Col. STF já decidiu no RE n. 116.333-0-RJ., Rel. Min. Carlos Madeira, em 30.06.88, que na ação de reparação de danos, decorrentes de acidente com veículos, a responsabilidade civil ao Estado assenta no risco administrativo e independe da prova da culpa (art. 107 da CF), bastando que o lesado, para obter a indenização, demonstre onexo causal entre o fato e o dano. Acrescentou o v. acórdão que não é necessária a prova de culpa do funcionário causador do dano. Tal prova é, na verdade, ônus da Administração: cabe-lhe demonstrar se a vítima concorreu com culpa ou dolo para o evento, ou se essa culpa é total. Concluiu o aresto que não procedia à escusa de que a vítima não provou a culpa do motorista da Prefeitura’, porque ‘tal exigência, afinal, importa em afronta à norma do art. 107 da Constituição (37, § 6º do CF/88), que consagra o princípio da responsabilidade objetiva do Estado” (1º. TACSP – 7ª. C. – Ap. n. 400.868-0 – Rel. Renato Takiguthi – j. 18.10.88).

“De acordo com a teoria do risco administrativo, a vítima fica dispensada da prova da culpa da Administração; porém, esta poderá demonstrar

a culpa do lesado no evento danoso e eximir-se total ou parcialmente do valor da indenização” (TJRN – C. Cível – Ap. – Rel. Manoel Araújo – j. 22.4.96 – RT 731/384)

“Tratando-se de ação de reparação de danos proposta contra o Estado, a condenação deste independe de prova de culpa do seu agente. Basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexu causal entre o fato lesivo e o dano, bem como seu montante” (1ª TACSP – 2ª C. – Ap. – Rel. Sena Rebouças – J. 20.09.90 – RT 647/134).

TRF – 2ª. R., 2ª T.: **“Autarquia federal – Responsabilização civil por causalidade – Abalroamento de táxi particular por ambulância do INAMPS – Comprovação da ação do agente público, do dano do administrado e da relação de causa e efeito – Não evidência de excludente de responsabilidade – Imprestabilidade, para tal exclusão, da alegação de derrapagem, em dia chuvoso, do veículo abalroador”** (Ap. 90.02.08702, 8.5.90, DJU, II, 5.7.90, p. 14.813) *in* Yussef Said Cahali, Responsabilidade Civil do Estado, 2ª. Ed. Malheiros, p. 295).

Ante as considerações acima, forçoso é reconhecer que a decisão vergastada laborou em equívoco ao negar a possibilidade de responsabilização da ré, mesmo reconhecendo a existência do nexu de causalidade e dano, sob o argumento de que não restou demonstrado nos autos que o motorista da ambulância teria sido o causador do acidente.

Provados que restaram os danos emergentes do acidente de trânsito ocorrido entre a ambulância do município e a moto dirigida pelo marido da autora, a responsabilidade estatal somente será elidida se restar demonstrada a ocorrência de

culpa exclusiva da vítima, de modo a ter-se por afastado o nexo causal.

“A responsabilidade de que trata o art. 107 da CF (atual art. 37, § 6º, da CF/88) é objetiva, vale dizer, independe de culpa. Não obstante, pode ser atenuada ou, mesmo, excluída se houver concorrência de culpa da vítima ou culpa exclusiva do ofendido – “A culpa da vítima, total ou concorrente, dever ser provada pela Fazenda Pública. No primeiro caso, culpa exclusiva afastaria o nexo de causalidade. No segundo, revelaria que o dano não foi provocado apenas pelo funcionário” (TJSP – 5ª. C. – Ap. – Rel. Joaquim Francisco – j. 7.5.81 – RT 553/90).

“Em dano provocado pela Administração, uma vez não evidenciada a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Fazenda Pública, apenas excluída se total a culpa daquela” (TJSP – 1ª C. – Ap. – Rel. Octávio Stucchi – j. 26.08.86 – RT 613/63).

“O Poder Público deve responder pela indenização, com base na regra constitucional que responsabiliza objetivamente a Administração Pública pelos danos que seus funcionários, agindo nessa qualidade, causarem a terceiros. Somente deixaria de ser responsabilizada se demonstrasse seguramente que o dano ocorreu por culpa exclusiva da vítima. Em caso de culpa concorrente desta, o ônus da prova pertence à Administração Pública – poderia obter redução proporcional da indenização” (1º. TACSP – 6ª. C. – Ap. Rel. Carlos Gonçalves – j. 25.10.88 – JTACSP-RT 114/160)

Analisando detidamente o conjunto probatório constante nos autos, conclui-se que a Administração não logrou êxito em demonstrar a culpa exclusiva da vítima, embora indiquem os elementos colhidos a contribuição da vítima para a ocorrência do acidente.

A testemunha **Ana Cristina Lima Costa**, auxiliar de enfermagem, que se deslocava na ambulância envolvida no acidente, sendo portanto, a única a haver presenciado o acidente, em seu depoimento judicial (fls. 116/117), informou que chegou a ver a moto emparelhada e um pouco adiante da ambulância, havendo entrado na frente do carro. Acrescentou que a ambulância estava com uma velocidade de aproximadamente sessenta quilômetros por hora e que o motorista freou, mas o carro arrastou a moto por cerca de cinquenta metros.

A testemunha **Geraldo Barroso de Lima**, arrolado pela autora, em seu depoimento, constante às fls. (113/114), informou que passou pelo local do acidente por volta das 02 horas e ainda chegou a presenciar um risco no asfalto de mais ou menos vinte metros, identificando a cena contida nas fls. 93, como a que encontrou a chegar no local do acidente. Acrescentou ainda que o risco estava pelo acostamento da pista, e não no meio desta.

As demais testemunhas da autora confirmaram que o falecido retornava do trabalho para casa quando se acidentou e que este há muito tempo dirigia moto, agindo sempre com muita prudência.

Embora não haja sido questionada a idoneidade da testemunha ocular do abaloamento, deve-se reconhecer que sua versão apresenta algumas contradições, que desaconselham seu integral acatamento.

Com efeito, é do conhecimento geral que ambulâncias, carros de bombeiros e outros veículos oficiais em atendimento de emergência gozam de preferência de passagem, consoante art. 83, VIII, b, do Código Nacional de Trânsito, não lhes sendo exigida parada em sinais de trânsito, situação que, diga-se de passagem, dificilmente se verifica, apenas em hipóteses de congestionamentos graves, não sendo este o caso

dos autos. Nesses termos, carece de verossimilhança a informação da testemunha de que a ambulância, dirigindo-se a um atendimento de emergência, em plena madrugada, tivesse parado em um semáforo. Desaconselha ainda o acolhimento da versão da testemunha, nesse aspecto, o fato de a moto haver sido arrastada pela ambulância por vários metros (entre vinte e cinquenta), numa indicação clara de que o motorista da ambulância trafegava em alta velocidade, contrariamente ao que pretende demonstrar a ré.

Ao que indicam os elementos colhidos nos autos, não pode ser atribuída à vítima exclusivamente a culpa pelo acidente havido, merecendo, portanto, reparo o julgado recorrido, para fins de reconhecimento da responsabilidade extra-contratual do Município, por ato de seu agente, atenuada, contudo, em virtude de haver concorrido a vítima com culpa para a ocorrência do sinistro.

Considerado a efetiva dependência econômica da autora em relação à vítima, é de se concluir pelo dever de indenizar da recorrida. Neste sentido, o Resp n. 7.279-GO (DJ 8.4.91), assim ementado:

“Civil. Responsabilidade. Danos. Indenização. O viúvo tem direito a ser indenizado de prejuízos decorrentes da morte da esposa, que concorria, com o seu trabalho, para a formação do patrimônio do casal”.

Em face do exposto, e aplicando o direito à espécie, é de se fixar o **quantum** dos danos materiais.

A comprovação colacionada aos autos comprova a quantia percebida pela vítima a título de salário (R\$ 532,44). Afigura-se mais justo e razoável, entretanto, seguindo orientação jurisprudencial prevalecente, fixar a pensão incluindo férias e 13º salário, no percentual de dois terços (2/3) daquele valor, deduzindo um terço (1/3) correspondente ao que despenderia a vítima com seu próprio sustento, com correção monetária e juros de 0,5% ao mês, a partir da citação. Diminuo ainda da metade, o

valor acima obtido, haja vista a concorrência de culpa do ofendido. {R\$ 532,44 (salário, fl.22) – R\$ 177,48 (1/3, próprio sustento) = R\$ 354,96 – R\$ 177,48 (1/2, culpa concorrente) = R\$ 177,48}.

Relativamente ao tempo de pensionamento, fixo-o desde a data do evento (25.06.94) até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, nos termos da jurisprudência assente desta Corte, devendo a ré pagar de uma só vez as prestações vencidas. Pensionamento na base de R\$ 177,48 + férias + 13º salário, devidamente atualizado, com correção monetária e juros de 0,5% ao mês, desde 03.06.96 (citação), retroativo à data do evento (25.06.94), devendo ser pagas de uma só vez as prestações vencidas (~ R\$ 23.250,00).

Fixo a indenização por danos morais na base de cinquenta (50) salários-mínimos, reduzido também pela metade, em virtude da mesma causa acima aludida (~ R\$ 6.000,00).

Também a verba honorária, a ser fixada no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o somatório dos valores das prestações vencidas e mais um ano das vincendas, deverá ser igualmente repartida entre as partes.

Fortaleza, 15 de dezembro de 2003.

*** *** ***

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

**2000.0014.5367-0 - Apelação Cível de Fortaleza
(1999.07581-3)**

Apelante - Marítima Petróleo e Engenharia Ltda.

Apelado - Sebastião Luiz de Oliveira

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA:

Apelação Cível. Ação de Reparação de Danos. Acidente do Trabalho “*in itinere*”. Invalidez parcial e permanente de natureza adquirida.

Responsabilidade civil do empregador, nos moldes do art. 1.521, III, do Código Civil, amparado pelo art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988: “Seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Recurso conhecido e improvido. Decisão indiscrepante.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0014.5367-0 (1999.07581-3), de Fortaleza, em que é apelante Marítima Petróleo e Engenharia Ltda., sendo apelado Sebastião Luiz de Oliveira.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indiscrepante, conhecer do apelo para, nos termos do Parecer da douta PGJ e voto da Relatoria, improvê-lo, preservando, por seus justos e jurídicos fundamentos, a prestação jurisdicional resistida.

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

Insurge-se a recorrente contra sentença que, em sede de Ação de Reparação de Danos em face de Acidente do Trabalho, houve por julgar procedente, em parte, o pedido autoral.

O que se extrai dos autos é que o apelado mantinha um contrato de sobreaviso com a empresa apelante, sendo chamado para serviços em outro Estado, sofrendo, *in itinere*, acidente com a moto que pilotava, quando se encaminhava para o aeroporto Pinto Martins, nesta cidade de Fortaleza.

O contrato celebrado entre o autor e a empresa-ré, em sua cláusula VI, dispõe que o empregado poderá valer-se, dentre outros, de veículo próprio. No caso em tela, o empregado usava sua moto para fazer o trajeto até o aeroporto e que o mesmo era habilitado para dirigir tal veículo, conforme demonstrado às fls. 129, na categoria A3/D, habilitado em 15.03.75, e com exame de saúde válido até 20.01.94.

No campo da responsabilidade civil, é patente a responsabilidade do empregador, quanto à segurança de seus empregados, não se eximindo mesmo quando o empregado recebe benefício previdenciário, uma vez que as prestações têm natureza distinta (art. 7º, XXVIII, da CF).

Exige-se, culpa do empregador, em qualquer grau, para que se indenize pelo direito comum, como leciona Rui Stocco:

“Se tiver havido qualquer culpa do empregador, tem o acidentado ação contra ele pelo direito comum? Ora, a resposta é afirmativa. Primeiro, porque desapareceu a restrição à ação do direito comum (antes, somente no caso de dolo = culpa grave). Segundo, por indicação dos fatos sociais no seu constante evoluir, eles que são o mais seguro indicador do sentido das regras jurídicas e da orientação delas no espaço-tempo.

“(…) Desse modo, o patrão só se exime de ser responsabilizado se provar a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.” (*in* Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial - 4ª ed. SP: RT, 1999, p. 405/406)

Humberto Theodoro Júnior, em artigo publicado na Revista Jurídica nº 168, ensina:

“ A responsabilidade civil do patrão caiu totalmente no regime do Código Civil. Qualquer que seja, portanto, o grau de culpa, terá de suportar o dever indenizatório, segundo as regras do direito comum, sem qualquer compensação com a reparação concedida pela Previdência Social”.

E, adiante:

“ A exigência, pois, de culpa grave ou dolo para condicionar a responsabilidade civil paralela à indenização acidentária, foi inteiramente abolida nos termos da inovação trazida pela nova Constituição. Qualquer falta cometida pelo empregador na ocasião do evento lesivo ao empregado, acarretar-lhe-á o dever indenizatório do artigo 159 do Código Civil, mesmo as levíssimas, porque *in lege Aquilia et culpa venit*”.

O Código Civil, por sua vez, determina:

“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

É inquestionável a obrigação da requerida em indenizar o autor, eis que demonstrado o ato, o dano, o nexo causal e a culpa da apelante no sinistro narrado na exordial.

Tal conclusão é extraída do conjunto probatório produzido nos autos, pois a empregadora, além de só ter regularizado a situação do acidentado junto ao INSS, um ano depois do sinistro, o próprio Instituto de Previdência reconheceu a invalidez do empregado, aposentando-o. E mais, no questionário de responsabilidade do empregador acostado às fls. 130/131, o empregador admite ter o acidente ocorrido no trajeto residência/trabalho, o que evidencia a responsabilidade civil, conforme o artigo 1.522 do Código Civil.

Evidente, pois, a responsabilidade da ré, também na forma da Súmula 341 do STF, a qual dispõe que:

“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Demais, conforme restou ressaltado na sentença

verberada, em face do preceito do art. 1.521, III, do Código Civil, o patrão é responsável pelo acidente ocorrido com o autor, *in verbis*:

“São Também responsáveis pela reparação civil:

...Omissis.

III – O patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou por ocasião dele (art. 1522);”

Além dos prejuízos materiais, a invalidez acarretou ao apelado profundo abalo psíquico, além de enorme desconforto perante a sociedade. O sinistro maculou seu corpo de forma indelével, deixando-o paraplégico, motivo de constante tristeza e aflição. Sofreu o autor, portanto, também danos morais (estéticos).

Na lição de Yussef Said Cahali, dano moral:

“é tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado (...); não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral” (CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 2ª. ed. SP - RT, 1998).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“Civil. Dano Moral. O dano moral independe de prova, porque a respectiva percepção decorre do senso comum. O acidente de trabalho que resulta na perda, pelo empregado, de dois dedos de sua mão direita, gera sofrimento indenizável a título de dano moral. Recurso especial conhecido e provido” (RESP 260792/SP. Relator: Min. ARI PARGENDLER)

Por pertinente, colhe-se também da jurisprudência pátria o seguinte aresto:

“Responsabilidade civil. Paraplegia. Dano moral. Cumulação com dano estético. Possibilidade. “A paraplegia, resultante de acidente de trânsito, legitima o pedido de indenização por dano moral, que se traduz na dor íntima que sente o autor ao ver-se preso a uma cadeira de rodas pelo resto de sua vida, ou seja, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano. O dano estético, *in casu*, também indenizável, deflui do sentimento de comiseração, da discriminação e até da rejeição da vítima por terceiros, menos sensíveis aos deveres de solidariedade humana, acarretando, inclusive, maior dificuldade na busca da própria subsistência” (ACV n. 97.008858-2, da Capital, rel. Des. Eder Graf).

Para a fixação do *quantum* indenizatório, na reparação dos danos morais, devem ser consideradas as funções da responsabilidade civil: **a)** para a vítima, a indenização tem caráter compensatório, tendo como finalidade minimizar o sofrimento suportado; **b)** para o lesante, o montante indenizatório

deve significar uma punição pelo seu comportamento ilícito e, outrossim, um instrumento inibitório de sua repetição (função preventiva).

Destarte, considerando a intensidade do sofrimento psíquico suportado pelo apelante, bem como a necessidade de uma punição eficaz, que seja capaz de compelir a apelada a adotar as medidas de proteção imprescindíveis à segurança do trabalhador.

Nesse sentido:

“(...) Não advém os danos morais de mero ‘pretium doloris’, a serem cumulados com os danos materiais. São aqui representados pela deformidade estética, que além de afetar sua capacidade laborativa, de avaliação não dificultada, ostentam conteúdo de natureza moral, dados os perniciosos reflexos na esfera psicológica de quem se afeia irremediavelmente e carregará um aleijão durante a vida.” (RT – 678/113)

Diante do exposto, considerando a incapacidade permanente decorrente do acidente do trabalho *in itinere*, cujas seqüelas são irreparáveis, e, em consonância com o Parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça (fls. 260/261), conheço do recurso e, em todos os seus termos, mantenho a bem fundamentada decisão monocrática.

Fortaleza, 17 de junho de 2002.

*** *** ***

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

**2000.0015.2539-6 - Apelação Cível de Fortaleza
Apelante - C. Rangel Construções Ltda.
Apelado - Francisco Dionísio Aguiar Viana**

Relator - Desembargador José Maria de Melo

Ementa – Apelação Cível. Procedimento ordinário c/c preceito cominatório. Recurso de apelação interposto por quem não integrou a relação processual. Ilegitimidade manifesta. Não conhecimento.

A teor do art. 20 do Código Civil de 1916, “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0015.2539-6 (antigo 2000.03190-5), de Fortaleza, em que é apelante C. Rangel Construções Ltda., sendo apelado Francisco Dionísio Aguiar Viana.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação indivergente, não conhecer do recurso, posto que aforado por parte manifestamente ilegítima para fazê-lo.

O Relatório de fls. 292/293, por força do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este acórdão.

Superado, como se disse no Relatório, o óbice a que alude o art. 559 do CPCivil, tem-se, agora, para deslinde, o recurso de apelação interposto por C. Rangel Construções Ltda.

O agravo de instrumento que tomou o nº 2000.0015.0657-0 (antigo nº 2000.01289-4), em que pese se lhe tenha negado conhecimento, negou-se-lhe também provimento, por ter sido a apelação sob crivo (Proc. nº 2000.0015.2539-6), interposta por C. Rangel Construções Ltda., pessoa jurídica de direito privado, absolutamente estranha à relação processual e que, como é de palmar sabinça, nos termos do art. 20 do agônico Código Civil de 1916, não se confunde com a pessoa física dos réus, Cleidson de Araújo Rangel e Lilian Macedo Rangel, contra quem, em boa verdade, foi assendada a ação ordinária c/c preceito cominatório com concessão de tutela ***inaudita altera pars***.

Com efeito, dispõe o art. 20 do Código Civil, **verbis**:

“Art. 20. As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

Sobre a matéria, colhe-se, a propósito, *in* “Código Civil Anotado”, de Maria Helena Diniz, Ed. Saraiva, 1997, 3ª ed., SP, p. 42:

“Universitas distat a singulis”. No momento em que se opera o assento do contrato ou do estatuto no Registro competente, a pessoa jurídica começa a existir, passando a ter aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, a ter capacidade patrimonial, constituindo seu patrimônio, que não tem nenhuma relação com os dos sócios, adquirindo vida própria e autônoma, não se confundindo com os seus membros, por ser uma nova unidade orgânica. O princípio contido no *caput* do artigo ora comentado é uma decorrência lógica da personificação da sociedade, que terá personalidade distinta da de seus membros. Todos os atos da pessoa jurídica serão tidos como atos próprios, conseqüentemente os atos praticados individualmente por seus sócios nada terão que ver com ela. A pessoa jurídica terá nome, patrimônio, nacionalidade e domicílio diversos dos de seus sócios”.

De outra parte, não há como negar, ser manifesta a ilegitimidade da parte recorrente, C. Rangel Construções Ltda., máxime, sabendo-se que contra ela não foi intentada a ação ordinária, nem tão pouco dela participou, seja como litisconsorte ou assistente, os autos assim o demonstram.

O não conhecimento do Agravo de Instrumento nº 2000.0015.0657-0, implicou, por óbvio, tornar prejudicada a

apelação nº 2000.0015.2539-6.

À vista do exposto, tendo por prejudicado o recurso de apelação interposto por C. Rangel Construções Ltda., face ao destrame do Agravo de Instrumento nº 2000.015.0657-0, dele não conheço, porquanto intentado por parte absolutamente ilegítima para assestá-lo.

Fortaleza, 19 de agosto de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.03589-5(2000.0015.2938-3)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: SOBRAL

PARTES:

Recorrente: JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DA COMARCA DE SOBRAL

Apelante: MUNICÍPIO DE SOBRAL

Apelado: FERNANDO CELA PINTO

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA NO INTERESSE PARTICULAR, SEM REMUNERAÇÃO, PELO ESPAÇO DE DOIS ANOS. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO PROTOCOLADO ANTES DA EXPIRAÇÃO DO BIÊNIO. DENEGAÇÃO PELO GESTOR MUNICIPAL COM BASE EM OPINAÇÃO DE COMISSÃO PERMANENTE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO, EM CONTRAPONTO AO PARECER FAVORÁVEL DE SUA PROCURADORIA GERAL. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL PARA A NEGATIVA DE REINTEGRAÇÃO DO IMPETRANTE AO SERVIÇO. DECADÊNCIA A FULMINAR O DI-

REITO IMPETRADO. INOCORRÊNCIA. ALEGADA INÉPCIA DA INICIAL, À CONTA DE NÃO CONTAR ELA COM AS SEGUNDAS-VIAS DOS DOCUMENTOS QUE A INSTRUÍRAM. IRRELEVÂNCIA, DADO QUE POSSÍVEL AO IMPETRADO O REAL CONHECIMENTO DAS RAZÕES MOTIVADORAS DA IMPETRAÇÃO, POR DETÊ-LOS EM SUA POSSE. NOMINAÇÃO EQUIVOCADA DA AUTORIDADE IMPETRADA NO PRÊAMBULO DA IMPETRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO, ENTRETANTO, A SEU FINAL, DA AUTORIDADE EFETIVAMENTE COATORA. IRREGULARIDADE SUPRIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELO VOLUNTÁRIO IMPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de remessa oficial e de apelação cível nº2000.03589-5, de Sobral, 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 da remessa oficial e do apelo voluntário, todavia, para lhes negar provimento, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

De examinar, por primeiro, as preliminares suscitadas pelo apelante.

A alegada **decadência do direito de ação** é argumento de irremediável desvalor.

Colhe-se dos fólios do processado que, nada obstante haja o impetrante/apelado, desde os idos de 1.995, vir pugnando por sua reintegração aos quadros da Prefeitura Municipal de Sobral, como seu servidor por concurso público, na função de Engenheiro Agrônomo, donde se afastara por licença concedida no interesse particular, sem remuneração, em 01.09.92, somente em 08.11.99 viera a ter a oficialização pela autoridade impetrada da negativa da reintegração perseguida. Dando como ilegal e abusivo o ato assim ocorrido naquela data,

em 22.12.99, portanto, dentro do prazo em lei previsto (Lei nº 1.533/51, art. 8º), viera a aforar a ação mandamental que ora se examina. Portanto, dentro do prazo em lei previsto. De conseguinte, não se há de excogitar de decadência do direito da ação mandamental utilizável pelo impetrante, razão por que rejeito a preliminar nos moldes vindicada pelo apelante.

A inépcia de inicial, ainda, à conta de encontrar-se ela desacompanhada da segunda-via da documentação com que fora instruída, igualmente, é de todo improcedente. O apelante ficou devendo ao processo o convencimento do prejuízo dessa ausência, até porque, em se tratando de documentos já familiares a seu conhecimento, portados em seus registros, desnecessários seriam para instruir a notificação que lhe fora dirigida, tanto mais, quando solicitado ao prestar informações, fê-lo com base neles, o que espanca, às inteiras, a preliminar deduzida, a qual, assim, igualmente, rejeito.

Desprovida de fomento jurídico, ainda, a alegada inépcia da inicial, à conta de, em seu preâmbulo haver constado o nome da Prefeitura Municipal, como impetrada, ao invés do Prefeito Municipal. Vista sob rigor logístico, a alegação é de todo inoperante, dado que, do contexto da inicial da ação se constata que a prática do ato impugnado era atribuído, como o fora, ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Sobral, tanto que, em seu arremate, o impetrante pedira sua expressa notificação. Diante disto, rejeito a preliminar invocada.

No mérito, razão não socorre ao apelante.

O impetrante, aqui apelado, consoante se comprova da documentação aos autos adunada, mediante concurso público, no qual lograra aprovação, fora selecionado para o exercício do cargo de Engenheiro Agrônomo da Prefeitura Municipal de Sobral.

Nos idos de setembro de 1.993, por interesse particular, solicitara, por escrito, licença por dois (02) anos, sem remuneração, no que recebera deferimento.

Antes mesmo da expiração do biênio de afastamento recitado, igualmente por escrito, postulara retorno às suas funções.

Nesse intento, destaque-se, perlustrou verdadeiro calvário. À conta de não detectado no Departamento de Pessoal o requerimento alusivo ao pedido de afastamento por interesse particular, para exame da postulação reintegratória, viu-se submetido à Comissão Permanente de Inquérito Administrativo, sob o falaz entendimento de haver incorrido em abandono de emprego. A douta Procuradoria Geral do Município, entretanto, dissentiu do entendimento daquela Comissão. O Exmo. Sr. Prefeito Municipal, ao contrário, optou pela manifestação desta, e, *pari passu*, negou ao impetrante sua reassunção ao cargo conquistado sob os auspícios da lei, sem sequer se aperceber de que o impetrante continuara com seu nome na folha de pagamento desde o encerramento da multicidada licença.

Ao servidor fora negado o devido processo legal, com a franquia do contraditório e da ampla defesa, ignorando-se a sua condição de estável no serviço público, ao impedir-lhe a reintegração às suas funções após cumprida licença no seu interesse por dois (02) anos, devidamente afiançada pela Administração Pública.

Ora, dispõe o § 1º do art. 172 da Constituição Estadual que **“o servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, ou mediante processo administrativo disciplinar em que lhe seja assegurada ampla defesa.”**

Saliente-se inexistir ato demissório do apelado de competência exclusiva do Prefeito Municipal de Sobral, ora coator. Existe, sim, ato de prática a este atribuído, consistente em negar ao impetrante o direito de ser reintegrado às suas funções, sem forma nem figura de juízo, portanto, anódino, írrito, formal e substancialmente.

Nesse entendimento, a meu aviso, é de ser mantida integralmente a decisão que concedeu a segurança buscada pelo impetrante, visto que desprovido de amparo legal o ato da autoridade gestora do Município de Sobral, que lhe denegara o direito de ser reintegrado a seu cargo, em face da garantia de ordem constitucional que àquele está assegurada de somente ser demitido mediante processo administrativo, onde lhe seja

assegurado o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, ou através de decisão judicial irrecorrível.

A matéria, assim, dispensa maiores dilargações em seu derredor, com vista à exata compreensão que oferece no vertente debate recursal.

Assim, conheço da remessa oficial e do recurso voluntário, todavia, para lhes negar provimento, mantendo na sua inalterabilidade a r. decisão atacada.

É como voto.

Fortaleza, 06 de fevereiro de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.3567-7

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: MANOEL PEREIRA FILHO

Apelada : SOUZA CRUZ S.A.

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE CONSUMIDOR CONTRA FABRICANTE DE CIGARROS, PRETENDENDO SE VER INDENIZADO POR MALES DECORRENTES DO TABAGISMO. PRESCRIÇÃO ARTICULADA COM BASE NO ART. 27 DO CDC, QUE SE ACOLHE, NÃO TENDO APLICABILIDADE À ESPÉCIE A NORMA DO ART. 177 DO CC. RELAÇÃO DE CONSUMO QUE SE RESOLVE POR LEI ESPECIAL, SEM RECURSO À LEI GERAL DEFINIDORA DE PRAZOS PRESCRICIONAIS. APELO IMPROVIDO PARA EXTINGUIR O

PROCESSO COM O JULGAMENTO DO MÉRITO, ANTE O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO QUE FORA AFASTADA PELA DECISÃO RECORRIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 269, IV, DO CPC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.0015.3567-7 (ex-2000.04227-0) de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em acolher a preliminar de prescrição da ação, dando por extinto o processo com o julgamento do mérito, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

Inobscurecível que a prescrição é prejudicial de mérito, matéria que se insere na própria *res in judicio deducta*, impondo-se, por isto, e em razão do caráter preliminar que possui, seu exame pelo julgador, seja na orla primária, seja nas instâncias superiores.

A responsabilidade civil demandada no presente caderno processual é aquela que deve o fornecedor ao consumidor, por relação de consumo, tanto que o autor foi buscar fundamento em normas consumeristas encartadas no CDC, nada obstante, nessa dimensão não haver se arredado dos arts. 159, 1.518, 1.538 e 1.539, todos do Código Civil.

Certo é que o autor alicerçou seu pedido em dispositivos do Código Civil, todavia, a meu aviso, a expressa remissão por ele feita em sua proemial ao art. 12 da Lei nº 8.078/90 afasta, pelo princípio da especialidade, o preceito genérico dos arts. 177 e 178 daquele diploma, dizentes com o prazo prescricional das ações cíveis.

Conquanto o douto juiz *a quo* haja em sua sentença rejeitado a questão prejudicial de mérito deduzida pela apelada, sonante com a prescrição a vitimar a ação em seu desfavor desafiada pelo apelante, em razão do princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, não me parece despidendo

reapreciá-la nesta quadra processual, até porque se trata de matéria de ordem pública, cognoscível até mesmo de ofício.

O lastro do pedido encontra-se, preponderantemente, no estatuto do consumidor, por envolver, como dito, relação de consumo, e, nesse entendimento, impõe-se ao julgador, voltar-se para o regramento do art. 27 do CDC, à luz do qual, pois, examino a prescrição averteda.

Na dicção do multicitado art. 27 **“prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço previsto na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.”**

Transluz, sem dificuldades, à mais perfunctória observação, no que se refere ao lapso temporal de cinco anos para o ajuizamento da demanda, onde se persegue indenização por fato do produto, como é o caso dos autos, haver este sido inobservado pelo autor, uma vez que, consoante se extrai do cotejo dos documentos médicos de fl. 111, o apelante já era portador da doença pulmonar que atribui ao consumo de cigarros, desde 09 (nove) de junho de 1.993, vindo somente em 26 (vinte e seis) de janeiro de 1.999, ou seja, mais de cinco anos após a constatação da moléstia, a incursionar pela via indenizatória sobredita.

Não há como o apelante negar, portanto, a ciência, tanto do dano, quanto de sua autoria, eis que em sua inicial assevera, com todas as letras, haver se iniciado no vício tabagista desde 1.932, com 10 (dez) anos, apenas, fumando duas carteiras de cigarros fabricados pela apelada, por dia, e, de outra banda, atribui o dano experimentado em seu aparelho respiratório pelo consumo de cigarros por ela fabricados.

Os receiptuários demorantes às fls. 109, 110 e 111 do vertente caderno, datados, respectivamente, de 25.11.93, 29.10.93, 13.10.93, 28.09.93, 09.07.93 e 09.06.93, revelam possuir o autor, já naquelas datas, ciência real dos danos causados pelo uso do cigarro, à conta de os medicamentos que ali lhe estavam sendo prescritos terem indicação farmacológica para portadores de lesões do aparelho respiratório, o que expunge

a ignorância do autor quanto aos males do produto por ele consumido, assim como, quanto à autoria destes.

Nesse lineamento de idéias, com base na exposição trazida na proemial da ação, convenço-me de que o quadro de moléstia incapacitadora do apelante era de seu conhecimento desde os idos de 1.993, por esclarecimento médico e tratamento desde então encetado, assim como familiar lhe era a autoria dos danos que expõe, circunstâncias que, a teor do art. 27 do CDC vitima a ação indenizatória projetada, dado extrapassado o quinquênio observável para a espécie.

Ante o exposto, conheço da prescrição suscitada pela apelada, ao tempo em que, com base no art. 269, IV, do CPC, dou por extinto o processo com a apreciação do mérito.

É como voto.

Fortaleza, 13 de março de 2002.

*** **

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

2000.0015.3576-6 - Apelação Cível de Fortaleza
Apelante - M.A.P.A.
Apelado - F.L.P.N.
representado por C.M.N.
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Apelação Cível. Direito Civil. Direito de família. Investigação de paternidade. Exame hematológico que não excluiu a paternidade. Prova testemunhal. Comprovação do relacionamento sexual entre o investigado e a representante do investigador à época da concepção. *Exceptio plurium concubentium* afastada. Investigado que se furta ao

chamamento judicial. É de acolher-se o pleito deduzido em sede de Ação de Investigação de Paternidade, quando comprovado que, ao tempo da concepção, a genitora do investigante mantinha relacionamento sexual com o investigado, a par da prova testemunhal e do exame hematológico que não excluiu a alegada paternidade.

Recurso conhecido e improvido.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0015.3576-6 (antigo 2000.04236-9), de Fortaleza, em que é apelante M.A.P.A., sendo apelado F.L.P.N., menor impúbere, representado por sua genitora, C.M.N..

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indiscrepante, conhecer do apelo, improvendo-o, no entanto.

O Relatório de fls. 124/126, a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão.

Ao julgar procedente a ação de investigação de paternidade, intentada por F.L.P.N., representado por sua genitora, Cleide Maria do Nascimento, em face de M.A.P.A., reconheceu e proclamou o Dr. Juiz *a quo*, ser o investigado o pai do investigante.

Improsperável, sob todos os aspectos a manifestação recursal sob crivo.

Com efeito, não logrou o apelante, no curso da instrução processual, provar os fatos através dos quais pretendia ilidir as assertivas da representante. É que, o recorrente ao dizer que a representante era mulher de vários parceiros, furtou-se nas diversas oportunidades que se lhe proporcionou, de provar o alegado.

Tanto é fato que, por diversas vezes foi intimado, inclusive por hora certa, não depositou o rol testemunhal, e nem, tão pouco, louvou-se em memoriais escritos, ao final da instrução.

Os testemunhos colacionados são coerentes entre si, a par do depoimento pessoal da representante legal do investigante, resultando, daí, de forma inequívoca, a existência de relacionamento amoroso e em caráter exclusivo, entre investigado e genitora do investigante, de sorte que sob esse prisma, restou afastada a alegada ***exceptio plurium concubentium***.

A propósito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, 6ª ed., RT 2002-SP, p. 694, lecionam:

“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”.

Na verdade, a prestação jurisdicional que declarou a paternidade, baseou-se em indícios fortes e convincentes, ficando caracterizada a coincidência do relacionamento sexual do casal, com a época da concepção do investigado, inexistindo, mais, neste caderno processual, qualquer prova capaz de macular o comportamento moral da representante.

De outra parte, sendo a alegação de ***exceptio plurium concubentium***, matéria de defesa, como tal, deve ser demonstrada pelo promovido, conforme alude o art. 333, II, do CPCivil, segundo o qual o ônus da prova incumbe ao réu, quanto ao fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor.

Ora, dela não se desincumbiu o apelante, até porque, sequer arrolou uma só testemunha.

Ademais, ressai no Laudo emitido pelo Laboratório de Toxicologia do IML (fls. 70), que os tipos sangüíneos das partes são coincidentes e, ao fim, assentou: **“Com estes resultados**

não foi possível excluir a paternidade alegada”.

Dessa forma, não se é de desprezar a hipótese de que Francisco Luiz Paulo do Nascimento é filho de Cleide Maria do Nascimento e Marcos André Proença de Arruda, salientando-se que, nesse tocante, é a jurisprudência em voga:

“Se do exame hematológico realizado chega-se à quase certeza da paternidade e as testemunhas comprovam o relacionamento íntimo entre o investigado e a mãe da investigante, confirma-se a sentença que julgou procedente a ação de investigação de paternidade”. (Rec. ApCível - Classe II - 20 - Nº 16.372, j. 24.04.95 – Primeira Câmara Cível – Rel. Des. José Tadeu Cury – TJ/ MT).

De outra parte, a prova coligida leva à conclusão de que o promovido é, realmente, o genitor do promovente, ressaltando-se, que o contexto probatório foi objeto de detida análise, tanto pelo *Parquet* (fls. 87/87v), como pelo Juiz dirigente do feito.

Por aplicável tem-se, à hipótese, os julgados seguintes:

“Nas ações investigatórias de paternidade, difícilíssima, senão impossível, é a prova da exclusividade das relações sexuais entre um homem e uma mulher. Bem por isso, admite-se, a propósito, a prova indireta, resultante da aparente honestidade da mãe, da conduta recatada e discreta que habitualmente mantenha, atestada pelos vizinhos e pessoas que com ela conviviam” (Adcoas, 197/389).

“Em ações de tal natureza (investigação de paternidade), a prova não está adstrita a normas

inflexíveis, mas a vida desregrada da mãe da investigante necessita demonstração. Não comprovada a *exceptio plurium concubentium* e existindo prova do relacionamento sexual entre a mãe da autora e a pessoa indicada como pai, na época da concepção, a ação é precedente”. (Apelação cível nº 44.939 de Porto União/SC - Rel. Des. Souza Varella).

De conseguinte, bem procedeu o julgador monocrático ao proclamar a procedência da Ação de Investigação de Paternidade, máxime, quando comprovados os fatos denunciados pela representante, consistentes em fortes e seguros indícios do relacionamento sexual com o investigado, prova testemunhal e exame hematológico que, por sua vez, não excluiu a paternidade.

Isto posto, conheço do recurso para, improvendo-o, confirmar a veneranda prestação jurisdicional recorrida, a par de seus justos e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 04 de novembro de 2002.

*** **

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

**2000.0016.0214-5- Apelação Cível de Fortaleza
Apelante - Maria Vilde de Souza Freire
Apelada - D'alva Stella Nogueira Freire
Relator - Desembargador José Maria de Melo**

EMENTA – Apelação Cível. Ação de Reintegração de Posse. Comodato. Comodatário notificado pelo comodante. Inatendimento do pedido. Cabida do procedimento reintegratório. Notificado o ocupante de imóvel dado em comodato, para restituí-lo no prazo fixado pelo

**comodante, não o fazendo, dá azo a que se constitua em mora, tal importando em esbulho e ensejando o procedimento reintegratório de posse. Ação julgada procedente. Recurso conhecido e improvido.
Decisão indivergente.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0016.0214-5 (antigo 2001.00957-5), de Fortaleza, em que é apelante Maria Vilde de Souza Freire, sendo apelada D'alva Stella Nogueira Freire.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação consensual, conhecer do recurso para, nos termos do voto da Relatoria, improvê-lo, confirmando, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a bem ditada prestação jurisdicional vergastada.

O Relatório de fls. 168, a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão.

D'alva Stella Nogueira Freire, representada por procurador judicial, regularmente constituído, ingressou com ação de reintegração de posse em face de Maria Vilde de Sousa Freire, sob color de que em outubro de 1985 cedera a seu sobrinho Wálter de Sousa Freire, marido da promovida, a título de comodato de natureza verbal, o imóvel de sua propriedade, sito à Rua Deoclécio Maia Gondim, nº 26, para que ele, gratuitamente o ocupasse.

Sucedeu que em dezembro de 1998, o comodatário, por força de decisão judicial, foi obrigado a deixar o imóvel, posto que estava em litígio com seu cônjuge, Maria Vilde de Sousa Freire.

Por tratar-se o comodatário, de pessoa doente e impossibilitada de trabalhar, a demandante/recorrida alugou um apartamento na Rua 25 de Março, nº 569, para o mesmo morar, permanecendo no imóvel da Rua Deoclécio Maia Gondim, nº 26, a demandada/recorrente.

Tendo a apelada cobrado o aluguel da nova ocupante

do imóvel (Maria Vilde de Sousa Freire), esta deu o silêncio por resposta, razão pela qual restou notificada, através do Cartório Pergentino Maia, dando-se por extinto o comodato e assinando-se-lhe prazo de 30 (trinta) dias para a devolução voluntária do imóvel que ocupava.

Vencido o prazo sem que o imóvel tivesse sido desocupado, é que intentou ação de reintegração de posse, c/c pedido de tutela antecipada, ao fundamento do art. 273, I do CPCivil, instruída a inicial com documentos comprobatórios das alegações deduzidas.

Em sendo a posse de mais de um ano e um dia, indeferida foi a antecipatória postulada, ao mesmo tempo em que determinada a citação da promovida (fls. 16).

Citada a ré, respondeu às fls. 18/25, suscitando preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, inépcia da inicial, assim como impugnou o pedido de gratuidade da justiça, formulado pela autora/ comodante.

No pertinente ao mérito, alegou que em meados de 1985 alienara uma casa de sua propriedade, na cidade de Mossoró/RN, e como o produto da venda fôra insuficiente para adquirir o imóvel objeto desta reintegratória, procurou a promotente (tia do seu marido), a qual prontificou-se a completar a diferença do preço (fls. 23).

De outra parte, em que pese a promovida ter ingressado com pedido reconvenicional, determinou o judicante monocrático, o seu desentranhamento, posto que protocolizada serodidamente, não constando dos autos, no entanto, qualquer irresignação na busca de alvejar a interlocutória de fls. 78.

As preliminares suscitadas pela ora apelante, ainda no primeiro grau, foram rechaçadas pelo Juízo *a quo*, não acatando os requestos ante os fundamentos delineados às fls. 107/108.

Em verdade, bem analisados os fatos e circunstâncias em derredor da lide, tem-se que a autora é a única e legítima proprietária do imóvel, o que sobejamente comprovou com a Certidão de sua Matrícula no Registro Imobiliário da 5ª Zona de Fortaleza, sob nº 4021, de 28.07.1999 (fls. 09).

A alegação deduzida pela apelante, de que o imóvel fora adquirido pela autora com contribuição, em parte, dos também genitores da ré, por si só, não retira da demandante/recorrida o direito de postular sua devolução por se achar o imóvel matriculado exclusivamente no seu nome, como única adquirente dele, a teor do art. 530, I do Código Civil de 1916, segundo o qual,

“Adquire-se a propriedade imóvel: pela transcrição do título de transferência no Registro do Imóvel”.

Ora, quem ocupa imóvel de outrem, sem que exista entre o proprietário e o ocupante qualquer relação locatícia, é tido como comodatário, pois que nos termos do disposto no art. 1.248 do agônico Código Civil:

“O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto”.

De outra parte, **“se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido”**, dí-lo, o art. 1.250, 1ª parte, do CCivil/1916.

O comodatário que é notificado e não entrega o imóvel no prazo que se lhe assinou, à toda evidência, pratica esbulho, como neste sentido, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, **verbis**:

“Possessória. Reintegração de posse. Recusa do comodatário em restituir o imóvel. Esbulho. Ação procedente. Aluguéis devidos a partir da mora.

A recusa do comodatário em restituir a coisa equivale a esbulho. Configurado este, o comodatário que não provou isenção de culpa fica obrigado ao pagamento de aluguel a partir

do dia em que foi constituído em mora”(Ac. un. de 5/10/67, *in* RT, 389/182).

O uso concedido pela autora o foi, por pura liberalidade, a um sobrinho, que deixou de ocupar o imóvel quando compelido a dele se retirar, por força de decisão judicial, ditada em ação que lhe moveu o cônjuge virago (ré nesta demanda), na 3ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal de Fortaleza (fls. 38).

O douto julgador monocrático, ao deslindar a quizila, tal como anotada às fls. 106/111, fê-lo acertadamente, fundado nos arts. 926 e seguintes do Código de Processo Civil, c/c o art. 499 do Código Civil de 1916.

Nenhuma razão assiste à recorrente, e porque este é o meu entendimento, conheço do recurso para, improvendo-o, preservar íntegro o decreto resistido, a par de seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 25 de novembro de 2002.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2000.0126.0272-9/1

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA

PARTES:

APELANTES - REGINA MARIA PIRES MOURA E SUL AMERICA SEGUROS DE VIDA E PREVIDÊNCIA S/A

APELADOS - OS MESMOS APELANTES

RELATOR - DES. ERNANI BARREIRA PORTO

EMENTA: – APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS À EXECUÇÃO – CONTRATO DE SEGURO – DOENÇA PREEEXISTENTE – ÔNUS DA

SEGURADORA REALIZAR EXAMES QUANDO DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO – CAUSA DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL E NÃO DE NULIDADE – DECLARAÇÃO DO MÉDICO DO PACIENTE ADUZINDO A PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA – INSTRUMENTO INIDÔNICO VEDADO PELO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREEXISTÊNCIA DE DOENÇA.

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

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

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

Recurso Apeloatório intentado pela embargada conhecido e provido / recurso apeloatório interposto pela embargante prejudicado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de

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

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

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

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

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

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

É o relatório.

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

DECIDO.

Conforme relatado, tratam-se de Apelações Cíveis interpostas, de um lado, por **REGINA MARIA PIRES MOURA** e, de outro, por **SUL AMÉRICA SEGUROS DE VIDA E**

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

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

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

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

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

Tendo a empresa embargante logrado êxito em juízo singular, com o julgamento procedente dos embargos à execução, a embargada manejou, tempestivamente, o presente recurso de apelação cível, repisando os argumentos já proferidos em instância **a quo** no intento de modificar o julgado hostilizado.

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

Explico.

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

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

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

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

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

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

Contudo, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça tem firme entendimento de que, é ônus da empresa seguradora, promover os exames físicos necessários a determinar o estado de saúde do segurado no momento da

celebração do contrato, sob pena de, aceitando a proposta de adesão, assumir os riscos do negócio.

Examinemos o teor dos acórdãos do STJ:

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

1. Omissis

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

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

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

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

SEGURO-SAUDE. AIDS . EPIDEMIA.

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

2. A INTERPRETAÇÃO DE CLAUSULA CONTRATUAL, SOBRE A EXCLUSÃO DE

DESpesas DECORRENTES DE EPIDEMIA, ESTA FORA DO AMBITO DO RECURSO ESPECIAL (SUMULA 5).

RECURSO NÃO CONHECIDO.

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

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

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

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

No entanto, cumpre-nos ressaltar que a caracterização da preexistência depende exclusivamente da declaração do Dr. Carlos Roberto de Vasconcelos Teixeira, haja vista o longo tempo transcorrido e a rebeldia terapêutica típica desses doentes.

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

É vedado ao médico:

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

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

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

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

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

Portanto, diante da nítida exigibilidade do título executivo extrajudicial em litígio, justo é que se reforme a decisão hostilizada, para negar provimentos aos embargos executivos

interpostos pela apelada, e dar o merecido seguimento ao processo executório em trâmite perante a instância **a quo**.

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

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

Fortaleza, 08 de maio de 2006.

*** **

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

Apelação Cível n.º 2000.0126.3974-6/1

Apelante: BANCO GENERAL MOTORS S.A

Apelada: MARIA RAILA FREITAS ALBUQUERQUE

Relator Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: CONSUMIDOR. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- Nos contratos firmados posteriormente à

publicação da MP 1963-17/2000, é legal a capitalização mensal de juros por instituição financeira.

- É inválida a cumulação da comissão de permanência com correção monetária ou quaisquer outros encargos moratórios.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação n.º 2000.0126.3974-6/1, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso em referência, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 7 de dezembro de 2005.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de apelação cível interposta por BANCO GENERAL MOTORS S. A. contra sentença do MM. Juiz da 26ª Vara Cível de Fortaleza que julgou parcialmente procedente ação revisional ajuizada pela apelada, nos seguintes termos: a) aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras; b) impossibilidade da capitalização mensal de juros; c) multa moratória fixada em 2% sobre o valor da prestação; d) impossibilidade da cumulação de comissão de permanência com outros encargos; e) possibilidade da cobrança de juros remuneratórios em patamar superior a 12% (doze por cento) ao ano.

Na inicial (fls. 02/16), a autora afirmou ter celebrado com o réu contrato de abertura de crédito, estando este eivado de vícios. Aduziu em síntese, o descabimento da cumulação de comissão de permanência com outros encargos. Requeru a título de tutela antecipada que o banco réu se abstinhasse de

colocar o nome da autora nos cadastros de restrição ao crédito. Requeru ainda a condenação do banco réu ao pagamento de indenização por danos morais em valor a ser arbitrado pelo magistrado, assim como autorização para consignar em pagamento as parcelas vincendas no valor que entenda devido.

Acostou os documentos de fls. 17/49.

Na contestação (fls. 58/69) alegou o réu a possibilidade da capitalização mensal de juros, bem como a inexistência no presente contrato da cumulação de comissão de permanência com outros encargos. Quanto ao pedido de indenização por danos morais feito pela autora, considera o banco réu completamente infundado, ante a evidente falta de provas do alegado.

Na réplica (fls. 73/78) reiterou os termos da exordial.

O MM. Juiz **a quo**, por sentença (fls. 84/89), julgou parcialmente procedente a ação revisional, nos termos acima expostos.

O demandante, então, interpôs o presente recurso de apelação (fls. 90/98), alegando: a) a possibilidade de capitalização mensal dos juros; b) a validade da cobrança de comissão de permanência.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

VOTO

O mérito do presente recurso tem assento nas seguintes questões: a) possibilidade de capitalização mensal dos juros; b) validade da cobrança de comissão de permanência.

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que o Judiciário a vem refutando há muito tempo, mediante a aplicação da chamada Lei de Usura, Decreto n.º 22.626/33, que em seu art. 4º prescreve: “é proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano”.

Esse entendimento jurisprudencial está consubstanciado na súmula n.º 121 do Supremo Tribunal Federal,

segundo a qual “é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

De fato, atualmente, a autonomia da vontade não mais se apresenta como fonte indelével de obrigações para seu emitente. O próprio direito privado – que a tem por fundamento – vem sofrendo influência dos ramos publicistas que apregoam a tutela de interesses metaindividuais em detrimento dos meramente individuais. Assim, o Direito – através de normas cogentes – interfere nas relações privadas para limitar o âmbito de atuação da liberdade volitiva, a fim de proteger aqueles que normalmente se encontram em posição de desvantagem nos negócios jurídicos. Esta é a ***mens legislatoris*** por trás da proibição da capitalização mensal de juros, ainda que expressamente pactuada.

Ocorre que o débito em questão foi constituído após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17/00 (depois transformada na MP n.º2170-32/01), a qual revogou as disposições da Lei da Usura, conforme se lê em seu art. 5º:

“Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano ”.

Com efeito, o contrato que repousa às fl. 45/46 dos autos foi celebrado em fevereiro de 2003, enquanto a Medida Provisória em comento foi editada em 30 de março de 2000 e publicada no Diário Oficial do dia seguinte.

É certo que há quem sustente a inconstitucionalidade dessa MP, alegando para tanto, a inexistência dos pressupostos de urgência e relevância, o que, no entanto, subtrai-se da apreciação do Judiciário. Ademais, a ADIN n.º 2.252-1 ajuizada pela Associação Nacional dos Devedores de Instituições Financeiras – ANDIF perante o Supremo Tribunal Federal contra a norma em questão, ainda se encontra pendente de julgamento. Há precedentes jurisprudenciais entendendo perfeitamente válida a capitalização de juros após a medida provisória supracitada,

como se lê das ementas de julgados abaixo colacionados:

“APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE EMBARGOS A EXECUÇÃO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO – APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – JUROS REMUNERATÓRIOS – CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL – LEI DE USURA – NÃO INCIDÊNCIA – ANATOCISMO – POSSIBILIDADE – MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.963 – 17 – DERROGADA A NORMA DA LEI DE USURA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS – NÃO LIMITAÇÃO DE JUROS PRÉ – FIXADOS – AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO DA CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS – CONDENAÇÃO DO APELANTE AO PAGAMENTO DE 1/3 DAS CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – RESTANTE ARCADADO PELA PARTE VENCIDA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – 1. Demonstrada nos autos a relação de hipossuficiência e de vulnerabilidade dos apelados com o apelante, e o fato de serem aqueles destinatários finais do produto adquirido deste, deve a presente demanda ser regida pelo vigente Código de Defesa do Consumidor, pois conforme dispõe o artigo 2º do referido código, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. 2. Conforme jurisprudência majoritária, o artigo 25, do ADCT, não revogou as instruções e não retirou o poder normativo do Conselho Monetário Nacional, não devendo os juros remuneratórios guardarem as limitações da Lei de Usura, inclusive os celebrados com as instituições financeiras. 3. Com a edição da medida provisória nº 1.963-17, ficou derogada a norma da Lei de Usura, no que se refere as instituições financeiras, restando lícita a ampla in-

cidência do anatocismo, ou seja, juros sobre juros. 4 - Porém, a vedação do anatocismo em período inferior a um ano continua existindo se o mutuante não for instituição financeira, o que ocorre com construtoras e incorporadoras que financiam, com recursos próprios, o adquirente do imóvel. Logo, particulares em geral, que emprestarem dinheiro ou venderem a crédito, não podem ser beneficiados com a medida provisória nº 1.963-17. 5. Recurso parcialmente provido para deixar de limitar os juros pré-fixados ao teto de 12% ao ano, por não ser o parágrafo 3º, do artigo 192, da Constituição Federal/88, auto-aplicável, e, conseqüentemente, deixar de determinar o afastamento da comissão de permanência para correção ou remuneração do capital; deixar de vedar a capitalização mensal de juros (anatocismo); e condenar o apelante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 1/3, arcando a parte vencida com o demais, mantendo os demais termos da sentença monocrática". (TJES – AC 036019000219 – Rel. Des. José Eduardo Grandi Ribeiro – J. 10.12.2001).

Desta forma, possível a capitalização mensal de juros no caso.

No que diz respeito à cumulação de comissão de permanência com a correção monetária, constitui também abuso do fornecedor, porquanto a comissão de ocupação é uma remuneração estabelecida para fazer face ao inadimplemento do contratante, incluindo em seu cálculo o montante das perdas inflacionárias. Desta forma, se além dela for aplicada correção monetária ou qualquer outro encargo moratório ocorrerá um indevido *bis in idem*. Neste sentido preceitua o enunciado da súmula n.º 30 do STJ, nos seguintes termos:

“Súmula n.º 30 - A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis”.

Recente decisão do mesmo Tribunal Superior reitera o posicionamento sumulado:

“Contrato bancário. Ação revisional. Cobrança de comissão de permanência. Aplicação das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. Cumulação com encargos moratórios. Impossibilidade. Omissão. Inexistência.

I - A despeito da redação do inciso I da Resolução nº 1.129/86, a Segunda Seção deste Tribunal confirmou o entendimento das Turmas que a compõem, no sentido de ser vedada a cumulação da comissão de permanência com correção monetária (Súmula 30), com os juros remuneratórios (Súmula 296) ou quaisquer acréscimos decorrentes da mora, tais como os juros moratórios e multa (AgRg no RESP 712.801/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04.05.2005).

II - Agravo regimental desprovido ”.

(AgRg no AgRg nos EDcl no Ag 634.358/BA, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02.06.2005, DJ 20.06.2005 p. 277).

Consoante se lê na cláusula 3.4 do contrato que repousa às fls. 45/46, há previsão expressa da cobrança de comissão de permanência: “No pagamento com atraso será cobrada comissão de permanência de acordo com a legislação vigente, à maior taxa praticada pelo BGM à época do pagamento, mais juros de mora de 12%a.a.”

Desta forma, considero nula a cobrança da comissão de permanência.

Diante do exposto, conheço do presente recurso de

apelação, por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade, para dar-lhe parcial provimento, a fim de reformar a sentença no ponto em que declarou a impossibilidade da capitalização mensal de juros, mantendo, conseqüentemente, o julgamento de todas as demais questões.

É como voto.

Fortaleza, 7 de dezembro de 2005.

*** **

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

**Nº. 2000.0152.1222-0/1 – APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE – COLÉGIO AMADEU CLÁUDIO DAMASCENO.
APELADO – ANTONIA DE FÁTIMA LIMA DA SILVA.
RELATOR – DES. JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO.
EMENTA**

Responsabilidade civil. Morte, por afogamento, de filho com apenas oito (8) anos de idade em festividade do colégio do qual era aluno. Tentativa, frustrada, de demonstrar culpa da vítima. Ação reparatória de danos julgada procedente. Sentença confirmada. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Rômulo Moreira de Deus, presidente, Des. José Edmar de Arruda Coelho, relator) em “conhecer do apelo e negar-lhe provimento em face da ausência de pressupostos jurídicos que justifiquem a reforma da sentença,” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível

nº 2000.0152.1222-0/1.

RELATÓRIO

Fortaleza, 18 de janeiro de 2006.

Antônia Fátima Lima da Silva, qualificada na inicial, promoveu ação reparatória de dano contra o **Colégio Amadeu Cláudio Damasceno - CACD** e a **Associação Atlética Banco do Brasil – AABB**, ambos sediados na cidade de Quixadá (CE), em virtude de ter sofrido a perda do filho Everardo Lima da Silva Filho, de apenas oito (8) anos de idade, por afogamento na piscina de adultos da AABB, no dia 11.10.1994, por ocasião de uma festa promovida pelo citado colégio, em comemoração ao Dia da Criança.

Os réus contestaram a ação, ambos na tentativa de se isentarem da responsabilidade pela morte do menor, todavia, somente a AABB foi afastada da relação jurídica processual pelo fato de apenas ter cedido suas dependências para a realização do evento patrocinado e organizado pelo Colégio CACD.

Este, porém, foi condenado a prestar alimentos mensais à autora em valor correspondente a 1/3 (um terço) de salário mínimo, reajustáveis de conformidade com as variações posteriores, até a data em que o menor completaria sessenta e cinco (65) anos de idade, acrescidos de juros de mora à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da data da citação.

O promovido foi ainda condenado a pagar danos morais na quantia equivalente a trezentos (300) salários mínimos, custas e honorários de advogado, estes à base de 10% (dez por cento) sobre o montante alusivo a danos morais.

Inconformado, o estabelecimento de ensino apelou da sentença reavivando a alegação de ausência de responsabilidade de sua parte e procurando transferir a culpa para a vítima ou sua genitora.

É a exposição.

VOTO

Conforme se colhe dos autos, a diretoria do estabelecimento educacional organizou uma festa para o deleite de seus alunos, em comemoração ao Dia da Criança, o qual se realizaria na sede da AABB. Os convites distribuídos entre os alunos se estendiam aos pais, caso desejassem acompanhar seus filhos. Portanto, implicitamente, a direção do colégio assumia a responsabilidade pela permanência dos alunos nas dependências do clube.

Como o dia 11.10.1994 era um terça feira, dia de trabalho, a autora, funcionária pública, não pôde acompanhar o filho, em razão do que solicitou a uma amiga que o encaminhasse à diretora da escola de nome Maria Eliete, o que de fato ocorreu, pois o menor chegou a participar da festa.

Ao chegarem à sede da AABB, os promotores do evento verificaram que a piscina destinada às crianças estava interditada, em razão do que permitiram que o banho fosse realizado na piscina dos adultos, sob a vigilância dos pais, ali presentes, e professores.

Por volta das 9:00 horas todos os presentes se dirigiram a um local onde foi servido um lanche, que fazia parte do programa, mas ao retornarem alguém verificou que o filho da apelada estava se afogando na água da piscina, sendo dali retirado e levado às pressas para um posto de saúde, onde chegou sem vida.

Instaurado e concluído inquérito policial para apurar a responsabilidade de Maria Eliete, diretora do colégio ora recorrente, foi ele remetido ao juízo criminal. Aberta vista dos autos ao Ministério Público, sua digna representante tratou a ocorrência como fato imprevisível, findando por requerer o arquivamento do processo.

Baseado no parecer da Dra. Promotora de Justiça, o estabelecimento de ensino apela da sentença com o intuito de reformá-la. No seu entendimento, tem aplicação ao caso o disposto no art. 1.525 do Código Civil de 1916, cuja redação foi acolhida pelo art. 935 do Estatuto Civil em vigor, **verbis**:

“A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

Louvado neste dispositivo, insurge-se o recorrente contra a decisão apelada a exclaimar que “não se deveria mais questionar no juízo cível algo cuja **autoria** estava decidida na esfera penal” (fls. 347. Negrito no original).

Ao que tudo indica, o apelante não percebeu que a ação foi proposta contra uma pessoa jurídica de direito privado, no caso, o Colégio Amadeu Cláudio Damasceno – CACD, e não contra a sra. Maria Eliete de Sousa Martins, pessoa natural, que não se confunde com a anterior, de conformidade com a lei.

Outra tese sustentada pelo recorrente é a de que não há prova de ter sido a vítima entregue aos cuidados do colégio, o que o leva a inferir que o menor foi introduzido no local da festa clandestinamente, recaindo toda a culpa do sinistro sobre a vítima, não obstante tratar-se de pessoa ainda inimputável. Portanto, não há prova de culpa do recorrente. Ocorre com o apelante o que **Wilson Melo da Silva**, festejado jurista, denominou “extremos de cautela”, isto é, “um respeito manifesto ao tradicionalismo, uma atitude de discrição e de reiteradas manifestações de apreço para com o velho princípio da culpa” (Responsabilidade Sem Culpa, p. 36, nº 15, 2ª ed., Saraiva, 1974).

A culpa nem sempre é fácil de ser apurada e comprovada, como é o caso da entrega do menor Everardo, filho da apelada, aos cuidados de pessoa responsável. Entretanto, não se pode negar que a vítima participava da festa, como as demais crianças, e que houve falha na previsão do perigo de que se cercaram os alunos ao ser-lhes liberada a piscina de adultos para o banho. Da mesma forma, é impossível ocultar a negligência indisfarçável que existiu em relação ao comportamento sempre impetuoso da criança.

É assente em doutrina e jurisprudência que, restando

comprovados o fato e a relação de causalidade, torna-se indubitosa a obrigação de reparar o dano, seja material e/ou moral. Como asseverou o insigne **José de Aguiar Dias**, com a habitual proficiência, a **culpa** identifica-se com o prejuízo. Toda lesão à pessoa ou ao seu patrimônio constitui culpa. Assinala:

“Aí, a noção da culpa se absorve na de prejuízo. Portanto, na responsabilidade civil, não há mais que dois elementos constitutivos: **o dano e o nexo de causalidade; a culpa é suprimida**; acaba-se na teoria do risco. **Não há diferença em dizer ‘quem causa um dano é responsável’ e sentenciar: ‘aquele que causa um dano comete falta e é, portanto, responsável’**” (Da Responsabilidade Civil, vol. I, p. 131, 5ª ed., Forense, RJ, 1973. Grifou-se).

Por seu turno, assentou o TJSP que:

“**Os danos materiais e morais causados aos parentes mais próximos não precisam de prova porque a presunção é no sentido de que sofrem prejuízos com a morte do parente. Assim, os filhos em relação aos pais, o cônjuge em relação ao outro, os pais em relação aos filhos. Além disso, o filho representa uma esperança de, algum dia, trazer aquela contribuição, v. g., na velhice ou na doença dos pais. Diz-se que esta regra decorre da concepção solidarista**” (ADCOAS 32/86, nº 120.304, data julg. 17.11.1987).

DECISÃO

Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso, confirmada integralmente a sentença.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2001.0000.2119-8/0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: SASSE- CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS

Apelado: FRANCISCO DO NASCIMENTO ROCHA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – SEGURO DE VIDA. ACIDENTE DO SEGURADO. ALEGADA PREEXISTÊNCIA DE DOENÇA NÃO DECLARADA PELO SEGURADO AO AZO DA CONTRATAÇÃO DO SEGURO. ÔNUS PROBATÓRIO QUE IMPENDE À SEGURADORA QUE ACEITARA A PROPOSTA. INDEMONSTRAÇÃO. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE CONFIRMADA.

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO SUSCITADA PELA SEGURADORA, À CONTA DE AS AÇÕES PROMOVIDAS CONTRA AS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO TEREM SEU PROCESSAMENTO E DECISÃO NO FORO DO LUGAR ONDE SE VERIFICOU O SINISTRO, DESDE QUE ALI MANTENHA SUCURSAL, CONSONANTE REGRAMENTO ENCartado NO ART. 100, IV, ALÍNEAS “B” E “D” DO CPC, TANTO MAIS, QUANDO NAQUELE LOCAL É RESIDENTE O SEGURADO. COMPETÊNCIA CARACTERIZADA *RATIONE LOCI*, (CPC, ART. 102), PORTANTO, RELATIVA, SOMENTE APRECIÁVEL EM EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA PRO-TOCOLADA EM SEPARADO. AUSÊNCIA DESSA PROVIDÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA PERSEGUIDA. JULGAMENTO ANTECIPA-

**DO DA LIDE. INOCORRÊNCIA EM RAZÃO DE
DESPACHO ULTERIOR REFOR-MADOR DA DE-
CISÃO. SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE
MOTIVAÇÃO. INCORRÊNCIA.
APELO IMPROVIDO.**

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2001.0000.2119-8/0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conhecer do recurso, 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. Constituem elas objeto do agravo retido deduzido ao curso dilatatório do feito pela ora apelante. Nada obstante desacolhidas pelo juiz *a quo*, reinsiste ela pelo seu exame.

A primeira delas diz com a *incompetência absoluta* do juiz primário para processar e decidir a lide, à conta exclusiva de, em se tratando a ré/apelante de pessoa jurídica de direito privado, com filial em Teresina(PI), onde, por sinal, reside o apelado, a teor do art. 100, IV, alíneas “b” e “d” do CPC, ali e só ali deveria ter sido protocolada a ação de cobrança por seguro que lhe move o ora apelado.

De irremediável desvalor a insurreição da apelante. O caso, ao contrário, é de incompetência relativa *ratione loci*. Em razão de sua natureza, a exceção em tela há de ser processada através de procedimento próprio, correndo em apenso aos autos da ação principal (CPC, art. 102). Ao utilizar a alegação da incompetência relativa em sede de contestação, a apelante colheu malogro, e, dentro dessa ótica, como já o fizera o douto regente do feito, rejeito a preliminar vindicada.

A alegada preliminar de cerceamento de defesa, à conta do anúncio do julgamento antecipado da lide amostra-se

inoperante. O julgador singular ao ser provocado pela parte reconsiderara sua decisão nesse particular, oportunizando a prova pericial no interesse das partes, donde ser de todo improsperável a preliminar deduzida. Rejeito-a, por isto.

A terceira e última preliminar, dizente com a ausência de motivação da decisão contestada, é inconformação própria dos que sucumbem na lide, por não estarem amparados pelo hipotecário direito que afirmam ter. É o caso da apelante. A sentença, se bem vista, é até prolixa, e de fácil assimilação a fundamentação em que se vazou. Rejeito, por isto, dita preliminar.

No mérito, o ponto fulcral da demanda erige-se em duas pilstras, em que se assenta a apelante para negar ao apelado o pagamento do valor das apólices com ela contratadas: omissão da parte deste de comunicação de ser portador de doença preexistente ao contrato, *in casu, diabetes mellitus*, e ausência denexo de causalidade entre o acidente e a amputação da perna do acionado.

Do exame percuciente dos autos, das provas ali coligidas, em nenhuma parte se constata a declaração firmada pelo apelado a exatificar sua afirmação de estar em plenas condições de saúde, constando, apenas, das restrições encartadas no contrato a proibição da prática de esportes radicais e similares, tais como, mergulho, hipismo, motociclismo. E não poderia ser diferente, dado que a prática das atividades multicitadas, há aumentado significativamente o risco de acidentes pessoais. O apelado não fora vitimado por qualquer dessas atividades, e sim, quando transitava por uma avenida de sua terra natal.

À seguradora, diante do ônus da prova que lhe impende, a teor do art. 330, I, do **Codex Instrumental**, se importa fazer a demonstração dessa omissão. Limitou-se a arguí-la, sem contudo dela fazer insofismável prova, circunstância que, sob essa ótica, conduz à procedência da ação em seu desfavor agitada pelo autor/apelado. Mui de reverso, aceitou ela a proposta do apelado, sem perquirições escritas de doenças preexistentes, devendo, por isto, arcar com a obrigação de reparar os danos decorrentes do acidente comentado.

Torrencial é o entendimento similar dos pretórios nacionais, inclusive, dos Sodalícios Superiores, derredor à matéria.

Vale refletir, em igual passo, a Segunda inconformação da apelante, isto é, a ausência do nexo de causalidade entre a perda da perna direita do apelado e o acidente, o que, a juízo daquela, teria sido uma lesão levíssima, incapaz, portanto, de gerar a amputação sublinhada.

Aí está o vistor oficial, em laudo pericial demorante à fl. 79, a atestar categoricamente que **“a causa que dera início ao processo infeccioso da perna do acidentado fora o trauma por ele sofrido no acidente.”**

A conclusão do perito há de se harmonizar com o item 2.1 do contrato de seguro que considera como **“acidente pessoal o evento com data caracterizada, exclusivo, externo, súbito, involuntário e violento, causador de lesão que, por si só e independentemente de toda e qualquer outra causa, tenha como conseqüência a morte ou a invalidez permanente, total ou parcial do segurado ou torne necessário tratamento médico.”**

Inobscurecível que o perito não pôde precisar se a doença preexistente do apelado teria influído na produção do evento danoso, todavia, encartando-se o contrato de seguro nas regras protetivas do consumidor, manda a boa hermenêutica que, em casos de dúvida, há de se interpretar em favor do contratante/aderente, consoante se extrai da ementa colhida da RT 744/224, assim estilizada:

“Seguro saúde. Contrato de adesão. Cláusula de interpretação dúbia. Hipótese que se deve interpretar em favor do aderente. Inteligência do art. 170, IV e V do CF. O contrato de saúde, por ser um contrato de adesão deve ser interpretado em favor do aderente quando gere qualquer dúvida, como exclusão de cobertura para determinada doença, pois não se pode mantê-lo submetido a uma situação de incerteza, e

conforme interpretação do art. 170, IV e V da CF, tais cláusulas devem ser aplicadas em detrimento da parte mais fraca.”

Nesse lineamento de idéias, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, mantida na sua inteireza a douta sentença revidenda.

É como voto.

Fortaleza, 06 de fevereiro de 2002.

*** *** ***

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

**APELAÇÃO CÍVEL DE ITAPIOCA Nº 2001.0000.8369-0
APELANTE: CONSTRUTORA SALLES FURLANI LTDA.
APELADA: FRANCISCA LAURA DE AZEVEDO ARAÚJO
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
RELATORA: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO**

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL – USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO – IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES DESCRITAS NO ART. 550 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1238 DO CC/2002) – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO:

I – Nos termos do art. 550 do Código Civil de 1916, para a caracterização do usucapião extraordinário, basta que haja a posse ininterrupta e sem oposição, com “*animus domini*” e o decurso do tempo de vinte anos.

II – A desnecessidade de título ou de boa-fé decorre do fato de que, em tais hipóteses, aquele que eventualmente perde o domínio sofre punição por sua desídia e negligência em não

cuidar do que é seu.

III – Implementadas tais condições pela Recorrida, impõe-se seja confirmada a sentença de 1º grau, que julgou procedente o pedido usucapiendo.

IV – Apelação conhecida e improvida.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Itapipoca nº 2001.0000.8369-0, em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, para lhe negar provimento, confirmando a sentença monocrática em todos os seus termos.

RELATÓRIO

Cuida-se de **apelação cível** (fls. 206/210) interposta pela CONSTRUTORA SALLES FURLANI LTDA contra a sentença de fls. 194/196 prolatada no bojo de **ação de usucapião** promovida por FRANCISCA LAURA DE AZEVEDO ARAÚJO.

Através da sentença hostilizada, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Itapipoca julgou a ação procedente, declarando o domínio da Autora sobre o bem descrito e caracterizado na inicial (anexo à residência desta, fls. 42), registrado em nome da Construtora Salles Furlani Ltda (fls. 72 e 79).

Em seu inconformismo, a Recorrente defende a reforma da sentença, argumentando que cedeu o imóvel à Recorrida, para que a mesma promovesse uma festa junina e tolerou que esta usasse o bem, mas sempre sob os cuidados e a vigilância do Sr. Isidório Dias, confinante que cuidava dos terrenos da Recorrente, tratando-se, assim, de posse precária ou de mero ato de tolerância.

Afirma, ademais, que a Apelada não demonstrou o

“*animus domini*”, bem como não atingiu o lapso temporal exigido para a aquisição do bem por usucapião, estando no imóvel há apenas 06 (seis) anos.

Em contrariedade às fls. 223/225, a Recorrida roga pelo improvimento do recurso, com a confirmação da sentença.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e improvimento do apelo (fls. 236/237).

Eis o relato, com revisão da Exma. Desembargadora Edite Bringel Olinda Alencar, às fls. 242.

VOTO

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

O usucapião extraordinário é regido pelo art. 550 do Código Civil de 1916 (art. 1238 do CC/2002), que assim dispõe:

“Art. 550. Aquele que, por 20 (vinte) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis.”

Da leitura da norma transcrita, extrai-se que, para a caracterização do usucapião extraordinário, basta que haja a posse ininterrupta e sem oposição, com *animus domini* e o decurso do tempo de vinte anos.

A desnecessidade de título ou de boa-fé decorre do fato de que, em tais hipóteses, “se por um lado o usucapiente adquire o domínio, aquele que eventualmente o perde sofre punição por sua desídia e negligência em não cuidar do que é seu.”¹

No caso dos autos, ao contrário do que argüiu a

Apelante, a prova carreada aos autos demonstrou que a Apelada implementou tais condições.

Destarte, das cinco testemunhas ouvidas, três delas (todas residentes na vizinhança do imóvel), afirmaram estar a Recorrida na posse mansa e pacífica do bem há mais de vinte anos, o que se infere dos seguintes trechos, *in verbis*:

“(...) que conhece a parte autora há vinte e cinco anos; que desde que quando conhece a parte autora sabe que a mesma mora no terreno situado à rua Marechal Hermes, não se recordando qual o número do referido imóvel; (...) que o depoente sabe que a parte autora é dona do terreno, pois assim supõe que mora lá há mais de vinte e cinco anos; que sabe que a mesma mora lá há mais tempo, mas que somente a conheceu há vinte e cinco anos atrás; (...) que sabe por ciência que a autora sempre morou no terreno em questão; (...) que até onde sabe diz o depoente que a autora esteve naquele terreno de forma mansa e ininterrupta; (...) que todos os vizinhos da autora a respeitavam como dona do terreno; (...) que todas as informações aqui prestadas em relação à posse do imóvel usucapiendo foram dadas com base tanto o terreno em que se acha encravada a casa como o terreno que se encontra ao lado deste; (...)”
(João Batista Eudes Oliveira, fls. 114)

“(...) que conhece a parte autora desde o ano de 1960; que mora perto da parte autora; que sabe que a autora reside na Rua Marechal Hermes da Fonseca, mas não sabe dizer o número da residência; (...) que se mudou o depoente para perto da autora na época citada, quando lá encontrou a mesma (...) residindo neste imóvel até hoje; que continua morando e residindo a

mesma; que nunca ouviu falar que a autora tenha sofrido perturbação em sua posse; que sabe que a autora nunca deixou de ter a posse do imóvel usucapião; que todas as informações aqui referidas relativamente ao imóvel usucapiendo compreendem tanto o terreno onde se acha encravada a casa onde mora a autora quanto ao terreno que se acha ao lado deste; (...)” (Adésio Sousa Soares, fls. 115)

“(...) que conhece a autora a mais de trinta anos; que conhece a autora na rua Marechal Hermes, sendo desta vizinha; (...) que mora próximo da residência da autora, na citada rua; que não sabe dizer quando a autora foi morar na rua Marechal Hermes; que desde quando a conheceu a autora sempre morou na rua Marechal Hermes; (...) que a depoente mora próximo da autora desde o ano de 1961; (...) que sabe que a dona Laura mora em um terreno com uma casa e que possui um terreno ao lado desta, sendo assim todas as informações prestadas pela depoente, relativamente a posse da autora, referente a ambos os imóveis; (...)” (Oniza Maria Farias de Mesquita, fls. 116)

A alegada permissão dada pela Empresa à Apelada para a realização de festa junina, apesar de afirmada pelas testemunhas indicadas pela Apelante (as quais não residem nas proximidades do bem), não foi confirmada pelos demais, inexistindo outro indício de que tal fato ocorrera.

Ademais, a Apelante não demonstrou exercer a posse do imóvel de sua propriedade, limitando-se a afirmar que o terreno estava sob os cuidados do Sr. José Izidório Dias, o qual sequer foi ouvido, em face do pedido de substituição de testemunha formulado pela própria Recorrente, às fls. 157.

A fragilidade da prova carregada aos autos pela

Construtora aponta a desídia da mesma quanto ao bem em comento.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO e na esteira do parecer ministerial de fls. 236/237, **nego provimento à apelação**, confirmando a sentença monocrática em todos os seus termos.

Fortaleza, 12 de abril de 2004.

*** *** ***

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

**PROCESSO nº : 2001.0000.8720-2/0
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CIVEL
ORIGEM: FORTALEZA
APELANTES - JOSEFA MARIA CONCEIÇÃO PAULO e
BANCO PONTUAL S/A
APELADOS - OS MESMOS APELANTES
RELATOR - Des. ERNANI BARREIRA PORTO**

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL. Ação de Indenização por ato ilícito. Razoabilidade. Valor estipulado na inicial. Apenas estimativa. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. In incidência.

1. A postulação contida na exordial tem caráter meramente estimativo. Não pode, assim, ser tomada com pedido certo, para efeito de fixação de sucumbência recíproca.

2. Na fixação da indenização por ato ilícito (dano material e moral) o Juiz orienta-se pelo princípio da razoabilidade. Destarte, se o valor for fixado abaixo do indicado na inicial, para efeito de sucumbência, a decisão não pode incidir no paradoxo de impor à vítima do dano (autor da demanda) o pagamento de honorários

superiores, iguais ou até aproximados ao deferido com título indenizatório.

3. Precedentes jurisprudenciais, inclusive do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelações cíveis conhecidas e ambas improvidas, mantendo-se inalteradas a decisão guerreada sem a alteração posterior decorrente de declaratórios.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Fortaleza, em que são apelantes **Josefa Maria Conceição Paulo e Banco Pontual S/A** e Apelados **os mesmos apelantes**.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em “negar provimento aos recursos interpostos para confirmar a sentença recorrida, sem a modificação introduzida pela decisão de fls. 312/313, que fica cassada, retificando a parte dispositiva da decisão recorrida, tudo nos termos do voto da relatoria”.

Cuidam os presentes autos de 02 (dois) recursos de Apelação Cível, interpostos respectivamente por JOSEFA MARIA CONCEIÇÃO PAULO e pelo BANCO PONTUAL S/A, todos qualificados nestes autos, os quais se insurgiram contra sentença (fls.292/299), da MM^a. Juíza da 3^a. Vara de Falências e Concordata, por ela complementada às fls.312/213, em face da interposição de Embargos Declaratórios.

Na referida decisão, a magistrada singular julgou procedente, em parte, a Ação de Reparação de Danos Materiais e Morais, ajuizada por JOSEFA MARIA CONCEIÇÃO PAULO, na quantia de R\$ 552.158,96, inferior ao valor indicado na inicial, entendendo – por fim – em considerar a sucumbência recíproca como aplicável ao caso.

As razões dos respectivos recursos foram apresentados às fls. 314/322 e 356/382. Relativamente, às contra-razões de cada qual, estas repousam às 324/353 e 385/405. Nestas condições, aportaram os presentes autos no

Pretório local, para exame e julgamento.

É o breve relatório.

Revisão procedida pelo Excelentíssimo Senhor Des.
Edmilson Cruz.

Decido.

Impõe-se assentar, inicialmente, que as contra-razões do apelado, BANCO PONTUAL S/A, às fls. 324/353, foram apresentadas fora do prazo legal de 15 (quinze) dias, conforme se pode observar da certidão, às fls. 353, não sendo possível, quanto a ele, sua apreciação.

Quanto às demais peças, sejam as razões do apelante, BANCO PONTUAL S/A, às fls. 356/382 ou às relativas a apelante/apelada JOSEFA MARIA CONCEIÇÃO PAULO, de fls. 314/321 e 385/405, respectivamente, aportaram aos autos, tempestivamente.

Não é desnecessário lembrar que são três os elementos da ação. A parte, o pedido e a causa de pedir. Relativamente ao pedido este se desdobra em imediato (*que é a providência jurisdicional solicitada*) e mediato (*constituído do bem jurídico pretendido*).

Destarte, numa ação de cobrança, a condenação constitui o pedido imediato, enquanto que o recebimento do respectivo crédito se constitui no pedido mediato. Ora, ao autor é permitida a cumulação de vários pedidos (art. 292, “caput”, do CPC), a formulação de pedido alternativo (art. 288, do CPC) ou fazê-lo – também – em ordem sucessiva (art. 289, do CPC).

Verifica-se à leitura do pedido apresentado pelo autor, na exordial, que o mesmo fez a opção pelo pleito sucessivo. Requereu, primeiramente, uma indenização por danos materiais (*nele incluídos os lucros cessantes*) e morais, em valores cumulados, exorbitantes, inobstante meramente estimativos.

Caso a E. Juíza não pudesse acolhê-lo, solicitou – na ordem sucessiva e em consonância com o art. 289, do CPC – um outro tipo de indenização, com cumulação do dano material, com lucros cessantes, em quantia aleatória, por ele próprio,

também, proposta.

A insigne magistrada singular, após os trâmites processuais adequados, escolheu o primeiro dos pedidos formulados pelo autor, estabelecendo um “quantum” , que lhe pareceu mais pertinente ao objeto da demanda. Em nenhum momento, portanto, ela desviou-se do pleito formulado, dando expresso atendimento aos dispositivos do Digesto Formal Civil, abaixo:

“Art. 128 – O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”.

“Art. 460 – É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

Não se pode, desta forma, falar-se em sentença *citra petita*. O fato da MM^a Juíza arbitrar – como é de sua exclusiva competência – o valor indenizatório do dano moral em quantia que entendeu mais pertinente à situação posta nos autos, não pode ensejar qualquer reproche.

A indenização pelo dano material – pela sua substancialidade e pela inexistência de prova em contrário – limitou-se à quantia proposta na inicial. A indenização do dano moral, por seu turno, pela sua subjetividade, encontra-se na esfera da faculdade do prudente arbítrio do julgador.

A teor da súmula 37, do STJ, como se sabe, são cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundo do mesmo fato”, como no caso sub exame. Assim, se o somatório das respectivas indenizações foi bastante inferior àquele proposto pelo autor, evidentemente isto não é desvio da natureza do pedido, a ensejar questionamentos à validade da sentença, nos termos do art. 460, do CPC.

Além do que, relativamente ao prudente arbítrio do magistrado, na quantificação da indenização do dano moral, é oportuno trazer à lume exemplos do predominante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, vazado nos seguintes termos:

“ A indenização do dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e à peculiaridade de cada caso. Ademais, deve desestimular o ofensor a repetir o ato” (STJ-RT 775/211)

“Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e à peculiaridade de cada caso. (RSTJ 112/216)

Assim, o caráter meramente estimativo do valor da indenização, formulada pelo autor – como é óbvio – não pode vincular o magistrado e tolher-lhe a faculdade do exercício de seu prudente arbítrio, para mensurar a extensão – e por conseqüência – o judicioso “quantum” indenizatório. Neste sentido, o C.Superior

Tribunal de Justiça também já se manifestou de modo incisivo:

“Nas indenizações por ato ilícito, o valor estipulado na inicial, como estimativa de indenização pleiteada, necessariamente não constitui certeza do ‘quantum’ a ressarcir, vez que a ‘obrigação do réu, causador do dano, é de valor abstrato, que depende, quase sempre, de estimativas e de arbitramento judicial. Montante de indenização há de ser apurado mediante liquidação de sentença.” (STJ-3ª Turma, REsp 136.588-RJ, rel. Min. Waldemar Zveiter, j.7.4.98, não conheceram, v.u., DJU 1.6.98, p.85)

A matéria relativa aos honorários advocatícios, por seu turno, merece, também, acurado exame. Com efeito, é insustentável a tese de compensação da sucumbência, como zelosamente defendida pelo banco recorrente.

Predomina, com brilhante destaque, o entendimento de numerosos ministros e de diversas turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que – fixado o valor indenizatório menor do que o indicado na inicial – não é possível aplicar-se o disposto no art. 21, do Código de Processo Civil.

A importância indicada no pedido exordial em Ação de Reparação de Danos, de natureza moral, expõe-se a várias circunstâncias. Seja pela multiplicidade de hipótese de seu cabimento ou pela sua subjetividade. Seja, igualmente, pela dificuldade de sua mensuração e pela faculdade outorgada pela lei, ao juiz, para arbitrar o valor que lhe pareça mais equitativo.

Todas estas situações ratificam a certeza de que a referência ao valor da ação indenizatória de dano moral, proposta pelo autor, é meramente estimativa, não podendo ser tomada como pedido certo, para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese da ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial.

Na verdade, seria um autêntico paradoxo impor-se ao autor (vítima do dano) o pagamento de honorários advocatícios

superiores, iguais ou até mesmo aproximados ao título indenizatório. No caso específico destes autos, por exemplo, e a tomar-se valores arredondados, a vítima (*autora da ação julgada procedente*) receberia a quantia de R\$ 552.000,00 de indenização e – ato contínuo e em compensação – pagaria à verba de honorários advocatícios ao réu (*vencido no mérito*) a quantia de R\$ 547.000,00. Isto é um verdadeiro absurdo a que a lei e o julgador não podem dar guarida.

Neste sentido, são inúmeras as decisões do C. Superior Tribunal de Justiça, no entendimento de vários de seus eminentes Ministros e no seio de suas Turmas, trazendo-se à colação, por amostragem, alguns de seus julgados, **verbis**:

Ementa 1

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORCIONALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. DANOS MORAIS.

1. A fixação da proporcionalidade da sucumbência cabe às instâncias ordinárias, porquanto resulta da avaliação subjetiva do órgão julgador diante das circunstâncias fáticas da causa, por isso que insusceptível de ser revista em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07 desta Corte.

2. Nos casos de indenização por danos morais, fixado o valor indenizatório menor do que o indicado na inicial, não se pode, para fins de arbitramento de sucumbência, incidir no PARADOXO de impor-se à vítima o pagamento de honorários advocatícios superiores ao deferido a título indenizatório.

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental desprovido.

Data da Decisão 25/11/2003

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

*AGA 459509 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO
AGRAVO DE INSTRUMENTO*

2002/0074813-5

Fonte

DJ DATA:19/12/2003 PG:00326

Relator

Min. LUIZ FUX (1122)

Ementa 2

CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO ESTADUAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NOTÍCIA OFENSIVA PUBLICADA EM JORNAL DE SINDICATO PROFISSIONAL. DANO MORAL. VALOR. RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. CPC, ART. 21. ININCIDÊNCIA.

I. Não padece de nulidade o acórdão que se acha devidamente fundamentado, apenas contendo conclusões parcialmente desfavoráveis às pretensões das partes autora e ré.

II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ.

III. Valor da indenização fixado em parâmetro razoável, pelo que indevidos os pedidos tanto de elevação, como de redução.

IV. A tarifação prevista na Lei de Imprensa não mais prevalece após o advento da Constituição Federal de 1988. Precedentes do STJ.

V. Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliada à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente

estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial (REsp n. 265.350/RJ, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 27.08.2001).

VI. Recursos especiais não conhecidos.

*RESP 453703 / MT ; RECURSO ESPECIAL
2002/0087214-6*

Fonte

DJ DATA:01/12/2003 PG:00359

Relator

Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110)

Ementa

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - DANOS MORAIS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535, I E 21 DO CPC - INEXISTÊNCIA.

1. O Tribunal considerou que poderia ter sido dado à causa valor aleatório, pela ausência de elementos objetivos para fixar o valor da indenização por danos morais. Afastou assim a sucumbência recíproca. Inexiste, pois, violação aos arts. 535, I e 21 do CPC.

2. Em sede de recurso especial, não cabe ao STJ verificar os elementos circunstanciais dos autos para concluir se houve ou não sucumbência recíproca. Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

*RESP 314116 / RJ ; RECURSO ESPECIAL
2001/0035882-9*

Fonte

DJ DATA:18/02/2002 PG:00344

Relator

Min. ELIANA CALMON (1114)

“CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DESCONTO DE CHEQUE EM DATA ANTERIOR AO ACORDADO. INSCRIÇÃO NO SERASA. PEDIDO EXORDIAL. REFERENCIA A MONTANTE MERAMENTE ESTIMATIVA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO CONFIGURADA. ARTS 20, § 3º E 21 DO CPC.

I. Dada a multiplicidade de hipóteses em que cabível a indenização por dano moral, aliado à dificuldade na mensuração do valor do ressarcimento, tem-se que a postulação contida na exordial se faz em caráter meramente estimativo, não podendo ser tomada como pedido certo para efeito de fixação de sucumbência recíproca, na hipótese de a ação vir a ser julgada procedente em montante inferior ao assinalado na peça inicial.

I. Proporcionalidade na condenação já respeitada, porquanto a par de estabelecida em percentual razoável, se faz sobre o real montante da indenização a ser paga.

II. Recurso especial conhecido e provido. (4ª Turma, REsp nº 261.168 – SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgado em 08.05.01, unânime).

III. Recurso especial conhecido e provido.

Em face de tais razões, conheço dos 02 (dois) recursos de Apelação Cível, interpostos – respectivamente - por JOSEFA MARIA CONCEIÇÃO PAULO e BANCO PONTUAL S/A e NEGÓCIO provimento a ambos, no sentido de ser mantida inalterada a Sentença, de fls. 292/299, sem a modificação nela introduzida pela decisão de fls. 312/313, que fica cassada, retificando-se – assim – a parte dispositiva da decisão guerreada.

É como voto.
Fortaleza, 08 de março de 2004.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2001.0000.9277-0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE - BANCO BRADESCO S/A

APELADO - ANTONIA ROSÂNGELA VIANA FRANCA

RELATOR - DES. ERNANI BARREIRA PORTO

- Ementa: AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO – APLICABILIDADE DO CDC – CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS CELEBRAÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001 - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - ART 4º DO DECRETO 22.626/33 - LEI 4.595/64 - SÚMULA 596/STF - INAPLICABILIDADE –MULTA CONTRATUAL 10% - ABUSIVIDADE – POSSIBILIDADE DE JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% AO ANO.

- RECURSO APELATÓRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Fortaleza, em que é Apelante **Banco Bradesco S/A** e apelada **Antonia Rosângela Viana Franca**.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer do recurso para dar-lhe parcial

provimento e reformar a sentença recorrida, nos termos do voto da relatoria.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo **BANCO BRADESCO S/A** contra **ANTONIA ROSANGELA VIANA FRANCA** por não haver se resignado com sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível de Fortaleza em sede de **consignação em pagamento**.

O **decisum** vergastado acolheu o pleito autoral, declarando nulas as cláusulas constantes do contrato firmado entre as partes, que estabelecem juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, que impõem pagamento de multa contratual de 10% sobre o valor do débito e que possibilitam a capitalização mensal dos juros.

As razões apelatórias foram colacionadas tempestivamente às fls. 84/103, e as respectivas contra-razões às fls. 107.

Relatado, passo a votar.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo **BANCO BRADESCO S/A** contra **ANTONIA ROSANGELA VIANA FRANCA** por não haver se resignado com sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza em sede de **consignação em pagamento**, que, julgou procedente o pleito autoral, declarando nulas cláusulas do contrato firmado entre as partes em litígio.

Ingressou a apelada, com ação de consignação em pagamento, por entender que a fatura vencida de seu cartão de crédito vinha sendo cobrada em valores exorbitantes, mediante a aplicação de cláusulas abusivas, que deveriam ser declaradas nulas.

O douto magistrado singular, em apreciação do **meritum causae** deu provimento ao pedido autoral, declarando nulas as cláusulas contratuais que estabelecem juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, que impõem pagamento de multa contratual de 10% sobre o valor do débito e que possibilitam a capitalização mensal dos juros.

Irresignada com a sentença **a quo**, afirma a instituição financeira apelante, em seus fólios recursais, que a

apelada vem pagando parcialmente seu débito, utilizando-se do financiamento automático do seu cartão. Isto ocasiona a atualização do saldo devedor, feita nos moldes do contrato firmado entre as partes.

Infere ainda, o banco, que o financiamento dos valores é opção do cliente e nunca uma obrigação imposta, salientando que quando o cliente resolve refinanciar sua dívida, o faz, conhecendo todos os encargos que serão incididos em sua próxima fatura.

Para fundamentar seus argumentos fáticos o apelante invoca o princípio ***pacta sunt servanda***; a autonomia das vontades; a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições bancárias, além da licitude da inclusão do nome da devedora nos cadastros de restrição de crédito.

A matéria trazida aos presentes autos em litígio, que outrora gerava grande dúvida e tormentosos embates na doutrina e na jurisprudência pátrias, hoje transitam em terreno consistente mediante as súmulas e entendimentos amplamente majoritários do Superior Tribunal de Justiça.

Estes entendimentos buscam conciliar a proteção dos interesses consumeristas com a legislação financeira e bancária, afastando interpretações absurdas que tornavam o judiciário abrigo para os mal pagadores. É neste sentido que o caso sob litígio deve ser tratado.

Inicialmente afirmemos a plena aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme entendimento sumulado do STJ, nos seguintes termos:

Súmula: 297

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

Assim, levando em consideração a súmula 297, o princípio outrora inegável e absoluto do ***pacta sunt servanda*** passa a admitir temperamento em sua utilização, tendo em vista a nova política de proteção ao consumidor, inaugurada pela Magna

Carta de 1988 e consolidada pelo CDC.

Diante da hipossuficiência do consumidor e da popularização dos contratos de adesão, não é mais bastante a alegativa de que determinado fato está disposto em contrato, configurando-se como “lei entre as partes”.

Qualquer contrato, principalmente os de adesão, devem ser elaborados diante do princípio da lealdade contratual e da função social do contrato, sob pena de terem suas cláusulas abusivas afastadas pelo controle repressivo do judiciário.

Dessa forma, devemos colacionar o §1º do art. 52, do CDC, que impõe:

Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

Com isso, demonstra-se abusiva a cláusula contratual que aplica multa contratual de 10% sobre o valor do débito, que deverá, segundo o Colendo STJ, ser diminuída para 2% sobre o valor do débito.

A capitalização mensal de juros também deve ser afastada no caso em comento, pois nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, anteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, quais sejam, nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial, incorrentes, na presente hipótese.

O Superior Tribunal de Justiça, em seus acórdãos, tem proferido entendimento semelhante, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO - CELEBRAÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001 - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS - ART 4º DO DECRETO 22.626/33 - LEI 4.595/64 - SÚMULA 596/STF -

INAPLICABILIDADE - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal já proclamou o entendimento de que, nos contratos firmados por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, anteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, quais sejam, nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial, inocorrentes, na presente hipótese (art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e Súmula nº 121-STF). In casu, cuida-se de contrato de administradora de cartão de crédito com data de junho de 1999, sendo, portanto, inaplicável o disposto na citada medida provisória. Precedente (AgRg em AgRg Ag 565.360/RS).

2 - Agravo Regimental desprovido.

AgRg no REsp 571410 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0125609-3 DJ 01.08.2005 p. 463

Direito processual civil e econômico. Contratos. Capitalização mensal de juros. Contrato anterior à edição da MP 2.170-36. Impossibilidade. Ação revisional de contrato bancário. Retirada do nome do devedor de cadastros de proteção ao crédito. Determinação judicial assegurada por

multa cominatória. Legalidade. Inteligência do art. 461, §§ 3º e 4º do CPC. Precedentes.

- A Segunda Seção desta Corte, na assentada do dia 22/09/2004, por ocasião do julgamento dos Recursos Especiais 602.068/RS e 603.043/RS, ambos da relatoria do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, pacificou entendimento no sentido da possibilidade de capitalização mensal nos contratos celebrados em data posterior à publicação da MP

1.963-17/2000. (atualmente reeditada sob o n.º 2.170-36/2001).

- A jurisprudência do STJ entende que a fixação de multa para o caso de descumprimento de decisão judicial, expressa no dever da instituição financeira de proceder à retirada do nome do devedor de cadastros de proteção ao crédito, encontra previsão no art. 461, parágrafos 3º e 4º, do CPC, haja vista a decisão se fundar em uma obrigação de fazer.

Agravo no recurso especial improvido.

AgRg no REsp 654533 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0074066-7 DJ 01.08.2005 p. 450

Já com relação à contratação de juros remuneratórios superiores à 12% ao ano, o STJ tem declarado a validade de tais cláusulas, inclusive possuindo entendimento sumulado, senão vejamos:

Súmula: 296

Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.

Súmula: 283

As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura.

CIVIL E PROCESSUAL. CARTÃO DE CRÉDITO. APLICABILIDADE DO CDC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS NS. 282 E 356-STF. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 121-STF. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. ACUMULAÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

I. Inadmissível recurso especial em que é debatida questão federal não enfrentada no acórdão a quo.

II. Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de cartão de crédito.

III. Nesses mesmos contratos, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.

IV. A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/64 c/c a Resolução n. 1.129/86-BACEN, com a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência, reconhecida nas instâncias ordinárias, exclui a comissão de permanência, de acordo com as normas pertinentes à espécie.

V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa

parte, parcialmente provido.

REsp 442147 / RS ; RECURSO ESPECIAL
2002/0076498-3 DJ 24.03.2003 p. 233

Portanto, em consonância com o entendimento sumulado pelo E. STJ considero inviável a limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano, valendo os patamares dispostos pelo contrato firmado.

Pelo exposto **CONHEÇO** do presente recurso apelatório, para **DAR-LHE** parcial provimento, reformando o **decisum** vergastado, para declarar válida a cláusula contratual que estabelece juros remuneratórios superiores à 12% ao ano, confirmando, em todo o restante, a sentença **a quo**.

É como voto.

Fortaleza, 19 de setembro de 2005.

*** *** ***

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

2002.0002.2150-0 - Apelação Cível de Fortaleza

Apelante - Maria José Sampaio do Vale

Apelado - Banco Bilbao Viscaya Argenteria Brasil S/A

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Apelação Cível. Direito Processual Civil. Procedimento Cautelar. Requisitos. De acordo com a processualística vigente, sobretudo a partir da edição da Lei nº 8.952/94, que introduziu na legislação processual civil o instituto da “tutela antecipatória” (art. 273, “caput”, do CPCivil), as medidas cautelares destinam-se, excluindo-se aquelas de natureza específica, tratadas no Livro III, Título Único, Capítulo II, a partir do artigo 813, do Código de

Ritos, a garantir a eficácia do provimento jurisdicional a ser obtido no processo de conhecimento ou de execução. Assim, cumpre ao requerente, para a obtenção da medida cautelar, demonstrar a plausibilidade do direito afirmado, bem como a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito, caso se tenha que aguardar o trâmite normal do processo. A ação cautelar, via de regra, não se presta para o requerente postular perante o órgão judicial o próprio bem da vida, que, como explicitado acima, deve ser pleiteado na ação do processo de conhecimento. Recurso conhecido e improvido.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2002.0002.2150-0, de Fortaleza, em que é apelante Maria José Sampaio do Vale, sendo apelado Banco Bilbao Viscaya Argenteria Brasil S/A.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação unânime, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, confirmando, por seus próprios e jurídicos fundamentos a prestação jurisdicional hostilizada.

O Relatório de fls. 27, a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão.

Com a sentença ditada às fls. 11, a judicante monocrática houve por indeferir a proemial de fls. 02/04, aforada pela ora recorrente em face do recorrido, por entender que a requerente é carecedora da Ação Cautelar Inominada (Processo nº 2002.02.16261-3).

Ao assim decidir, disse a Dra. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza:

“MARIA JOSÉ SAMPAIO DO VALE, devidamente qualificada nos autos, através de ação cautelar

inominada, pede para recolher ao depósito público o veículo que comprara e pagara 09 parcelas, mas que, por motivo de força maior, se acha impossibilitada de dar continuidade ao pagamento das demais parcelas. Assim, pretende evitar o constrangimento de se ver ré em uma ação de busca e apreensão.

Pleiteia, ainda, a autora ordem para que o promovido se abstenha da prática de efetuar ato de protesto.

Com efeito. O contrato firmado entre as partes é de financiamento – crédito ao consumidor, consoante documento de fls. 06.

Daí decorre que o promovido – BBV BANCO não vendeu nenhum veículo à promovente, apenas forneceu o crédito, ficando o veículo alienado fiduciariamente.

Esclarece a demandante que, em petição escrita ao promovido, manifestou seu propósito de devolver o bem, todavia não obteve sucesso.

A ação proposta pela autora, como já se disse acima, é cautelar.

Ora, o promovido é credor da autora por quantia em dinheiro e, por isso, não está obrigado a receber o bem que lhe está alienado fiduciariamente. O que a autora deve ao Banco é dinheiro e não o veículo.

Impossível, se me afigura, em sede de cautelar, tal desiderato, até porque o Juízo não poderá obrigar o demandado a receber o veículo. O Banco, sim, poderá fazê-lo, se lhe convier.

Igualmente se me afigura, também, inviável, o pedido para impedir o protesto, por ser direito do promovido, em caso de não pagamento da obrigação. Tal pedido esbarra no direito da outra parte.

Ante o exposto, em que pese a correção da

promovente em querer entregar o veículo, por sentir não poder arcar com o compromisso, com base no art. 267, VI, do CPC, indefiro a inicial, por ser a autora carecedora da ação proposta e julgo extinto o processo.”

Ora, na conformidade da processualística vigente, sobretudo por força da Lei nº 8.952/94, que introduziu alterações no Código de Processo Civil, o instituto da “**tutela antecipatória**” (art. 273, “**caput**”, do Código de Ritos), as medidas cautelares destinam-se, excluindo-se aquelas de natureza específica, tratadas no Livro III, Título Único, Capítulo II, a partir do artigo 813, do CPCivil, a garantir a eficácia do provimento jurisdicional a ser obtido no processo de conhecimento ou de execução. Assim, cumpre ao requerente, para a obtenção da medida cautelar, demonstrar a plausibilidade do direito afirmado, bem como a irreparabilidade ou difícil reparação desse direito, caso se tenha que aguardar o trâmite normal do processo. A ação cautelar, via de regra, não se presta para o interessado postular perante o órgão judicial o próprio bem da vida, que, como explicitado acima, deve ser pleiteado na ação de conhecimento.

Incensurável, evidentemente, se me afigura a prestação jurisdicional resistida (fls. 11), a qual hei por bem adotar como razões de decidir e, em assim fazendo, conheço do recurso, porquanto tempestivo e cabível, mas, improvendo-o, confirmo a sentença recorrida, a par de seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 09 de abril de 2003.

*** **

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

APELAÇÃO CÍVEL DE CASCAVEL Nº 2002.0005.7309-1

APELANTE: ODILON OTÁVIO PEIXOTO WATERLOO
APELADO: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ – BEC
RELATORA: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO – INADIMPLEMENTO DO APELANTE – AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO VALOR COBRADO – LEGITIMIDADE DA INSCRIÇÃO – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO:

I – O dever de indenizar o dano moral não decorre da inscrição em cadastro de consumidores, uma vez que é legítima a existência de organismos que armazenem informações sobre os consumidores, especialmente na sociedade de consumo atual, caracterizada pelo anonimato de seus atores, pela complexidade e variabilidade de seus bens, pelo papel essencial do ‘marketing’ e do crédito e pela velocidade de suas transações.

II – A indenização decorre da inscrição realizada indevidamente, por erro da informação ou por se tratar da cobrança de quantias abusivas, passíveis de revisão.

III – Uma vez que a cobrança objeto da inscrição decorreu do inadimplemento do Apelante e este não questionou abusividade da quantia cobrada, bem como não pleiteou a revisão do contrato, seu pleito de indenização, fundado apenas na existência de inscrição do seu nome no SERASA, não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Apelação conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Cascavel nº 2002.0005.7309-1, em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença monocrática em todos os seus termos.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de apelação cível (fls. 92/99) interposta por ODILON OTÁVIO PEIXOTO WATERLOO contra a sentença de fls. 80/84, através da qual o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cascavel/Ce, julgou improcedente ação de indenização de danos morais agitada contra o BANCO DO ESTADO DO CEARÁ – BEC.

Através do decreto sentencial, o magistrado singular entendeu que o protesto efetuado pelo Banco Promovido configurou tão-somente exercício regular de direito, uma vez que o Promovente pagou as parcelas de seu débito apenas até a 10ª (décima), vencida em 20 de julho de 1999, não se tendo notícia nos autos de que o Autor tenha realizado o pagamento das demais (oito).

Concluiu, assim, ser da responsabilidade do próprio Autor, as máculas que supostamente atingiram a sua reputação.

Em seu inconformismo, aduz o Recorrente que a impossibilidade de quitação das parcelas decorreu de providência adotada pelo Banco Apelado de, após a aposentadoria por invalidez de seu antigo empregado, exigir o pagamento antecipado das demais, ainda não vencidas.

Alega que a instituição financeira Apelada, na tentativa de desviar o foco da questão, pôs em dúvida a conduta moral do Apelante, relativamente ao desvio de verbas públicas da agência do BEC de Cascavel, matéria esta diversa da tratada nos autos.

Ressalta o abalo de seu crédito no comércio da cidade de Cascavel, bem como de sua honra perante amigos e

conhecidos.

Pleiteia, assim, seja provido o recurso, julgando procedente a ação de reparação de danos morais.

Em contrariedade de fls. 100/103, o Apelado postula a confirmação da sentença, enfocando os seguintes pontos, em síntese: **a)** a licitude do procedimento adotado pelo banco em remeter os títulos, vencidos e não pagos, a protesto e **b)** a inexistência de prova nos autos atinente à propalada repercussão negativa que o protesto teria causado ao Apelante.

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

VOTO

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

O objeto da presente lide consiste em saber se a inscrição do nome do Apelante em cadastro de proteção ao crédito (fls. 18), realizada em decorrência da apresentação de títulos (nº 444315, 444315-6 e 24.510-3) para protesto (fls. 15/17) acarretou-lhe prejuízo moral indenizável.

A jurisprudência pátria firmou o entendimento de que a indevida inscrição no cadastro de inadimplentes acarreta o dever de o fornecedor da informação indenizar o dano moral que tal circunstância acarretou àquele que teve o nome negativado.

Nesse sentido, o seguinte julgado, *in verbis*:

“Nos termos da jurisprudência da Turma, em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, a exigência de prova de dano moral se faz com a demonstração da inscrição irregular nesse cadastro.” (STJ– Recurso Especial 165727, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueredo Teixeira, DJU de 21/09/98, p. 196).

Ressalte-se que o dever de indenizar não decorre da inscrição propriamente dita, uma vez que é legítima a existência de organismos que armazenem informações sobre os consumidores, especialmente na sociedade de consumo atual, caracterizada pelo “anonimato de seus atores, pela complexidade e variabilidade de seus bens, pelo papel essencial do ‘marketing’ e do crédito e pela velocidade de suas transações.”

O legislador ordinário apenas traça os limites da atuação de tais organismos, com vistas a assegurar as garantias constitucionais próprias de todo cidadão, a exemplo do que dispõe o art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, que regula a coleta, o arquivamento e o fornecimento das informações.

A indenização decorre da inscrição realizada indevidamente, por erro da informação ou por se tratar da cobrança de quantias abusivas, passíveis de revisão.

No caso dos autos, o fundamento apresentado pelo Apelante consistiu na abusividade do vencimento antecipado do empréstimo firmado com o BEC, diante de sua aposentadoria compulsória.

Todavia, além de inexistir nos autos prova da referida aposentadoria, bem como do vencimento antecipado do débito, constata-se, pelo exame do documento de fls. 13, que o Apelante só efetuou o pagamento do empréstimo até a 10ª (décima) parcela, vencida em 20 de julho de 1999, nada referindo acerca das 08 (oito) parcelas restantes.

Conclui-se, assim, que o protesto dos títulos decorreu do inadimplemento do Recorrente e não de ato do Recorrido.

Aponte-se, ademais, que em nenhum momento o Recorrente questionou a abusividade da quantia cobrada ou pleiteou a revisão do contrato firmado com o Banco, razão pela qual seu pleito, fundado apenas na existência de inscrição do seu nome no SERASA, não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

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

Fortaleza, 21 de junho de 2004.

*** **

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

Apelação Cível n.º 2002.0010.0684-0/0

Apelante: Município de Fortaleza.

Remessa Oficial: Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública do Estado.

Apelado: Virgínia Lúcia Silveira Teixeira

Relator: Desembargador Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. SERVIÇO GERAL E INDIVISÍVEL. INVALIDADE.

- Não é válida a cobrança de taxa de iluminação pública por se tratar de serviço público geral e indivisível.

- Precedentes deste colendo Tribunal e dos Tribunais Superiores.

- Apelação e remessa oficial conhecidas e improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível n.º 2002.0010.0684-0/0, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a colenda Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, julgar improvidas a apelação e a remessa oficial, nos termos do voto de relator.

Fortaleza, 14 de setembro de 2005.

VOTO

Cuidam os presentes autos de apelação cível em mandado de segurança – com pedido liminar – no qual Virgínia Lúcia Silveira Teixeira combate ato do Prefeito Municipal de exigir o pagamento de taxa pelo serviço de iluminação pública. Sustenta a invalidade da exação no fato de não ser o dito serviço público específico e divisível, conforme exigido pela legislação tributária.

Traz à colação os documentos de fls. 05/14.

A medida liminar de sustação da cobrança foi deferida às fl. 16/17.

Regularmente notificada, a autoridade impetrada apresentou – no decêndio legal – as informações de fls. 20/44, oportunidade em que sustentou a especificidade e divisibilidade do serviço de iluminação, dada a possibilidade de identificação particularizada das unidades autônomas de edificação.

Ofício oriundo do Tribunal de Justiça, fls. 46, informando da concessão da suspensão dos efeitos da liminar deferida na Ação Mandamental.

O Ministério Público se manifestou, às fls. 63/68 pela concessão da segurança pleiteada.

O MM. Juiz de primeiro grau proferiu sentença de fls. 70/78, concedendo a segurança.

Houve remessa oficial.

O ente público ofertou apelação às fls. 81/96.

Não houve contra-razões, conforme certidão de fl. 99.

Instada a se manifestar a Procuradoria de Justiça – por seu representante – apresentou parecer de fls. 111, opinando pelo improvimento tanto do recurso voluntário quanto da remessa oficial.

É o relatório.

A constituição Federal e Código Tributário Nacional distinguem imposto, taxa e contribuição de melhoria pelos fatos descritos em suas hipóteses de incidência. Fatos estes que ocorridos no mundo empírico geram a incidência do tributo, daí porque nesta ótica empírica tais fatos são denominados de *fatos geradores tributários*.

Assim, em se tratando de imposto, terá como hipótese de incidência um fato do contribuinte que seja presuntivo de riqueza (p.ex. aferir renda, possuir veículo automotor, etc). Por sua vez, na hipótese de incidência da contribuição de melhoria constará não um comportamento do particular, mas uma obra pública que gere valorização imobiliária para o contribuinte, ou seja, na contribuição de melhoria há uma atividade estatal (obra pública) indiretamente referida ao contribuinte por meio da valorização de um imóvel seu.

Por fim, a taxa – que é o que nos interessa neste momento - terá como hipótese de incidência um serviço público, obrigatório, específico e divisível ou o exercício do poder de polícia. Somente estas duas situações podem ensejar a tributação pela modalidade taxa. É o que se infere do art. 77 do Código Tributário Nacional:

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

Percebe-se, pois, uma similitude e uma distinção entre taxa e contribuição de melhoria: ambas têm como fato gerador atividades estatais (na contribuição de melhoria uma obra pública e na taxa um serviço público ou o exercício do poder de polícia), mas, enquanto que na contribuição de melhoria a atividade estatal é referida indiretamente ao contribuinte – já que além da obra pública deve haver uma valorização imobiliária, nas taxas a atividade estatal que enseja a cobrança é diretamente relacionada ao contribuinte.

Nesse sentido, o saudoso Geraldo Ataliba (Hipótese de Incidência Tributária, 6^o Edição, São Paulo: Malheiros, 2000, p.156) bem dispõe quando afirma que “conceituamos taxa como

tributo vinculado cuja hipótese de incidência consiste numa atuação estatal direta e imediatamente referida ao obrigado. Não basta que a consistência da h.i. seja uma atuação estatal. É preciso que esta seja, de qualquer modo, referida ao obrigado (sujeito passivo), para que dele possa ser exigida. Se pudesse ser exigida de outra pessoa desapareceria qualquer utilidade na distinção entre taxa e imposto”.

Portanto, repita-se, somente em razão do exercício da prestação, efetiva ou potencial, de um serviço público específico, divisível e obrigatório ou do exercício do poder de polícia é que pode o Fisco tributar os particulares mediante taxa. Nenhuma outra atividade estatal pode ser remunerada por este tributo.

Essa referibilidade direta entre a atividade estatal (serviço público, p.exe.) e o particular desvela o caráter sinalagmático da taxa, ou seja, o contribuinte deverá remunerar somente aquele serviço cuja prestação deu causa e na medida em que lhe diz respeito. Daí porque os serviços públicos que podem ensejar a cobrança de taxa devem ser específicos e divisíveis. O particular só deve remunerar o serviço público que ele fruir exclusivamente e na medida da intensidade desta fruição.

O Código Tributário Nacional conceitua a divisibilidade e especificidade do serviço público. É o que prescreve o art. 79:

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

(...)

II - específicos, quando possam ser destacados em unidades autônomas de intervenção, de unidade, ou de necessidades públicas;

III - divisíveis, quando suscetíveis de utilização, separadamente, por parte de cada um dos seus usuários.

Do que se lê, percebe-se, de fato, que o serviço público a ser remunerado por taxa é apenas aquele em que se pode determinar precisamente o particular que o utilizou e em

que medida o fez. Exemplo disto é a taxa de esgoto em que o Poder Público pode identificar precisamente quem se vale da rede pública e em que intensidade o faz.

Os serviços públicos utilizados por toda a coletividade indistintamente não podem ensejar a cobrança de taxa precisamente porque não se pode determinar – de maneira profícua – quem frui do serviço e em que intensidade ou quantidade o faz, o que impõe sua remuneração pelos impostos.

Nesse sentido o magistério de Rui Barbosa Nogueira:

“O Estado, na sua missão de atender ao bem comum, já presta serviços gerais à coletividade, cujos gastos são cobertos sobretudo pela receita de impostos. Serviço específico, necessário para a instituição de taxa, é o suscetível de utilização individual pelo contribuinte, e divisível, é o destacável em unidade autônoma.” (Rui Barbosa Nogueira, Curso de Direito Tributário, 10^a edição, pág. 166).

O Direito Administrativo coloca essa distinção nos termos de serviço *uti singuli* e *uti universi*. Sobre a definição de ambas espécies escreve Hely Lopes Meirelles:

“Serviços ‘uti universi’ ou gerais: são aqueles que a administração presta sem ter usuários determinados, para atender à coletividade no seu todo, como os de polícia, iluminação pública, calçamento e outros dessa espécie. (...) Estes serviços são indivisíveis, isto é, não mensuráveis na sua utilização. Daí porque, normalmente, os serviços *uti universi* devem ser mantidos por imposto (tributo geral), e não por taxa ou tarifa, que é remuneração mensurável e proporcional ao uso do serviço.

“Serviços ‘uti singuli’ ou individuais: são os que têm usuários determinados e utilização particular

e mensurável para cada destinatário, como ocorre com o telefone, a água e a energia elétrica domiciliares.(...) São sempre serviços de utilização individual, facultativa e mensurável, pelo quê devem ser remunerados por taxa (tributo) ou tarifa (preço público), e não por imposto”. (Direito Administrativo Brasileiro., 24ª Edição, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 300)

Portanto, somente os serviços *uti singuli* podem ser remunerados por taxa.

De forma alguma pode se falar que o serviço de iluminação pública seja específico e divisível. Não se podem individualizar aqueles que se utilizam deste serviço, como também em que medida dele usufruem. Sequer é possível mensurar a intensidade da fruição do serviço por aqueles particulares consumidores de energia elétrica que a legislação elege como contribuinte.

A iluminação pública favorece a todos os indivíduos que trafegam pelos logradouros públicos bem como os proprietários de imóveis (o que impossibilita absolutamente a determinação dos mesmos), não sendo, conseqüentemente, possível individualizar a quantidade de luz gasta por cada um, vedando a cobrança do tributo da modalidade taxa.

Esclareça-se que a pretensão dos mais diversos municípios da federação brasileira em cobrar taxa de iluminação pública é antiga, mas sempre é energicamente refutada pelos tribunais, pois sua invalidade é ingente e inforsismável. O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento contrário a tal exigência, editando a súmula 670, cujo teor é o seguinte:

“Súmula 670. O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa”

A corrente jurisprudencial consubstanciada nessa súmula pode ser exemplificada pelos seguintes julgados:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE ANDRADAS, MG. I. - Ilegitimidade da taxa, dado que o serviço de iluminação pública é um serviço destinado à coletividade toda, prestado *uti universi* e não *uti singuli*. II. - Precedentes do STF. III. - Agravo não provido”. (AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 19/08/2003 Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação: DJ DATA-26-09-2003 PP-00023 EMENT VOL-02125-04 PP-00741)

* * *

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COBRANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE. I. - Inatacados os fundamentos da decisão agravada, torna-se inviável o recurso. Precedentes. II. O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa, uma vez que não configura serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Precedentes: RREE 233.332/RJ e 231.764/RJ, Plenário. III. - Agravo não provido”.

(AI 400658 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 13/05/2003 Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: DJ DATA-06-06-2003 PP-00035 EMENT VOL-02113-05 PP-00961)

* * *

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. COBRANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE. I. O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa, uma vez que não configura serviço público específico e divisível prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição. Precedentes: RREE 233.332/RJ e 231.764/RJ, Plenário. II. - Agravo não provido”.

(AI 408014 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 25/03/2003 Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: DJ DATA-25-04-2003 PP-00052 EMENT VOL-02107-07 PP-01434)

* * *

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE IVOTI, RS. I. - Ilegitimidade da taxa, dado que o serviço de iluminação pública é um serviço destinado à coletividade toda, prestado *uti universi* e não *uti singuli*. II. - Precedentes do STF. III. R.E. inadmitido. Agravo não provido”.

(AI 231132 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 25/05/1999 Orgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: DATA-06-08-1999 PP-00016 EMENT VOL-01957-10 PP-02090 RTJ VOL-00171-03 PP-01053)

* * *

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE NITERÓI. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ARTS. 176 E 179 DA LEI MUNICIPAL Nº 480, DE

24.11.83, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 1.244, DE 20.12.93. Tributo de exação inviável, posto ter por fato gerador serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, a ser custeado por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Recurso não conhecido, com declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos sob epígrafe, que instituíram a taxa no município”.

(RE 233332 / RJ - RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. ILMAR GALVAO Julgamento: 10/03/1999 Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ DATA-14-05-1999 PP-00024 EMENT VOL-01950-13 PP-02617)

Deste último julgado extraímos a seguinte passagem do voto vista do Ministro Carlos Velloso, porquanto é perfeitamente aplicável ao caso ora julgado:

“O que é preciso perquirir é se o serviço de iluminação pública é um serviço prestado *uti universi*, um serviço geral, ou um serviço prestado *uti singuli*, ou específico. Ou, noutras palavras, se o serviço é destinado a determinados usuários e não prestado com caráter geral, ou para a coletividade toda, dado que, se se tratar de um serviço geral, destinado à coletividade toda, deve ser remunerado pelo imposto. E mais: é preciso verificar se o serviço é divisível, vale dizer, de utilização individual e mensurável.

“A resposta a essas indagações não é outra: o serviço de iluminação pública é um serviço destinando à coletividade toda, não é um serviço que pode ser dividido em unidades autônomas

para cada contribuinte. É, na verdade, um serviço prestado *uti universi* e não *uti singuli*. Roque Carraza, ao dissertar a respeito dos serviços gerais, prestados *uti universi*, ‘isto é, indistintamente a todos os cidadãos’, exemplifica com o serviço de iluminação pública (Curso de Direito Constitucional Tributário, cit., p. 3227). Hely Lopes Meirelles, que defendera a constitucionalidade da taxa de iluminação pública, reconsiderou-se depois. Leciona, no seu ‘Direito Municipal Brasileiro’, 10^a ed., p. 147/148, que ‘ não é cabível a cobrança de taxa pelo calçamento de via pública ou pela iluminação de logradouro público, que não configuram serviços específicos, nem divisíveis, por serem prestados *uti universi* e não *uti singuli*,...’. Em nota de rodapé, esclarece Hely Lopes Meirelles: ‘relativamente ao serviço de iluminação pública, já defendemos a tese da legalidade da taxa para seu custeio. Evoluímos para a posição atual por verificarmos que esse serviço não é prestado *uti singuli*, mas sim *uti universi*, insuscetível, portanto, de utilização individual e mensurável.’ (Hely Lopes Meirelles, ‘ Direito Municipal Brasileiro, 10^a ed., p. 147, nota 14)’.

Portanto, não sobejam maiores questionamentos acerca da invalidade da cobrança da taxa de iluminação pública. Convém ressaltar que podemos dizer que dito vício foi reconhecido pelo Legislador Constituinte Derivado que mediante a Emenda n.º 39/02 inseriu o art. 149-A na Constituição Federal para possibilitar a criação de contribuição de iluminação pública, afastando inteira e definitivamente a cobrança de taxa.

Por tais razões, conheço a apelação e a remessa oficial para, contudo, negar-lhes provimento, mantendo inalterada a decisão de primeiro grau.

É como voto.

Fortaleza, 14 de setembro de 2005.

*** *** ***

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

**APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2003.0008.2623-0
APELANTE: FORT MOTOS LTDA
APELADA: MÁRCIA FERREIRA DOS SANTOS
ÓRGÃO JULGADOR: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
RELATORA: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.**

EMENTA:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS – PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA, DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE DENUNCIAÇÃO DA LIDE – NÃO ACOLHIMENTO – EX-FUNCIONÁRIO QUE, MUNIDO DE RECIBOS TIMBRADOS DA EMPRESA, RECEBE VALORES DE CLIENTE E NÃO OS REPASSA – CULPA “IN VIGILANDO” DA EMPREGADORA – RECUSA DA EMPRESA EM DEVOLVER O DINHEIRO – DANO MORAL – CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA RECHAÇADA – RAZOABILIDADE DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS – APELO CONHECIDO E IMPROVIDO: I – O fato de o contrato de consórcio ter sido firmado entre a Apelada e a pessoa jurídica Consórcio Nacional Honda, não tem o condão de afastar a responsabilidade da Apelante, uma vez que o dano em questão não decorreu diretamente do referido pacto, mas sim da atitude da Apelante que negligenciou quanto ao uso de seus materiais – permitindo que um suposto ex-empregado utilizasse recibos timbrados para

subtrair valores da Apelada – e demonstrou descaso na resolução da controvérsia. Ressalte-se que os atos que deram causa ao dano estão afetos unicamente às atividades exercidas pela Apelante que, conforme afirmado pela mesma, consistem na contratação de vendedores para divulgação e comercialização de cotas do consórcio, com o interesse de que o futuro adquirente do bem venha a retirar o produto em sua loja. Se o vendedor, no exercício de tal atividade e munido de recibos timbrados da Apelante, causou danos materiais à Apelada e outros empregados adotaram atitude que macularam a sua esfera moral, recai sobre a Empregadora a responsabilidade quanto ao ressarcimento de tais danos. Preliminar de ilegitimidade passiva desacolhida. II – Também não prospera a assertiva da Apelante de que o julgamento antecipado da lide lhe acarretou cerceamento de defesa, impedindo-a de comprovar, através de prova testemunhal, que o Sr. André Luiz de Souza Lima não era seu funcionário à época dos acontecimentos. Isto porque a comprovação do afastamento do Sr. André Luiz de Sousa Lima não afastaria a responsabilidade da Apelante, decorrendo esta da circunstância de o mesmo, apesar de demitido, estar munido de recibos timbrados da empresa, o que se infere às fls. 27. Sendo desnecessária a produção de provas em audiência, bem decidiu o juízo singular ao julgar antecipadamente a lide. Preliminar rejeitada. III – Igualmente não merece reforma a sentença, na parte em que indeferiu o pedido de denunciação à lide ao Sr. André Luiz de Sousa Lima, tendo em vista que a situação em comento não se insere naquelas enunciadas no art. 70 do

Código de Processo Civil. Além do que, nos termos da jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, “a denunciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciado, perderá o direito de regresso”, o que não ocorre na espécie. IV – A responsabilidade da Empresa quanto aos danos causados à Recorrida decorre da culpa “*in vigilando*” daquela, que não recolheu os recibos timbrados, permitindo que o ex-funcionário, agindo como se preposto fosse, recebesse valores da Apelada. A responsabilidade da Apelante advém, ademais, da relutância da mesma quanto ao ressarcimento dos danos materiais causados à Apelada, causando-lhe manifestos constrangimentos. V – A tese de “culpa exclusiva da vítima” é manifestamente improcedente. Apesar de não existir, no contrato, disposição prevendo a oferta de lance mediante a entrega de dinheiro em espécie a vendedor, apresenta-se razoável a atitude da Recorrida, principalmente quanto tal pagamento fora efetuado diretamente ao vendedor responsável pela contratação e que, vale repetir, estava munido de recibos timbrados da Recorrente. VI – Constata-se que, com tal argumento, a Empresa Apelante tenta transferir para a Apelada o dever de vigilância que exclusivamente incumbia àquela, quanto aos seus materiais timbrados. VII – A assertiva atinente à ausência de comprovação do dano moral também falece de substrato jurídico, uma vez que a concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (“*danum in re ipsa*”). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não

havendo que se cogitar da prova do prejuízo. VIII – O valor fixado a título de indenização pelos danos morais – R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) – apresenta-se adequado à situação dos autos, proporcionando à vítima um instrumento capaz de amenizar a sua dor e, ao mesmo tempo, impondo ao ofensor uma reprimenda que o constranja a não praticar novamente a mazela. IX – Apelação conhecida e improvida.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 2003.0008.2623-0, em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento.

RELATÓRIO:

MÁRCIA FERREIRA DOS SANTOS ajuizou **ação de indenização por danos materiais e morais** aduzindo que adquirira, em 16 de abril de 2002, junto a FORT MOTOS LTDA., o consórcio de uma moto Honda e que, aos 23 de abril do referido ano, efetuou o pagamento de lance, no valor de R\$ 3.210,00 (três mil, duzentos e dez reais), a preposto da Promovida, de nome André Luiz de Sousa Lima.

Relatou que, ao comparecer à concessionária para receber o bem, foi informada que o dinheiro não fora repassado à empresa e, apesar de comprovar que efetuara o pagamento a preposto dotado de recibo com timbre da Promovida, esta se negou a devolver-lhe o dinheiro, imputando a culpa ao funcionário, que se apropriara indevidamente da quantia.

Afirmou que tal situação, além dos danos materiais (perda do numerário economizado com dificuldades), causou-lhe sério abalo moral (desgaste emocional e psíquico).

Pleiteou, assim, a condenação da Promovida ao ressarcimento do numerário pago, bem como ao pagamento de indenização pelos danos morais sofridos, no valor equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos.

Em sentença de fls. 105/108, o MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, julgou parcialmente procedente os pedidos, indeferindo o pedido de danos materiais, face à comprovação de que o Sr. André Luiz de Sousa Lima restituíra o valor à Autora (fls. 79/80) e condenando a promovida ao pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de indenização pelos danos morais.

Contra a sentença, FORT MOTOS LTDA. interpôs a presente **apelação**, às fls. 111/135.

Defendeu, preliminarmente, ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, uma vez que o contrato de consórcio foi firmado entre a Apelada e a pessoa jurídica Consórcio Nacional Honda, estando as atividades da Apelante limitadas à contratação de vendedores para divulgar e comercializar cotas do consórcio, com o único e exclusivo interesse de que o futuro adquirente do bem venha a retirar o produto em sua loja. Pelo que pleiteou sua exclusão da lide ou o ingresso do Consórcio Nacional Honda.

Ainda em sede preliminar, alegou que o julgamento antecipado da lide lhe acarretou cerceamento de defesa, impedindo-o de produzir provas testemunhais que comprovassem as teses de defesa, especificamente o fato de que o Sr. André Luiz de Souza Lima não era seu funcionário à época dos acontecimentos examinados.

Ratificou, ademais, o pedido de denunciação à lide ao Sr. André Luiz de Souza Lima.

No mérito, propugnou que o dano decorreu de culpa exclusiva da Apelada, uma vez que, não existe, no contrato, dispositivo autorizando a oferta de lance mediante a entrega de dinheiro em espécie a vendedor, prática esta incompatível com os costumes atualmente vigentes.

Ressaltou que a Apelada não comprovou qualquer prejuízo e, ainda que tivesse comprovado, não poderia ser o

mesmo imputado à Apelante, que sempre agiu com respaldo nas normas vigentes, tendo sido a circunstância alheia à sua vontade.

Insurgiu-se contra os critérios adotados pelo juízo monocrático para justificar a metodologia de cálculo da indenização, tendo sido o dano moral arbitrado em valores que superam o valor que a Apelada pagou, sendo desproporcional ao suposto dano.

Pleiteou, assim, a reforma da sentença.

Em contrariedade de fls. 140/143, a Recorrida defendeu o improvimento do recurso.

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

VOTO:

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

I. Questões preliminares

I.1. Ilegitimidade passiva da Fort Motos

Desacolho a argüição de ilegitimidade passiva defendida pela Empresa Apelante.

O fato de o contrato de consórcio ter sido firmado entre a Apelada e a pessoa jurídica Consórcio Nacional Honda, não tem o condão de afastar a responsabilidade da Apelante, uma vez que o dano em questão não decorreu diretamente do referido pacto, mas sim da atitude da Apelante que negligenciou quanto ao uso de seus materiais – permitindo que um suposto ex-empregado utilizasse recibos timbrados para subtrair valores da Apelada – e demonstrou descaso na resolução da controvérsia.

Ressalte-se que os atos que deram causa ao dano estão afetos unicamente às atividades exercidas pela Apelante que, conforme afirmado pela mesma, consistem na contratação

de vendedores para divulgação e comercialização de cotas do consórcio, com o interesse de que o futuro adquirente do bem venha a retirar o produto em sua loja.

Se o vendedor, no exercício de tal atividade e munido de recibos timbrados da Apelante, causou danos materiais à Apelada e outros empregados adotaram atitude que macularam a sua esfera moral, recai sobre a Empregadora a responsabilidade quanto ao ressarcimento de tais danos.

Pelo que, indefiro a preliminar.

I.2. Cerceamento de defesa

Também não prospera a assertiva da Apelante de que o julgamento antecipado da lide lhe acarretou cerceamento de defesa, impedindo-a de comprovar, através de prova testemunhal, que o Sr. André Luiz de Souza Lima não era seu funcionário à época dos acontecimentos.

Isto porque a comprovação do afastamento do Sr. André Luiz de Sousa Lima não afastaria a responsabilidade da Apelante, decorrendo esta da circunstância de o mesmo, apesar de demitido, estar munido de recibos timbrados da empresa, o que se infere às fls. 27.

Sendo desnecessária a produção de provas em audiência, bem decidi o juízo singular ao julgar antecipadamente a lide, razão pela qual rejeito tal preliminar.

I. 3. Denúnciação da lide

Igualmente não merece reforma a sentença, na parte em que indeferiu o pedido de denúnciação à lide ao Sr. André Luiz de Sousa Lima, tendo em vista que a situação em comento não se insere naquelas enunciadas no art. 70 do Código de Processo Civil.

Além do que, nos termos da jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, “a denúnciação da lide só é obrigatória em relação ao denunciante que, não denunciado, perderá o direito de regresso”⁴, o que não ocorre na espécie.

Pelo que, desacolho tal assertiva.
Passo ao exame do mérito.

II. Mérito

Inquestionável a responsabilidade da Empresa quanto aos danos causados à Recorrida.

Tal responsabilidade decorre da culpa “*in vigilando*” da empresa, que não recolheu os recibos timbrados, permitindo que o ex-funcionário, agindo como se preposto fosse, recebesse valores da Apelada.

Destarte, conforme leciona RUI STOCO “o proponente responde pelos atos do preposto, no exercício da função, ou fazendo crer ao lesado que agia credenciado pelo preponente, no duplo aspecto da preposição e da aparência.” (g.n.) (In Tratado de Responsabilidade Civil, São Paulo: RT, 6ª ed., 2004, p. 153).

A responsabilidade da Apelante advém, ademais, da relutância da mesma quanto ao ressarcimento dos danos materiais causados à Apelada, causando-lhe manifestos constrangimentos.

Ressalte-se, neste azo, a manifesta improcedência da tese de “culpa exclusiva da vítima”.

Apesar de não existir, no contrato, disposição prevendo a oferta de lance mediante a entrega de dinheiro em espécie a vendedor, apresenta-se razoável a atitude da Recorrida, principalmente quanto tal pagamento fora efetuado diretamente ao vendedor responsável pela contratação (fls. 23) e que, vale repetir, estava munido de recibos timbrados da Recorrente (fls. 27).

Constata-se, ademais, que a Empresa Apelante, sob o pálio de “culpa exclusiva da vítima”, tenta transferir para a Apelada o dever de vigilância que exclusivamente incumbia àquela.

A assertiva atinente à ausência de comprovação do dano moral também falece de substrato jurídico, uma vez que “a concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se

por força do simples fato da violação (*danum in re ipsa*). Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo.” (RSTJ 98/270).

Quanto ao valor fixado a título de indenização pelos danos morais – R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) – entendo-o adequado à situação dos autos, proporcionando à vítima um instrumento capaz de amenizar a sua dor e, ao mesmo tempo, impondo ao ofensor uma reprimenda que o constranja a não praticar novamente a mazela.

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, conheço do recurso, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença monocrática em todos os seus termos.

Fortaleza, 21 de fevereiro de 2005.

*** **

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

**Nº. 2003.0012.7221-2/0 – APELAÇÃO CÍVEL
APELANTES – ANTÔNIO LIMA FAÇANHA E OUTROS.
APELADO – ANTÔNIO SERGIO DE OLIVEIRA E OUTRA.
RELATOR – DES. JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO.**

EMENTA

Reparação de danos morais. Morte de filho com menos de vinte (20) anos de idade, passageiro de automóvel dirigido por um dos réus, que desenvolvia alta velocidade, causando infausto desastre. Denúnciação da lide à seguradora do veículo, que aceitou a denúnciação para defender-se alegando ter contratado pagamento de indenização por danos materiais e pessoais a terceiros, mas não danos morais. Todavia,

**consoante precedentes do STJ, o contrato de seguro por dano pessoal inclui o dano moral. Apelos conhecidos, em parte, e nesta improvidos.
Decisão unânime.**

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Rômulo Moreira de Deus, presidente, Des. José Edmar de Arruda Coelho, relator) **em** “ conhecer parcialmente de ambos os recursos e improvê-los para manter intacta a sentença que deu pela procedência da ação indenizatória e, ao mesmo tempo, da demanda regressiva proposta pelos réus,”**de acordo com a ata de julgamento do Processo** Apelação Cível nº 2003.0012.7221-2/0.

Fortaleza, 18 de janeiro de 2006 .

RELATÓRIO

Na ação de reparação de danos morais que promovem contra **Antônio Lima Façanha e Antônio Lima Façanha Júnior**, relatam Antônio Sérgio de Oliveira e sua ex-mulher **Rosani Simoni de Oliveira** que são genitores de Vitor Simoni de Oliveira, nascido a 21.07.1979 e que faleceu na madrugada de 07.02.1999, vítima de acidente de trânsito.

As partes se acham devidamente qualificados na inicial.

O réu Antônio Lima Façanha Júnior, de dezoito (18) anos de idade, vinha dirigindo o automóvel Corsa Wind, de propriedade de seu pai, também demandado, pela BR 222, no sentido Sobral/Fortaleza, e ao atingir o Km 170 da rodovia, nas proximidades de Irauçuba, ocorreu o sinistro, tendo o veículo capotado com violência, passando de um lado para o outro da pista asfáltica (croqui de fls. 12) e causando a morte de Vitor

Simoni de Oliveira, que viajava no banco traseiro.

Em seu depoimento perante a autoridade policial de Irauçuba, o guiador do carro sinistrado informou que ele e mais dois (02) amigos, sendo um deles a vítima, tinham chegado a Sobral por volta das 22:00 horas do dia 06.02.1999 (“sábado magro”) e se dirigiram à AABB, onde se realizava uma festa dançante, ali permanecendo até às 3:40 horas de 07.02. Declarou que havia bebido cerveja na AABB e posteriormente num quiosque localizado na Avenida do Arco do Triunfo, daquela cidade, entretanto, não se embriagou. Atribuiu a causa do desastre ao estouro de um dos pneus dianteiros do automotor.

Os autores, imputando conduta culposa ao segundo demandado, invocam nexos de causalidade entre a ocorrência fatídica e a perda do ente querido, que lhes causou profunda dor e lhes abalou a paz de espírito, razão pela qual exigem dos promovidos indenização por danos morais, cujo montante deveria ser arbitrado pelo Juiz da causa.

Os requeridos contestaram o feito com preliminares de carência de ação, face à ausência do interesse de agir, e de litigância de má-fé por falta de prova da existência de dano moral. No mérito, negam que se tenha configurado o nexo de causalidade entre o ato do segundo réu, tido como imprudente, e o dano moral alegado pelos autores.

Em outro tópico, manifestaram-se pela denúncia da lide à companhia **Itaú Seguros S/A**, que a aceitou e, na qualidade de litisconsorte, por sua vez, apresentou contestação com preliminar de denúncia da lide ao Departamento Nacional de Estradas e Rodagens - DNER, apontando-o como responsável pela conservação e detentor do poder de polícia pertinente ao trânsito nas estradas de rodagem federais.

No mérito, defendeu a mesma tese de inculpabilidade do segundo promovido e da inexistência do nexo de causalidade, já argüida na contestação. Por fim, não obstante manter contrato de seguro de acidentes do veículo em apreço, declarou-se desobrigada a dar cobertura a danos morais, uma vez que a apólice contém somente cláusulas de responsabilidade por danos materiais e pessoais causados a terceiros, que não

se confundem com danos morais.

Julgada precedente a ação, foi a parte promovida condenada a reparar os danos morais impingidos aos suplicantes, na importância equivalente a quatrocentos (400) salários mínimos, vigentes na época do pagamento, acrescidos de juros moratórios legais e correção monetária, calculados da data em que se verificou o fato ilícito, abatido o valor do seguro obrigatório do DPVAT, além de custas e 10% (dez por cento) de honorários de advogado, calculados sobre o valor da condenação.

Em relação à parte denunciada, Itaú Seguros S/A, foi a mesma impelida a ressarcir os denunciantes do mesmo valor correspondente a quatrocentos (400) salários mínimos, com a incidência de juros de mora e correção monetária, contados da data da ocorrência, abatido o montante do DPVAT, mais custas e honorários à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação pertinente à demanda regressiva.

Ambas as partes apelaram, insistindo nas pretensões já expostas em suas contestações.

É a exposição.

VOTO

Pela ordem de interposição dos recursos, examinar-se-á primeiramente o apelo dos demandados.

Sobre o agravo retido

Em preliminar, rogam os suplicados que se conheça do agravo retido de fls. 139/146, através do qual se insurgem contra decisão ditada ao termo da audiência de fls. 137, pela qual o MM. Juiz do feito indeferiu, fundamentadamente, as prejudiciais da contestação alusivas à carência da ação, decorrente da falta do interesse de agir, e à litigância de má-fé.

Sobre a preliminar referente à falta de interesse, o Juiz, após bem lançadas razões jurídicas, concluiu que a ação indenizatória de danos morais apresenta como causa de pedir o

falecimento do filho dos autores em desastre automobilístico no qual estavam envolvidos os demandados, pai e filho, um por ser o proprietário e o outro por ser o condutor do veículo. Portanto, não havia dúvida quanto ao interesse processual dos suplicantes, ora recorridos.

Relativamente à prejudicial de litigância de má-fé, deixou o magistrado de acolhê-la, em face do que dispõe o art. 5º, XXXV, da CF, no que tange ao direito à tutela jurisdicional, e em razão da carência de prova da alegada má-fé. Se esta existia, somente poderia ser “apurada no transcorrer do processo, ou seja, no mérito”.

Ocorreu, no entanto, que o agravo retido, em referência, não cuidou dessas questões. Ao contrário, limitando-se a tratar da má conservação da rodovia, notadamente dos buracos ali existentes, os quais teriam provocado o acidente fatídico, e da necessidade da realização de perícia. É evidente que uma coisa nada tem a ver com a outra pleiteada no requerimento formulado em audiência, no sentido de obter decreto de extinção do processo a pretexto de carência da ação por falta de interesse de agir e de litigância de má-fé, objeto de preliminares argüidas em contestação.

À vista disto, não se conhece do agravo retido.

Sobre cerceamento do direito de defesa e julgamento antecipado da lide.

As outras duas preliminares suscitadas pelos recorrentes encaixam-se numa só apreciação jurisdicional por tratarem de cerceamento do direito de defesa em face do julgamento antecipado da lide. Ambas constituem matéria em que predomina a discricção prudente do magistrado ao decidir sobre a necessidade, ou não, da produção de prova pericial e oral, tomando em consideração, acima de tudo, as circunstâncias de cada caso e o cuidado de não ofender o princípio basilar do pleito contraditório.

Depois de contestada a ação pela denunciada Itaú Seguros S/A, vieram aos autos cópias do processo penal em

que figura como réu Antônio Lima Façanha Júnior por delito de trânsito, tendo sido o mesmo condenado criminalmente pela autoria do fato imprudente que resultou em homicídio culposo (fls. 224/226).

Tanto o art. 1.525 do Código Civil de 1916, revogado, como o art. 935 do seu substituto, prescrevem que:

“A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”.

Além disso, há nos autos do processo penal elementos suficientes para a formação da convicção do Juiz, com o auxílio dos critérios da lógica, bem como da razão e da experiência, que o levaram a dispensar prova testemunhal e pericial, proferindo o julgamento antecipado da lide.

Com efeito, destinando-se a prova ao Juiz, cabe a ele examinar quando esses elementos se mostram indispensáveis ao equacionamento da lide, podendo suprimir perícia ou audiência desnecessária e ociosa que venham causar manifesto atrito com o princípio da economia e celeridade do processo. De acordo com o entendimento do STJ, **verbatim**:

“Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que se configure cerceamento de defesa” (REsp nº 57.861 – GO, rel. Min. Anselmo Santiago, data julg. 17.02.1998, DJU de 23.03.1998, p. 178).

Face ao exposto, rejeitam-se as preliminares.

Sobre a culpa e o nexa causal

Não obstante o que ficou acima exposto sobre a existência do fato, ou sobre quem tenha sido seu autor, no mérito, vieram os recorrentes sustentar que os suplicantes não comprovaram ter havido imprudência da parte do condutor do veículo, a qual teria dado causa ao desastre e, em consequência, o óbito de Vitor Simoni de Oliveira, filho dos recorridos. Dessa forma, não demonstrada cabalmente a culpa, falta subsídio para exprimir o nexo de causalidade entre o fato e o dano sofrido pelos pais da vítima.

Segundo o entendimento dos apelantes, **verbis**:

“...ainda que o nexo causal seja provado, ...há de vislumbrar e considerar, em conjunto, com tudo o que até o presente momento foi alegado, que a promovente (**rectius**: os promoventes) terá de provar que o mencionado dano adveio **por culpa do promovido, caso contrário, este não poderá ser responsabilizado por fato ao qual não deu causa**” (fls. 314. Os negritos não são do original).

Como facilmente se percebe, os apelantes pretendem ressuscitar a velha teoria da responsabilidade civil **subjetiva**, baseada exclusivamente na **culpa**, sepultada desde o início do século passado. Para substituí-la o direito moderno erigiu a teoria da responsabilidade **objetiva**, que prescinde de prova da culpa para estabelecer a relação de causalidade entre o fato e o dano.

A culpa nem sempre é fácil de ser apurada e comprovada, face à necessidade imperiosa de demonstrar a ausência de reflexão, falta de previsão, negligência, imperícia ou imprudência do causador do evento. No caso destes autos, por exemplo, ante a afirmação peremptória do réu, de que conduzia o veículo em marcha normal, será impossível demonstrar que o mesmo desenvolvia alta velocidade, a ponto de possibilitar que o carro por ele dirigido desgovernasse, invadisse o lado oposto da pista e capotasse com violência, “cuspindo” a vítima do assento em que se encontrava.

A culpabilidade não se confunde com a causalidade. Como assevera, com sua autoridade, o jurista de tomo **José de Aguiar Dias**, a culpa identifica-se com o prejuízo. Toda lesão à pessoa ou ao seu patrimônio constitui **culpa**. Assinala:

“Aí, a noção da culpa se absorve na de prejuízo. Portanto, na responsabilidade civil, não há mais que dois elementos constitutivos: **o dano e o nexo de causalidade; a culpa é suprimida**; acaba-se na teoria do risco. **Não há diferença em dizer ‘quem causa um dano é responsável’ e sentenciar: ‘aquele que causa um dano comete falta e é, portanto, responsável’**” (Da Responsabilidade Civil, vol. I, p. 131, 5ª ed., Forense, RJ, 1973. Grifou-se).

Por seu turno, assentou o STJ que:

“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”

(REsp nº 196.024 – MG, rel. Min. César Asfor Rocha, data julg. 02.03.1999, DJU de 02.08.1999).

Portanto, contrariamente ao que defendem os apelantes, escudados na caduca teoria da responsabilidade subjetiva, exclusivamente nutrida na culpa comprovada, no atual sistema da responsabilidade objetiva, que prescinde do concurso da culpa, é suficiente a ocorrência do fato e o nexo de causalidade com o dano sofrido pela vítima. Essa relação de causalidade entre o desastre automobilístico e a morte do filho dos apelados se acha nitidamente comprovada nos autos, de modo a tornar-se desnecessário investigar acerca da culpa do apelado, que na oportunidade se encontrava na direção do veículo.

Sobre o valor da indenização

Quanto à indenização arbitrada pela sentença apelada, seu valor enquadra-se nos limites da razoabilidade, conforme têm decidido os tribunais em casos semelhantes. Ademais, à parte denunciada caberá repor aos denunciantes quantia idêntica, a título de condenação pertinente à demanda regressiva. Portanto, não se conhece da reclamação por falta de interesse recursal.

- II -

Passemos a examinar o apelo da companhia Itaú Seguros S/A. De início, o recorrente argúi preliminar com o intuito de obter apreciação do **agravo retido** de fls. 139/146, interposto pelos réus, porém, como a matéria já foi objeto do voto deste relator, é desnecessário novo pronunciamento alusivo à matéria. Preliminar não conhecida.

Sobre a denúncia da lide ao DNER

A recorrente, em sede de contestação, havia denunciado à lide o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER, por ser este uma autarquia federal destinada a cuidar do trânsito nas BRs federais, portanto, com a obrigação legal de administrá-las e conservá-las.

Ocorre, no entanto, que não ficou caracterizada nos autos qualquer responsabilidade do DNER no que se refere ao sinistro em causa. A conclusão a que chegou a sentença recorrida foi a de que: “O condutor do automóvel, segundo réu, obrou culposamente e deu causa à capotagem do veículo sinistrado, vindo a causar a morte do filho dos demandantes, por não observar a cautela e prudência exigíveis aos motoristas”.

A seguir o ilustre prolator da decisão apelada argumenta que: “Qualquer pessoa de senso mediano entende que a ingestão de bebida alcoólica, seja em que quantidade for,

não se coaduna com o ato de dirigir um veículo, sendo tal atitude de **per si** considerada infração de trânsito”.

E mais: “Some-se a isto a circunstância da presunção de cansaço, porquanto o condutor saiu de Fortaleza por volta das 20:30 para ir a uma festa em cidade localizada a 224 quilômetros desta urbe e retornou logo após o seu término, ainda de madrugada, para enfrentar mais 224 quilômetros de percurso de volta. Todos estes fatores, aliados, evidenciam à saciedade a absoluta imprudência em que incorreu o segundouplicado no resultado lesivo”.

Assim conclui o digno magistrado: “Vale ressaltar que os alegados fatores externos à conduta do segundo promovido não se mostram, nem de longe, suficientes para alijar o elemento culpa do seu agir, conforme robusta prova emprestada da ação penal decorrente, inclusive com a prolação de sentença penal condenatória em desfavor do condutor do veículo” (fls. 292).

Em face do exposto, não se pode considerar o DNER responsável legalmente pelas conseqüências advindas de ato ilícito de terceiro. Trata-se, evidentemente, de fato alheio às atribuições da autarquia federal, de maneira a não ser aplicável a este caso, de natureza especificamente particular, a regra contida no art. 70, III, do Código Civil, segundo a qual: **“A denúncia da lide é obrigatória àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, prejuízo do que perder a demanda”**.

A propósito do tema, assim decidiu o eg. STJ, *in verbis*:

“Responsabilidade civil. Acidente em rodovia envolvendo veículo e animal. Pretensão da ré de que a lide fosse denunciada ao DNER e ao Município. Improcedência da pretensão, sem ofensa ao art. 70, III, do Código de Processo Civil. Hipótese em que não se justificava a denúncia da lide. Recurso especial, pelas alíneas a e c, não conhecido”

(REsp nº 11.696-0 – PR, rel. Min. Nilson Naves, data

julg. 28.09.1992, v. u., DJU de 14.12.1992, JSTJ e TRF 44/143).

Tratou-se, aí, de recurso interposto contra acórdão do TJPR, do qual se extraiu o seguinte trecho:

“A denúncia da lide fulcrada no inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil está circunscrito aos casos em que existe lei ou contrato prevendo a obrigação automática do denunciado prestar garantia ao denunciante. A interpretação extensiva de modo sistemático, do inciso III do artigo 70 do Código de Processo Civil, prejudica o princípio da economia processual, que o instituto da denúncia procurou resguardar”

(ibd.).

Verifica-se, pois, que na denúncia não é permitida a intromissão de fato baseado em fundamento jurídico estranho, que não condiz com a responsabilidade direta decorrente da lei ou do contrato. No caso, não cabe ao DNER responder pelo ressarcimento do dano moral causado aos apelados no acidente, uma vez que, conforme restou sobejamente comprovado, resultou o mesmo de ato ilícito, pessoal, do segundo suplicado.

Sobre a cobertura securitária de danos morais

A apólice de seguro do veículo dos promovidos assinala as garantias contratadas, que são: danos materiais ao veículo, incêndio e roubo ou furto, danos materiais a terceiros e **danos pessoais a terceiros**. Os valores de tais garantias são variáveis, sendo atribuída aos danos pessoais a terceiros a indenização de até R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais) (fls. 97).

Entretanto, segundo o entendimento da seguradora, na expressão “danos pessoais a terceiros” não se incluem os passageiros do veículo segurado nem a indenização por danos

puramente morais. Portanto, inadmite que a sentença apelada tenha confundido **danos morais** com danos pessoais, posto serem consideradas categorias distintas para o efeito de cobertura securitária.

Todavia, a concepção da apelante sobre o assunto e sua inconformação esbarram no dique sólido da doutrina e da jurisprudência, que não permitem a transposição do que é oponível às primícias do direito. Segundo o sempre lembrado **José de Aguiar Dias**:

“O conceito de danos é único, e corresponde a lesão de direito. Os efeitos da injúria podem ser patrimoniais, ou não, e acarretam, assim, a divisão dos danos em patrimoniais e não patrimoniais”.

.....
“Quando ao dano não correspondem as características do **dano patrimonial**, dizemos que estamos em presença do **dano moral**. A distinção, ao contrário do que parece, não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado” (ob. cit., vol II, pp. 357 e 368).

Como se denota, o festejado autor antecipou-se à Constituição Federal de 1988, que em seu art. 5º, V e X, extinguiu o confinamento da indenização por danos morais. Ademais, todo dano é essencialmente pessoal, não podendo incidir sobre coisas. Daí a diretriz traçada pelo STJ, que assim decidiu, **verbis**:

“No conceito de **dano pessoal**, isto é, dano à pessoa, cuja cobertura estava prevista no contrato de seguro, inclui-se necessariamente o **dano moral**. Como já foi unanimemente aprovado no II Congresso Internacional de Danos, Buenos Aires, 1991, ‘o dano à pessoa configura um âmbito lesivo de funda significação e transcendência, podendo gerar prejuízos morais e patrimoniais’ (Danos a la persona,

RDPC, 1/31)” (AG nº 97.831 – RS, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 12.04.1996).

“Responsabilidade civil. Filho menor. Indenização. Seguro. **Dano moral é dano pessoal.** 1. A indenização pelo dano moral decorrente da morte de filho menor com cinco anos de idade, que ainda não trabalhava e não auxiliava no sustento dos pais, pode ser calculado sobre a possível contribuição que prestaria durante a sua provável sobrevida, até o limite de 25 anos. **2. O contrato de seguro por danos pessoais compreende o dano moral. Recurso conhecido e provido em parte**” (REsp nº 106.326 – PR, rel Min. Ruy Rosado de Aguiar, data julg. 25.03.1997, v. u., DJU de 12.05.1997).

“Responsabilidade civil. Seguro. Dano pessoal. Dano moral. – O dano pessoal resulta da ofensa aos direitos da pessoa e compreende o dano moral em sentido estrito. Sendo assim, **o seguro por dano pessoal inclui o dano moral.** – Recurso conhecido e improvido” (REsp nº 153.837 – SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, data julg. 10.12.1997, v. u., DJU de 16.03.1998).

Carece, pois, de alicerce jurídico a alegação da recorrente.

Sobre a exclusão da seguradora do alcance da sentença

A pretexto de surgimento de “fato novo”, pleiteia a Itaú Seguros S/A ser excluída da condenação imposta pela decisão apelada, socolor da prática de ato ilícito por parte do filho do segurado. Trata-se, evidentemente, de uma tentativa para aplicar ao caso o preceito inserido no art. 303, I, do CPC, que admite deduzir, depois da contestação, novas alegações relativas

a direito superveniente.

Na verdade, não há na espécie em julgamento qualquer direito superveniente porque o objeto da ação foi o de demonstrar a ilicitude do comportamento do segundo réu em face ao acidente que ceifou a vida do filho dos apelados. Ao contestar a ação, na qualidade de litisconsorte, a seguradora posicionou-se no campo de defesa dos promovidos, negando ter havido “qualquer tipo de conduta culposa ou dolosa por parte do condutor do veículo sinistrado” e disparando sua arma com outros argumentos em resistência aos apresentados pelos autores (fls. 162/165). O mesmo ocorreu na apelação (fls. 353/355).

De repente, mais que de repente, a seguradora passa de um lado para o outro a se voltar contra os apelados para reconhecer que o segundo recorrido agiu ilicitamente “ao conduzir o seu veículo em estado de embriaguez e com incapacidade de dirigir em razão do sono e cansaço” (fls. 371), conforme explicitou a sentença. Isso, porém, não constitui “direito novo”, ou, em termo mais adequado, direito superveniente.

Em comentário ao inciso I do art. 303 do CPC, **J. J. Calmon Passos** define direito superveniente como sendo:

“...aquele que se constituiu ou se integrou no curso da demanda, em momento posterior ao da apresentação da contestação pelo réu, por conseguinte, aquele fundado em fato ocorrido posteriormente ao prazo marcado para a contestação”

(Coments. ao CPC, vol III, p. 284, nº 157, 1ª ed., Forense, s/d).

E conforme anota **Thetonio Negrão** no seu “CPC e Legislação Processual em Vigor”, 30ª ed., Saraiva, 1999:

“Art. 303: 1. Da mesma forma como o autor não pode, a partir da citação, modificar o pedido ou a causa de pedir (art. 264), o réu, apresentada a contestação, já não poderá alterá-la ou aditá-la,

ainda que no prazo (RT 503/178). Neste sentido: RT 613/95”.

Dessa forma, não se conhece do pedido, devendo a parte interessada, querendo, utilizar-se do meio adequado para fazer valer seu direito.

DECISÃO

Por todo o exposto, conhece-se de ambos os recursos, em parte, e quanto a esta, são improvidos.

*** **

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.0004.4322-4/0

APELANTE: V.M.

APELADO: T.V.M.M.

ORIGEM: 15ª VARA DE FAMÍLIA DE FORTALEZA

RELATOR: Des. ADEMAR MENDES BEZERRA

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. RESULTADO CONTESTADO. CARÁTER NÃO ABSOLUTO DA PERÍCIA GENÉTICA. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I – Malgrado seja considerada a “rainha das provas” em se tratando de ação investigatória de paternidade, o exame de DNA que apresenta resultado positivo ou negativo não é absolutamente incontestável, devendo ser cotejado com as demais provas produzidas.

II – Hipótese em que, não obstante a anuência

das partes em realizar a perícia, não foi dada a oportunidade de especificarem as provas que pretendiam produzir, julgando-se antecipadamente a lide sob protesto da parte, que não concordava com o resultado obtido, suplicando pela tomada do depoimento pessoal das partes e oitiva de testemunhas, a par da realização de outro teste de DNA, às suas expensas, em laboratório distinto.

III – Cerceamento de defesa configurado, devendo ser aberto às partes prazo para especificação de provas, prosseguindo-se a instrução, inclusive com o deferimento de nova perícia genética, desde que oportunamente requerida e às expensas do interessado.

IV – Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº **2004.0004.4322-4/0**, em que figuram as partes acima referidas, acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, acatar a preliminar de nulidade suscitada para desconstituir a sentença, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 07 de dezembro de 2005.

RELATÓRIO

V.M. interpôs recurso de apelação (fls. 111/117) em face de T.V.M.M., objetivando reformar a sentença do d. juízo da 15ª Vara de Família de Fortaleza, que julgou procedente a demanda.

Alega o apelante, em síntese, que não reconhece e não aceita o resultado obtido num único exame de DNA, sem

que haja uma contraprova, o que, somado à ausência dos depoimentos pessoais das partes e oitiva de testemunhas, constitui grave cerceamento de defesa, como restou patenteado em agravo retido oportunamente manejado.

Contra-razões às fls. 119/121, onde a parte apelada argumenta, em suma, que na audiência de instrução e julgamento nada foi requerido além da realização do exame de DNA custeado por ela própria, e que só seria possível fazer outra perícia se ficasse demonstrado cabalmente o erro ou dolo na confecção do laudo primitivo.

Ouvida (fls. 130/134), a d. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do apelo, entendendo que o resultado do exame de DNA não foi satisfatoriamente elidido pelo apelante, tendo sido bem fundamentada a sentença, com observância do art. 93, IX, da Constituição Federal.

É o relatório.

Senhor Presidente, na hipótese destes autos a insigne magistrada “a quo” julgou procedente o pedido inaugural, ao entendimento de que a perícia técnica realizada gozava de “*absoluta precisão científica, não sendo necessária a produção de provas orais que, neste tipo de lide, pouco acrescentam ao convencimento do magistrado...*” (fls. 108/109, *in fine*).

Compulsando-os, constata-se que o réu, ora apelante, adotou na contestação a linha da defesa direta de mérito, pela negativa geral da paternidade, assim expressada, **verbis**: “1. *Jamais em tempo algum o contestante manteve congresso carnal com a mãe da investigante e muito menos teve com a referida qualquer tipo de relacionamento amoroso*” (fl. 34).

Ali, como se observa à fl. 35, o promovido protestou não só pela prova pericial, mas também pela testemunhal, documental e depoimento pessoal.

Ocorre que, depois de ter ouvido a autora/recorrida em réplica, a douta juíza processante, sob color de que nada havia a sanear, ordenou fossem oficiados o IML e o LACEN, a fim de que se procedesse aos exames de sangue e DNA, respectivamente.

No mesmo azo, designou audiência de instrução e julgamento (fl. 43), ao invés de fixar os pontos controvertidos da demanda e determinar às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, nos moldes do art. 331, § 2º, do CPC.

Frustrado o teste de DNA junto ao LABORATÓRIO CENTRAL DE SAÚDE PÚBLICA – LACEN, por razões de contingenciamento daquele órgão (fl. 53), abriu-se, logo em seguida, a audiência de instrução (fl. 54), tendo as partes, na oportunidade, manifestado o desejo de realizar o dito exame no Laboratório particular TECNOGENE DIAGNÓSTICOS MOLECULARES LTDA, onde efetivamente foi feito, arcando a autora/apelada com os custos da perícia.

Então, o promovido, aqui apelante, inconformado com o resultado da perícia, suplica pela realização de novo exame, o que é rechaçado pela parte adversa e pelo membro do **parquet** oficiante no primeiro grau (fls. 82/89) e, posteriormente, indeferido pela MM. Juíza “a quo” (fl. 90), ao argumento de que o réu/recorrente não apresentou razões convincentes para afastar a força probante da perícia realizada, salientando a ínclita magistrada que o caso é “...*de julgamento antecipado da lide*”, o que redundou no aforamento do agravo retido que repousa às fls. 91/93, onde o ora apelante se diz cerceado no seu direito de defesa, rogando pela produção das demais provas por ele inicialmente protestadas.

Senhor Presidente, no julgamento do processo nº **2000.0015.1824-1**, de minha relatoria, num caso em que o resultado do exame de DNA havia dado “negativo”, sustentei que não era admissível a realização de nova perícia genética, porque as demais provas produzidas corroboravam aquele resultado. Ali, colacionei excerto de voto da eminente Ministra **Fátima Nancy Andrighi**, proferido no **RESP. 397.013/MG**, em cujas balizas me filiei para a solução desse tipo de controvérsia. Ei-lo:

“Diante do grau de precisão alcançado pelos métodos científicos de investigação de paternidade com fulcro na análise do DNA, a valoração da prova pericial com os demais meios

de prova admitidos em direito deve observar os seguintes critérios: (a) se o exame de DNA contradiz as demais provas produzidas, não se deve afastar a conclusão do laudo, mas converter o julgamento em diligência, a fim de que novo teste de DNA seja produzido, em laboratório diverso, com o fito de assim minimizar a possibilidade de erro resultante seja da técnica em si, seja da falibilidade humana na coleta e manuseio do material necessário ao exame; (b) se o segundo teste de DNA corroborar a conclusão do primeiro, devem ser afastadas as demais provas produzidas, a fim de se acolher a direção indicada nos laudos periciais; e (c) se o segundo teste de DNA contradiz o primeiro laudo, deve o pedido ser apreciado em atenção às demais provas produzidas.”

Na espécie, contudo, sequer foi dada a oportunidade ao apelante de especificar as provas que pretendia produzir, não havendo, portanto, conjunto probatório apto ao devido cotejamento, na forma do entendimento supra, firmado pela Corte de Uniformização Infraconstitucional.

Note-se, por outro lado, que na audiência de instrução (fl. 54), a despeito de as partes, em comum acordo, haverem aquiescido com a realização do teste de DNA junto ao Laboratório supramencionado, em nenhum momento o réu/apelante abriu mão dos outros meios de prova protestados na peça contestatória.

E, quanto à suplica consubstanciada na feitura de nova perícia genética, a mim me parece de todo razoável, conquanto, além de se amoldar aos termos do entendimento pretoriano anteriormente reproduzido, teve assumida a responsabilidade pelas despesas daí decorrentes, conforme se vê da fl. 82 destes fólios.

Assim, Senhor Presidente, tenho, em resumo, que:
I - malgrado seja considerada a “rainha das provas” em se

tratando de ação investigatória de paternidade, o exame de DNA que apresenta resultado positivo ou negativo não é absolutamente incontestável, devendo ser cotejado com as demais provas produzidas; II – na espécie, não obstante a anuência das partes em realizar a perícia, não foi dada a oportunidade de especificarem as provas que pretendiam produzir, julgando-se antecipadamente a lide sob protesto da parte, que não concordava com o resultado obtido, suplicando pela tomada do depoimento pessoal das partes e oitiva de testemunhas, a par da realização de outro teste de DNA, às suas expensas, em laboratório distinto; e III – configurado, pois, o cerceamento de defesa, devendo ser aberto às partes prazo para especificação de provas, prosseguindo-se a instrução, inclusive com o deferimento de nova perícia genética, desde que oportunamente requerida e às expensas do interessado.

À vista do exposto, voto pelo acatamento da preliminar de nulidade, trazida no bojo do agravo retido, devendo ser desconstituída a sentença impugnada.

É como voto.

Fortaleza, 07 de dezembro de 2005.

*** **

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

**Nº. 2004.0005.3002-0 – APELAÇÃO CÍVEL
RECORRENTE – JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA
COMARCA DE SENADOR POMPEU.
APELANTE – SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS
MUNICIPAIS DE SENADOR POMPEU.
APELADO – MUNICÍPIO DE SENADOR POMPEU.
RELATOR – DES. JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO.**

EMENTA

Funcionários públicos municipais. Proventos da

inatividade. Ação ordinária contra o Município. Revelia. Inaplicabilidade do art. 319 do CPC. I - Nos termos do art. 320, II, do CPC, os efeitos da revelia não podem ser aplicados ao caso por serem indisponíveis os direitos da Fazenda Municipal. II - Entretanto, tendo em vista que o Juiz houve por bem determinar que o ente público juntasse aos autos determinados documentos, sem que tenha intimado a outra parte para falar a seu respeito, conforme o disposto no art. 398 do CPC, anula-se a sentença. III - Remessa obrigatória para reexame e apelação do autor conhecidas e providas. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Rômulo Moreira de Deus, presidente, Des. José Edmar de Arruda Coelho, relator) **em** “conhecer de ambos os recursos e dar-lhes provimento para anular a sentença, devendo os autos retornarem à origem a fim de ser dado cumprimento ao disposto no art. 398 do CPC,” **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Apelação Cível nº 2004.0005.3002-0/0.

Fortaleza, 18 de janeiro de 2006.

RELATÓRIO

O Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Senador Pompeu, deste Estado, ajuizou ação ordinária de cobrança de adicionais e gratificações, em favor de seus associados inativos, contra o **Município de Senador Pompeu.**

A ação foi julgada procedente, em parte, uma vez que o Juiz excluiu da relação jurídica alguns dos representados, por falta de legitimidade para a causa, condenou o promovido a pagar aos demais

“o percentual correspondente aos seus respectivos adicionais por tempo de serviço (ATS), em forma de quinquênios, até o máximo de 35% (trinta e cinco por cento), incidente sobre o vencimento padrão respectivo, a partir dos cinco (05) anos anteriores à citação válida deste processo”, e negou aos docentes sindicalizados a gratificação do pó de giz, por se tratar de vantagem ***pro labore faciendo***.

Inconformado, o sindicato apelou a argüir preliminares de nulidade da sentença e, no mérito, a insurgir-se contra a exclusão de alguns do representados, contra a forma como foi aplicado o direito de outros, enfim, contra a condenação do Município no pagamento de apenas dois (02) salários mínimos, a título de honorários de advogado, quantia considerada ínfima.

O Município não apelou nem contra-razoou o apelo do sindicato.

O parecer da douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento do recurso, mas pelo improvimento, a fim de ser mantida a sentença, inclusive no pertinente a honorários de advogado.

É a exposição.

VOTO

A primeira alegação de nulidade da sentença refere-se à não decretação da revelia do Município, por haver contestado a ação quando já havia expirado o prazo para fazê-lo. Demonstra o apelante que não admite ser incompatível a aplicação do efeito da revelia, mencionado no art. 319 do CPC, contra a Fazenda Municipal, não obstante seja reconhecido, ***juris et de jure***, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado. É em razão desse reconhecimento que a própria lei explicita serem indisponíveis os direitos da Fazenda Pública, de modo a não incidir sobre os mesmos o efeito da revelia, ***ex vi*** do art. 320, II, do CPC.

Conforme tem decidido esta eg. Câmara Cível:

“Os direitos titulados pela Fazenda Pública não são dela própria, senão de toda a coletividade

que representa, sendo, assim indisponíveis. Por tal razão, na forma do que dispõe o art. 320, II, do CPC, a revelia da Fazenda Pública não redundará na consequência de que trata o art. 319 do mesmo diploma legal, pelo que é dado ao julgador invocar o mandamento do art. 330, II, também do CPC, para destramar a lide antecipadamente.

A matéria de fato continua, mesmo nesta hipótese e pelo argumento antes exposto, controversa, sendo necessária a realização da colheita de provas.

Sentença desconstituída, para que outra seja produzida, precedida, desta feita, da necessária instrução” (AC nº 96.02568-3, rel. Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, DJ de 02.06.1997, p. 33).

“Sendo os bens municipais indisponíveis, nos termos do art. 320, II, do CPC, os efeitos da revelia não poderiam ter sido aplicados ao ente estatal. A revelia ocorre, mas seus efeitos não. (...) Sentença anulada” (AC nº 2000.0012.4894-5, rel. Des. José Arísio Lopes da Costa, DJ de 24.06.2003, p. 09).

Preliminar rejeitada.

Quanto à segunda preliminar, cabe razão ao apelante. Conforme expõe, na parte final de sua exordial (alínea –b-) havia requerido que o Município fosse intimado, nos termos do art. 355 do CPC, a exhibir cópias dos atos que deram origem à aposentadoria de mais de duas (02) dezenas dos representados constantes da relação de fls. 03/04, a fim de que o magistrado recolhesse elementos para uma melhor aplicação do direito que fora postergado pelo ente público.

Deferido o pleito pelo despacho de fls. 104, o promovido trouxe aos autos apenas três (03) dos atos de

aposentadoria relacionados pelo recorrente, enxertando a ordem judicial com outros documentos que, segundo a expressão do apelante, em nada contribuiu para a solução da causa dos sindicalizados”.

De qualquer forma, a teor do art. 398 do CPC, sempre que uma das partes fizer juntada de documento aos autos, fica o Juiz obrigado a ordenar seja ouvida a outra a seu respeito, no prazo de cinco (05) dias. Esta regra, de natureza impositiva, decorre da observância ao princípio do contraditório, em razão do qual é vedado ao Juiz proferir sentença sem ouvir a parte sobre documento produzido pela outra.

O que se infere é que o inconformismo do apelante se concentra na alegação de cerceamento de defesa, por falta de oportunidade para se manifestar sobre questão que alegara em desfavor da parte contrária, vale dizer, sem qualquer possibilidade de examinar os documentos ofertados. Pendia, pois, de análise a situação daqueles cujos atos de aposentaria se encontravam em poder da administração municipal.

Assim decidiu o eg. STJ, *verbis*:

“O fato de o documento ser conhecido da parte contrária não é razão bastante para dispensar-se a vista. Há que se lhe ensejar examiná-lo, e a respeito se pronunciar, pois não se proferirá sentença sem que as partes possam se manifestar sobre todos os elementos da prova” (REsp nº 49.976-3, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 10.10.1994, DJU de 14.11.1994, p. 30.955).

Portanto, é nula a sentença quando, tratando-se de documentos relevantes, como o são os atos de aposentação dos representados, cujos dados poderiam influir na decisão da causa, não foi aberta oportunidade para manifestação da parte contrária.

DECISÃO

Face ao exposto, conheço de ambos os recursos e dou-lhes provimento para anular a sentença, devendo os autos retornar à origem a fim de ser dado cumprimento ao disposto no art. 398 do CPC.

*** **

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

**Apelação Cível n.º 2004.0007.9156-7
Apelante: Instituto Dr. José Frota - IJF
Apeladas: Nadia Martins de Lima e outras
Relator Des. Ademar Mendes Bezerra**

EMENTA: EQUIPARAÇÃO VENCIMENTAL. ISONOMIA INTERNA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO PELO JUDICIÁRIO.

- A chamada isonomia vencimental interna (entre servidores de cargos idênticos da mesma carreira) pode ser conhecida pelo Judiciário, sem ofensa ao entendimento contido na súmula n. 339 do STF, a qual impede, em verdade, a aplicação da denominada isonomia externa (entre servidores de carreiras diversas).

- Verificando-se o pagamento de vencimentos distintos entre auxiliares de enfermagem da mesma autarquia municipal, o Judiciário deve igualá-los, efetivando o princípio constitucional da isonomia.

- Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 2004.0007.9156-7, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal

de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso de Apelação Cível.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2005.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de apelação cível interposta pelo Instituto Dr. José Frota – IJF, contra decisão do MM. Juiz de direito da 4ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Ceará que sentenciou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, deferindo o pedido das autoras, ora apeladas.

Pela exordial de fls. 10, as autoras/recorridas afirmam que são servidoras municipais lotadas no Instituto Dr. José Frota. Buscam no presente feito, invocando o princípio constitucional da isonomia, a equiparação de seus vencimentos aos obtidos, em ação trabalhista, por outros auxiliares de enfermagem do mesmo ente – no valor de 2,2 salários mínimos – que, segundo alegam, desempenham atividades absolutamente idênticas às suas.

À inicial colacionam os documentos de fls. 11/46.

O réu apresentou resposta na forma de contestação que repousa às fls. 51/60, oportunidade em que argüiu preliminar de prescrição e, no mérito, sustentou a ilegalidade do estabelecimento do piso pleiteado.

O pedido liminar pleiteado foi concedido às fls. 63/65.

Pela sentença de fls. 139/143, como adiantado, o magistrado **a quo** julgou procedente o feito, reconhecendo ofensa à isonomia e inaplicabilidade da súmula 339 do STF que veda ao Judiciário conceder aumento de vencimentos com base na isonomia.

A autarquia sucumbente apresentou apelação de fls. 146/154, sustentando o desacerto da decisão monocrática, mediante a reiteração da linha argumentativa da contestação.

As contra-razões se encontram às fls. 156/171.

A Procuradoria Geral de Justiça lançou parecer às fls. 189/202, pugnano pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

A presente matéria tem recebido, ao longo do tempo, neste sodalício, tratamento controvertido e às vezes oscilante, o que não é de se surpreender dada sua complexidade.

Eu mesmo, há vários meses, exarei entendimento pela impossibilidade de o Judiciário conceder a equiparação salarial sob fundamento da isonomia. Aplicava, na ocasião, irrestritamente, o enunciado da súmula n.º 339 do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, percebi que mencionado assento pretoriano não é aplicável indiscriminadamente a todas as situações de disparidade vencimental, porquanto, na Administração Pública, deve, necessariamente, existir a isonomia vencimental interna, ou seja, aquela que se dá dentro da mesma carreira, entre cargos idênticos. Na hipótese de ofensa desse dever de igualdade, o Judiciário não só pode, como deve fazer prevalecer a equiparação, pois não se poderia falar em justiça na situação de dois servidores ocupantes do mesmo cargo – de igual carreira – receberem vencimentos diferenciados. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal já exarou julgado nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ISONOMIA. A ISONOMIA VENCIMENTAL INTERNA (DENTRO DA MESMA CARREIRA), PODE SER DEFERIDA PELO JUDICIÁRIO; AQUELA DENOMINADA EXTERNA (CARREIRAS DIFERENTES) DEPENDE DE LEI. AO JUDICIÁRIO NÃO SE DEFERE O DIREITO DE AUMENTAR VENCIMENTOS DE PERITOS CRIMINAIS DO DF POR ISONOMIA COM A CARREIRA POLICIAL FEDERAL. REJEITA-SE TAMBÉM PEDIDO DE APLICAÇÃO DE DUAS LEIS, UMA FEDERAL, OUTRA DISTRITAL, PARA, COM A SIMBIOSE DOS PRECEPTIVOS, CRIAR

UM NOVO VALOR VENCIMENTAL. (Classe do Processo : APELAÇÃO CÍVEL 19980110105374APC DF Registro do Acórdão Número : 136103 Data de Julgamento : 06/11/2000 Órgão Julgador : 2ª Turma Cível Relator : GETÚLIO MORAES OLIVEIRA Publicação no DJU: 04/04/2001 Pág. : 25 (até 31/12/1993 na Seção 2, a partir de 01/01/1994 na Seção 3)”

Em igual sentido APC 1998.01.1.010565-8, APC 5231099 e APC5018898 do mesmo tribunal.

Do voto do relator, extraímos a seguinte passagem:

“A isonomia vencimental pode existir de duas formas: a interna e a externa.

A primeira refere-se ao cotejo dos padrões vencimentais dentro de uma mesma carreira, e, segundo jurisprudência que vem se consolidando, é auto-aplicável, podendo ser deferida pelo juiz sem que isso implique em concessão de aumentos ou vantagens.

A segunda, a isonomia externa, ou seja, aquela que se refere ao cotejo dos padrões vencimentais de carreiras diversas, esta não é auto-aplicável e vem insculpida apenas como um “princípio”. Esse princípio deve nortear o legislador para proceder à correção e a igualdade remuneratória, nunca, entretanto, nortear o juiz para concedê-la, com o que estaria o Judiciário a praticar aumentos de subsídios”.

Este sodalício já exarou entendimento no mesmo sentido, como se lê na ementa de julgamento do Processo n. 2002.0006.1381-6/0, cujo relator foi o eminente Desembargador Rômulo Moreira de Deus:

“Direito constitucional e administrativo.

Servidores Públicos. Isonomia. Atrrelamento ao salário mínimo.

I – A vedação do art. 37, XIII, da Constituição Federal se refere apenas à vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias entre servidores públicos de diferentes categorias ou pertencentes a entidades públicas distintas. Tratando-se de servidores da mesma carreira e do mesmo quadro funcional, a equiparação salarial pode ser deferida pelo Judiciário.

II- O art. 7º, IV, da Constituição Federal visa coibir que o salário mínimo sirva de índice de correção monetária ou salarial, implicando em aumento automático das verbas a ele atreladas. Nada impede que, em respeito ao princípio da isonomia, sirva como parâmetro para uniformizar os salários de servidores de idêntica categoria funcional, sem implicar no reconhecimento do direito a reajuste decorrentes de futuras majorações do salário mínimo. Recurso provido. Decisão reformada”.

Esse entendimento, sem dúvida alguma, mais bem se adequa aos desígnios constitucionais, que proclamam a isonomia substancial para todos, inclusive para servidores públicos ocupantes de cargos idênticos. Subtrair do Judiciário esse exame é tolher a esperança de realização de justiça (que desde o alvorecer do pensamento filosófico ocidental é atrelada à idéia de igualdade), abalando a fé dos cidadãos no Estado de Direito efetivo, relegando tão-só à caridade do governante da ocasião o pagamento de vencimentos eqüitativos.

O Judiciário, pois, não deve calar diante da ofensa da isonomia interna, tem que tolher tal sorte de iniquidade, efetivando as prescrições constitucionais. O afastamento da jurisdição neste caso – agora vejo com clareza – representa indelével vergaste à Lei Maior, pois subtrai dos guardiões da

Constituição, os órgãos jurisdicionais, a garantia de cumprimento da ordem constitucional, trazendo à baila lição de Rui Barbosa, citado por Paulo Bonavides (Do País Constitucional ao País Neocolonial. 2ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2001, p.84): “Quem dá às Constituições realidade, não é nem a inteligência que as concebe, nem o pergaminho que as estampa; é a magistratura que as defende”.

A inafastabilidade da jurisdição, portanto, é a regra em nosso sistema jurídico, sendo o contrário exceção clamorosa, que se justifica, no caso da impossibilidade de apreciação da isonomia externa, porque nela a equiparação se dá não por critérios estritamente jurídicos, mas num cotejo global meritório, no qual entram considerações econômicas, financeiras e de política governamental, ou seja, juízo exclusivo das instâncias meramente políticas, restando incensurável pelo Judiciário.

Esta colenda Segunda Câmara redirecionou seu entendimento anterior – o que é natural, já que só não muda de idéia que não a tem -, em caso trazido pelo insigne Desembargador José Cláudio Nogueira Carneiro, no processo n. 2004.0011.9404-0, julgado à unanimidade, resultando na seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL – ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – INSTITUTO DR. JOSÉ FROTA – MÉDICOS – ISONOMIA – ADMISSIBILIDADE – NÃO APLICAÇÃO À HIPÓTESE DA SÚMULA 339 STF.

I – Quando da edição do Decreto Municipal n. 7.153/85, o que ocorreu sob a égide de outra constituição, não havia vedação para a indexação de vencimentos ao salário mínimo.

II – Além disso, não existe inconstitucionalidade no pedido do autor, ora apelado, vez que esta não pugna, exatamente, pela percepção de 7 (sete) salários mínimos, mas pela equiparação a outros médicos que exercem idênticas funções, de forma a ser-lhe estendido o reajuste que foi

concedido àqueles em julgado oriundo da justiça trabalhista.

III – A isonomia, no caso, é pleiteada entre servidores pertencentes à mesma categoria profissional e, conforme restou assentado da doutra sentença ora combatida: “este princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114)” (Alexandre de Moraes *in* Direito Constitucional, 13^a. Edição, Ed. Atlas, 2003, p. 350). Não incorreu, pois, o mandamento sentencial sob análise, em qualquer violação ao enunciado da Súmula 339 do STF, vez que não concedeu aumento ou extensão de vantagem sob fundamento de isonomia, mas aplicou isonomicamente um direito outorgado a todos”.

No caso em exame, as autoras bem demonstraram a disparidade vencimental com outras auxiliares de enfermagem, ensejando o reparo jurisdicional para alinhar e igualar, entre aqueles em igual situação, o valor remuneratório.

Ademais, como consignado nos precedentes citados, a menção a salários mínimos não é para atrelá-lo ao valor dos vencimentos dos servidores, mas apenas para dar as bases de equiparação.

Por tais razões, conheço o presente recurso, por estarem presentes todos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, mas nego-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão de primeiro grau.

É como voto.

Fortaleza, 14 de dezembro de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**Nº. 2004.0013.3190-0 – APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE – HOSPITAL ANTONIO PRUDENTE S/C LTDA.
APELADOS – MARIA LIDUÍNA ROCHA DA SILVA E OUTROS.
RELATOR – DES. JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO.**

EMENTA

Plano de saúde. Rescisão unilateral do contrato, por iniciativa da prestadora de serviços, ao fundamento de que um dos beneficiários seria portador de doença preexistente, não declarada no ato da assinatura do contrato. Em consequência de tal deliberação foi suspenso o atendimento médico-hospitalar de outra beneficiária que se encontrava internada no Hospital Antônio Prudente, cujo estado de saúde corria risco de vida e causava sofrimento intenso. Cláusula abusiva. Dano moral. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Recurso provido, em parte. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Rômulo Moreira de Deus, presidente, Des. José Edmar de Arruda Coelho, relator) **em** “conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para reduzir a verba alusiva à reparação de danos morais, mantendo, no mais, a decisão apelada,” **de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2004.0013.3190-0.**

Fortaleza, 18 de outubro de 2005.

RELATÓRIO

Temos em mesa os autos, distribuídos em 2 (dois) alentados volumes, de uma ação declaratória de nulidade de notificação dando conta do cancelamento unilateral de contrato e de nulidade de cláusulas contratuais, c/c reparação de danos morais, proposta por Maria Liduína Rocha da Silva contra HAPVIDA Assistência Médica Ltda., desta Capital, ambas qualificadas nos autos.

Expõe a requerente que em data de 22.11.2000 firmou com a empresa HAPVIDA contrato de assistência médica, em seu próprio benefício, como também em favor de Ludovina Pereira da Rocha, sua tia, à época com 92 (noventa e dois) anos de idade, e de Liberson José Rocha da Silva, filho da promovente, à época com 17 (dezessete) anos de idade.

Posteriormente, em data de 29.01.2001, a suplicante contratou com a requerida o serviço denominado “**home care**”, isto é, atendimento domiciliar, pagando taxa adicional, porém, na época em que sua tia Ludovina, já com 94 (noventa e quatro) anos de idade, se encontrava internada no Hospital Antônio Prudente, afiliado à requerida, foi surpreendida com uma notificação extrajudicial dirigida a seu filho Liberson, ainda menor de 21 (vinte e um) anos, comunicando a rescisão unilateral do contrato de assistência médica, sob alegação de ser o mesmo portador de doença preexistente, no caso, **diabetes mellitus**, o que deixou de ser declarado quando da assinatura do plano de saúde.

Não obstante tenha a autora pago a mensalidade contratual no dia 30.07.2001, com validade para atendimento até 30.08.2001, conforme recibo emitido pela própria ré, eis que em data de 03.08.2001 a tia da requerente, Ludovina da Rocha, que se encontrava hospitalizada, recebeu alta, sendo-lhe negado o serviço de remoção, por ambulância, para sua residência, significando isto que a HAPVIDA estendeu os efeitos da rescisão unilateral à segurada e seus beneficiários.

Todavia, em virtude da concessão antecipada da tutela jurisdicional requestada pela demandante, a beneficiária Ludovina Pereira da Rocha permaneceu hospitalizada até a sua morte, ocorrida a 09.01.2003, conforme certidão de fls. 401.

A empresa HAPVIDA contestou a ação fundando-se no rompimento do princípio da boa-fé contratual, por não haver a autora informado sobre a preexistência do **diabetes mellitus**, de que era portador o filho desta, Liberson José, desde a tenra idade.

Julgada procedente a ação, foram declaradas nulas a notificação extrajudicial de cancelamento do contrato (art. 384, V, do Código Civil 1916) e as cláusulas contratuais abusivas e violadoras da lei (art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor), bem como condenada a parte promovida no pagamento da importância de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), a título de reparação de danos morais, corrigida monetariamente a partir da intimação da sentença, mais custas e honorários de advogado, estes à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, a parte sucumbente apelou da sentença argüindo preliminar de nulidade por carência de fundamentação.

No mérito, defendeu a validade da notificação e concentrou seu ataque no resultado do julgamento, argüindo a não observância do princípio da boa-fé contratual, isto é, o não cumprimento de dever de comunicar à seguradora a preexistência do **diabetes mellitus** de que era portador o filho da apelada.

Além disso, negou que tenha causado danos morais à recorrida e considerou elevada a quantia fixada na sentença para reparação dos danos, solicitando que a mesma seja reduzida para valor equivalente a 15 (quinze) salários mínimos.

A apelada ofereceu contra-razões de demorada leitura (fs. 667/735).

**É a exposição.
À douta revisão.**

Fortaleza, 01 de agosto de 2005.

VOTO

A apelação foi interposta pelo Hospital Antônio Prudente S/C Ltda., em substituição à ré HAPVIDA Assistência Médica Ltda., e o fez sem oposição da parte recorrida, certamente por reconhecer que se tratam de pessoas jurídicas de direito privado participantes de um mesmo grupo econômico. A propósito, as 3 (três) iniciais que formam a designação da apelante, ou sejam, **H - A - P**, fazem parte da sigla **HAPVIDA**, fato que nos convence de se tratarem realmente de entidades cujos objetivos são comuns entre si.

Em preliminar, pretende a recorrente que seja declarada a nulidade da sentença porque, em sua contestação, rebateu todos os argumentos da autora, ora apelada, tendo o Juiz *a quo*, não obstante a oposição de embargos declaratórios, se limitado a declarar ilegais e abusivas as cláusulas contratuais que colocavam o consumidor em desvantagem exagerada, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (CDC, art. 51, IV).

No entendimento da apelante, **“cumprira ao magistrado especificar fundamentadamente quais, dentre as cláusulas apontadas pela autora-apelada, seriam nulas, de molde a permitir ao recorrente o contraditório e a ampla defesa”**.

Ora, se a recorrente, em sua contestação, já havia rebatido “todos os argumentos” da suplicante, de acordo com o que ela própria afirma, torna-se evidente a inutilidade de abrir nova oportunidade para repetir o que, obrigatoriamente, teria que ser alegado na contestação (arts. 300/303 do CPC).

Através de esmerado acórdão, decidiu o eg. Tribunal Regional Federal – 5ª R., que:

“Não está o juiz obrigado a enfrentar todas as proposições envidadas pelas partes, máxime, quando somente ele pode aferir a importância ou a impropriedade de cada prova, isoladamente, para influenciar o provimento ulterior de mérito. O magistrado julga de acordo com a sua convicção, consoante a dicção do art. 131 do

CPC” (ED na AC nº 110.064 – SE, rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, data julg. 25.04.2000, v. u., Bol. de Jurisprudência 138/45).

Preliminar rejeitada.

No mérito, pleiteia a recorrente que seja considerada válida a notificação extrajudicial dirigida ao filho da apelada, posto que, de conformidade com o ponto de vista emitido no apelo, a comunicação teria alcançado seu objetivo por haver chegado ao conhecimento inequívoco da mãe do notificado a deliberação da notificante, qual seja, a de ter rescindido unilateralmente a avença.

Todavia, o argumento carece de consistência jurídica. A uma, pela falta de legitimidade do notificado para compor a relação processual da causa, posto ser a recorrida, enquanto viva, a titular do contrato, uma vez que apenas instituiu a tia e o filho seus beneficiários (art. 6º do CPC). A duas, por ser o notificado, à época, menor de 21 (vinte e um) anos, devendo ser assistido pela mãe, em conformidade com o art. 384, V, do CC revogado.

Aliás, ainda que referida notificação tivesse sido feita diretamente à titular do seguro-saúde, no caso a apelada, a cláusula contratual que nega cobertura para as doenças preexistentes é nula **pleno iure**, posto ser abusiva e em desconformidade com a norma do art. 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Tendo a seguradora se omitido na obrigação de efetuar o prévio exame médico para admissão da segurada e dos beneficiários, cabe a ela assumir o risco na cobertura do seguro, salvo se comprovar a existência de má-fé, o que não ocorreu na espécie, consoante se demonstra a seguir.

Em diversas passagens dos autos a apelada fez constar que seu ex-marido, funcionário do jornal “O Povo”, mantinha contrato com a empresa Aguanambi Saúde, sendo esta sucedida, através de convenção, pela HAPVIDA, ora recorrente, e que ela e o filho do casal, Liberson José Rocha Silva, figuravam como dependentes, portanto, beneficiários do plano.

De conformidade com referido convênio securitário

de saúde, mãe e filho passaram a gozar do direito de assistência médico-hospitalar a partir de 06.01.2000 (exceto serviço odontológico, que começaria a vigorar a 02.10.2002), como demonstra pela petição de fs. 418/419 e docs. de fs. 420/423, estes emitidos pela própria HAPVIDA.

A adesão do ex-marido da apelada aos planos oferecidos pela Aguanambi Saúde data de 16.06.1999, de modo que a HAPVIDA, ao substituí-la, teve conhecimento do estado de saúde do aderente a esse tipo de contrato e de seus dependentes. Por essa forma, ao contestar a ação, a HAPVIDA teve condições de utilizar todo o manancial de informações respeitante à doença de que era portador o filho da apelada, a partir de 25.08.1999 (fs. 240/244 e 246/247), fornecidas pelo laboratório do **Hospital Antônio Prudente**, o qual, conforme se constatou, interpôs a presente apelação representado judicialmente pelos mesmos advogados da HAPVIDA.

Fica, portanto, afastada a hipótese de má-fé da recorrida. Sobre a matéria, o colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu:

“Seguro-saúde – Doença infecto-contagiosa – Recusa de cobertura – Exame prévio ou má-fé do segurado. É ilícita a recusa da cobertura securitária, sob alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde, se a seguradora não submeteu a segurada a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé” (REsp nº 263564 – SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, data julg. 27.04.2004, v. u., DJU de 17.05.2004, p. 213).

Nesta parte, confirma-se integralmente a sentença.

Quanto à condenação da apelante no pagamento da importância de R\$ 130.000.00 (cento e trinta mil reais), a fim de compensar os danos morais sofridos pela apelada, faltou a esta o fôlego suficiente para justificar, junto a esta Câmara Cível, a fixação de tão elevada quantia.

É certo que a jurisprudência do eg. STJ se consolidou em harmonia com a concepção mais moderna alusiva à reparação do dano moral, segundo a qual a responsabilidade do agente causador do ilícito realiza-se por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova concreta do prejuízo moral, ex integro:

“A responsabilidade do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação: assim, verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação, não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes o nexó de causalidade e culpa, pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil” (REsp nº 23.575 – DF, rel. Min. César Asfor Rocha, data julg. 09.06.1997, RT 746/183).

Outrossim:

“Dano moral puro. Caracterização. Sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização. Recurso especial conhecido e provido” (REsp nº 8.768 – SP, rel. Min. Barros Monteiro, data julg. 18.02.1992, RSTJ 34/284).

Todavia, a fim de compensar o dano moral, com vista ao desestímulo de novas práticas lesivas, faz-se necessário que o julgador, na fixação do quantum indenizatório, tenha em conta o dever de arbitrá-lo com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico da parte autora e ao porte econômico do réu e, além disso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, orientando-se pelo critério da razoabilidade e do bom senso.

Em consideração a tais circunstâncias, reduz-se o valor fixado na decisão para R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), que correspondem atualmente a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, o que torna desnecessário o cálculo da contadoria (art. 604, caput, do CPC).

DECISÃO

Face ao exposto, recurso provido, em parte, afastada a possibilidade de sucumbência parcial, por se tratar de ação reparatória de dano moral, cujo valor é indefinido, conforme jurisprudência de nossos tribunais.

*** **

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

Nº PROCESSO: 2005.0004.1423-0/0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA

PARTES:

APELANTE - ESPÓLIO DE JOSÉ BATISTA FILHO

APELADOS - AURILENE RODRIGUES FERREIRA E OUTROS

RELATOR - DES. ERNANI BARREIRA PORTO

**EMENTA: – AÇÃO DE ADJUDICAÇÃO
COMPULSÓRIA – CONTRATO DE GAVETA NÃO
REGISTRADO – AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DA
CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – QUITAÇÃO COM
O FALECIMENTO DO DEVEDOR E ANTIGO
PROPRIETÁRIO - INFRINGÊNCIA DA BOA-FÉ
OBJETIVA.**

**RECURSO APELATÓRIO CONHECIDO E
PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Fortaleza, em que é Apelante **Espólio de José**

Batista Filho e Apelados Aurilene Rodrigues Ferreira e Lucelindo Dias Ferreira.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer do recurso para dar-lhe provimento e reformar a sentença recorrida.

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo **ESPÓLIO DE JOSE BATISTA FILHO** contra **AURILENE RODRIGUES FERREIRA E OUTRO** por não haver se resignado com sentença proferida pelo M.M. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

O *decisum* vergastado, em sede de adjudicação compulsória, deu provimento ao pleito exordial, ordenando a titularização dos autores / apelados na propriedade do imóvel em litígio.

As razões apelatórias foram colacionadas tempestivamente às fls. 183/188, onde a parte apelante, repisando os argumentos manejados na instância *a quo* aduz, em síntese que a nulidade do contrato de promessa de compra e venda colacionada às fls. 10/12.

Contra-razões ofertadas às fls. 193/198, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Parecer Ministerial constante às fls. 204/208.

Relatado.

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

DECIDO.

Conforme relatado, trata-se de Apelação Cível interposta pelo **ESPÓLIO DE JOSE BATISTA FILHO** contra **AURILENE RODRIGUES FERREIRA E OUTRO**, mediante a qual busca reformar o julgado *a quo* que, em sede de ação de adjudicação compulsória, deu provimento ao pleito autoral.

Os apelados ingressaram em juízo *a quo* com ação de adjudicação compulsória, aduzindo, em síntese, que haviam adquirido do Sr. José Batista Filho e de sua mulher, todos os

direitos sobre imóvel sito à Rua Holanda, 183, no bairro da Maraponga, nesta Capital, através de instrumento particular de compra e venda (contrato de gaveta), tendo assumido, no referido contrato, a obrigação pelo pagamento de prestações junto à Caixa Econômica Federal, relativas ao financiamento do imóvel objeto da celebração contratual.

Inferem, ainda, que em 06 de novembro de 1994, ocorreu o falecimento do vendedor, o Sr. José Batista Filho, fato que daria ensejo ao ajuizamento da atual ação judicial, com o fito de regularizar a aquisição do citado imóvel.

Em contestação os promovidos afirmam que o instrumento particular de compra e venda não pode produzir efeitos perante os herdeiros, visto que, além de nunca ter sido registrado no competente estabelecimento cartorário, foi celebrado sem a devida comunicação ao agente financeiro, responsável pelo financiamento do imóvel, qual seja, a Caixa Econômica Federal.

Da não ciência daquela instituição financiadora surge nova conseqüência: o financiamento do imóvel em litígio, restando aproximadamente 06 (seis) anos para o total pagamento, somente foi quitado através dos efeitos do seguro obrigatório, que tem o condão de arcar com o saldo devedor diante do falecimento do devedor.

Destes fatos temos os reais contornos da presente lide, que somente poderá ser solucionada diante de breve explanação sobre o princípio da boa-fé contratual.

A boa-fé objetiva constitui um princípio geral, aplicável ao direito.

Segundo RUY ROSADO DE AGUIAR podemos definir boa-fé como “*um princípio geral de Direito, segundo o qual todos devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e lealdade. Gera deveres secundários de conduta, que impõem às partes comportamentos necessários, ainda que não previstos expressamente nos contratos, que devem ser obedecidos a fim de permitir a realização das justas expectativas surgidas em razão da celebração e da execução da avenca*”.

Como se vê, a boa-fé objetiva diz respeito à norma

de conduta, que determina como as partes devem agir. Todos os códigos modernos trazem as diretrizes do seu conceito, e procuram dar ao Juiz diretivas para decidir.

Mesmo na ausência da regra legal ou previsão contratual específica, da boa-fé nascem os deveres, anexos, laterais ou instrumentais, dada a relação de confiança que o contrato fundamenta.

Não se orientam diretamente ao cumprimento da prestação, mas sim ao processamento da relação obrigacional, isto é, a satisfação dos interesses globais que se encontram envolvidos. Pretendem a realização positiva do fim contratual e de proteção à pessoa e aos bens da outra parte contra os riscos de danos concomitantes.

Na questão da boa-fé analisa-se as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural dos contratantes, seu momento histórico e econômico. Com isso, interpreta-se a vontade contratual.

Segundo RENATA DOMINGUES BARBOSA BALBINO, entre a boa-fé objetiva e a subjetiva há um elemento comum – a confiança, mas somente na objetiva há um segundo elemento – o dever de conduta de outrem. Ensina ainda:

A boa-fé objetiva possui dois sentidos diferentes: um sentido negativo e um positivo. O primeiro diz respeito à obrigação de lealdade, isto é, de impedir a ocorrência de comportamentos desleais: o segundo diz respeito à obrigação de cooperação entre os contratantes, para que seja cumprido o objeto do contrato de forma adequada, com todas as informações necessárias ao seu bom desempenho e conhecimento (como se exige, principalmente, nas relações de consumo).

A instituição da função social dos contratos alinhada com a boa-fé objetiva pretende o controle e proteção deste equilíbrio quando, objetivamente, age levando em conta as

circunstancias alheias que incidam negativamente sobre o pacto. Como ensina CLAUDIA LIMA MARQUES:

À procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes.

O Código Civil Germânico (BGB, de 1896) deu início à concepção objetiva da boa-fé em seu parágrafo 242, apresenta uma cláusula geral capaz de dar flexibilidade ao sistema fechado.

Em 1996 o Código Civil Português também incluiu o princípio no direito obrigacional em vários artigos, mas em especial no artigo 762, 2ª alínea, que dispõe:

“No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé”.

O Código Civil Italiano trata a boa-fé como cláusula geral, como se vê:

Artigo 1.374. Execução de boa-fé – o contrato deve ser executado segundo a boa-fé.

O Direito Civil Americano tem legislação própria que trata de toda a matéria comercial e de parte do direito contratual. Nesse Código Comercial Uniforme (UCC) há um artigo que trata da boa-fé:

Cada contrato ou obrigação no quadro da presente lei impõe uma obrigação de boa-fé no adimplemento ou execução do contrato.

O Código Civil anterior fazia menção expressa à boa-fé objetiva, apenas em seu artigo 1.443, e com fins específicos relativos aos contratos de seguro, porém CLÓVIS BEVILÁQUA, ao comentar este artigo, admitiu a prevalência do princípio da boa-fé objetiva no Direito Civil Brasileiro:

**Diz-se que o seguro é um contrato de boa-fé.
Aliás todos os contratos devem ser de boa-fé.**

Já o Novo Código Civil elevou o princípio da boa-fé como arcabouço jurídico a permear todo o direito privado e consagrou a positivação deste relevante instituto no seguinte artigo:

Artigo 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de celebração.

Neste dispositivo a boa-fé objetiva tem sua função interpretativa disciplinada. Lembrando que o contrato não produz somente os deveres convencionados, há deveres não expressos que obrigam as partes. Há os deveres anexos ou secundários que decorrem implicitamente dele.

Assim, com espeque, nas considerações doutrinárias e legais firmadas, temos que o instrumento particular de compra e venda celebrado entre o Sr. José Batista Filho e os recorridos encontra-se desprovido da boa-fé objetiva que deve permear todos os instrumentos contratuais.

Isto decorre da vedação, inscrita no contrato de financiamento celebrado entre o promitente vendedor e a Caixa Econômica Federal, representante do Sistema Financeiro de Habitação, a alienação do bem objeto do citado financiamento.

Com efeito, o Sistema Financeiro de Habitação foi criado pela Lei nº 4380/64, como forma de conceder subsídios às famílias de baixa-renda para a aquisição da moradia própria.

Em respeito à tão relevante valor social, foram

incluídas, nos contratos de financiamento, cláusulas que vedam a alienação dos referidos imóveis enquanto não quitado o débito para com o SFH, evitando-se, dessa forma, um descompasso entre as relações jurídicas e fáticas, que poderiam inviabilizar todo o sistema de habitação.

Eis que, no contrato *sub examine*, consta à cláusula trigésima, que impõe:

A dívida será considerada antecipadamente vencida independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, ensejando a execução do contrato, para efeito de ser exigida, de imediato, na sua totalidade, com todos os seus acessórios reajustados conforme Parágrafo Segundo da Cláusula OITAVA, por qualquer dos motivos previstos em lei, e, ainda, I – SE O DEVEDOR: (...) b) Ceder ou transferir a terceiros, no todo ou em parte, os seus direitos e obrigações, vender ou prometer à venda o imóvel hipotecado sem prévio e expresso consentimento da CEF; (...)

Assim, depreende-se do citado dispositivo contratual que a venda ou promessa de venda do imóvel hipotecado sem a prévia e expressa concordância da Caixa Econômica Federal ensejaria o vencimento antecipado da dívida.

Portanto a atitude dos contratantes de celebrar “contrato de gaveta” fere, sem margem para dúvida, a boa-fé objetiva demandada pelo contrato de financiamento do bem, contrariando diretamente o ordenamento jurídico pátrio. Tanto deveria o financiado, em respeito à boa-fé objetiva do contrato celebrado junto à CEF abster-se de vender o imóvel, como tinha obrigação o adquirente de recusar o negócio jurídico, ou somente aceitá-lo mediante a prévia anuência do agente financeiro.

Dessa forma, é inaceitável que o Poder Judiciário, dê guarida a relações contratuais sorrrateiras, que têm o condão inequívoco de lesar o valoroso Sistema Financeiro de Habitação,

que possui inigualável papel na amenização dos efeitos dos problemas sociais sofridos por nossa sociedade.

Daí a impossibilidade plena de os promitentes compradores se beneficiarem do instrumento de promessa de compra e venda, e mais ainda, do falecimento do promitente vendedor e de seu seguro, sob pena de proporcionar-se evidente enriquecimento ilícito.

Contudo, diante da estreita via eleita para a apreciação judicial da presente lide, qual seja, a da ação de adjudicação compulsória, resta-se, unicamente, repelir a adjudicação do bem *sub judice*, mediante a reforma do *decisum* hostilizado, permitindo-se, dessa forma, que as partes litigantes possam utilizar-se dos meios necessários à pacificação da quizila posta, máxime através de uma composição extrajudicial que albergue a indenização do espólio em valor próximo ao prêmio do seguro e nunca inferior à 50% (cinquenta por cento) deste.

Assim, examinando profundamente todo o arcabouço fático que permeia a lide *sub examine*, e diante de toda a argumentação expendida, verifico como única solução possível para a quizila posta, o **PROVIMENTO** do presente recurso apelatório para, reformando a douda sentença hostilizada, negar provimento à ação de adjudicação compulsória, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa a serem arcados pela parte sucumbente, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Fortaleza, 05 de junho de 2006.

*** **

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

**Nº. 2005.0008.9947-1 – APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE – ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA E M
E R COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEL LUBRIFICANTES E**

**SERVIÇOS LTDA.
APELADOS – OS MESMOS
RELATOR – DES. JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO.**

EMENTA

Ação cautelar. Contrato misto de promessa de compra e venda mercantil de combustíveis e lubrificantes, com exclusividade, vinculado ao de comodato, com a entrega, pela primeira, dos equipamentos indispensáveis à venda daqueles produtos, durante o prazo de duração do pacto. Sendo coligados os contratos, é impossível rescindir somente um deles sem a rescisão do outro. Não impugnado o valor da causa, incidem sobre este os honorários de advogado. Recursos conhecidos e improvidos. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Rômulo Moreira de Deus, presidente, Des. José Edmar de Arruda Coelho, relator) **em** “conhecer de ambos os recursos e aos mesmos negar provimento para manter intacta a sentença,” **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Apelação Cível nº 2005.0008.9947-1.

Fortaleza, 15 de fevereiro de 2006.

RELATÓRIO

M & R Comércio de Combustíveis, Lubrificantes e Serviços Ltda., desta Capital, tencionando rescindir o contrato firmado com a Esso Brasileira de Petróleo Ltda., sediada no Rio de Janeiro – RJ, consistente em revender com exclusividade os produtos distribuídos por esta última, ajuizou contra a mesma a

presente ação cautelar preparatória, no sentido de ser autorizada a adquirir junto a outras distribuidoras os produtos necessários ao desempenho de suas atividades comerciais, tais como combustíveis e lubrificantes para veículos.

Deferida a liminar, foi a decisão anulada pela via de agravo de instrumento, porém, sendo julgada improcedente a ação, as partes apelaram: a autora insistindo no deferimento do pedido, enquanto a demandada não se conformou com a fixação dos honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, isto é, R\$ 100,00 (cem reais).

É a exposição.

VOTO

Como se verifica pela cópia de fls. 23/segs., o contrato objeto da lide comporta obrigações recíprocas, de modo que a suplicante M & R se compromete a revender com exclusividade os produtos distribuídos pela Esso e esta a emprestar à primeira, a título de comodato, os equipamentos indispensáveis à consecução do negócio, pelo prazo de duração do contrato.

Pode-se afirmar que se tratam de dois contratos intimamente ligados, de sorte que a rescisão de um acarreta inevitavelmente a ruptura do outro. Assim, uma vez que a suplicante se empenha em rescindir o contrato pertinente à exclusividade de revenda dos produtos da Esso, nada mais lógico ser de sua obrigação devolver as instalações que lhe foram dadas em comodato pelo prazo de duração do contrato.

Se, de conformidade com o art. 582 do Código Civil de 2002, o comodatário não pode utilizar a coisa emprestada senão de acordo com o contrato, sob pena de responder por perdas e danos, não pode pretender que o comodato prevaleça sobre o contrato principal de promessa de compra e venda de combustíveis e lubrificantes. Sendo este um contrato-fim e aquele um contrato-meio, impõe-se uma solução única para ambos.

Por essa razão didática, nega-se provimento ao apelo da firma M & R Comércio de Combustível, Lubrificantes e Serviços Ltda., mantendo a sentença de indeferimento da ação.

Também não merece provimento o recurso interposto pela Esso brasileira de Petróleo Ltda. É remansosa a jurisprudência do STJ admitindo a condenação em honorários de advogado pelo vencido nas ações cautelares, quando contenciosa, porém, no caso em palco não houve condenação nem a apelante impugnou o valor da causa.

Sobre a questão, as contra-razões opostas pela demandante oferecem valiosa contribuição através da plêiade de acórdãos que dispensam outras considerações.

DECISÃO

Diante do exposto, conheço dos recursos para desprovê-los, mantendo integralmente a sentença.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 1998.05072-2

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Apelado : COSMO HENRIQUE DA SILVA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – PREVIDENCIÁRIO – AÇÃO POR ACIDENTE DE TRABALHO. INSS. INDEMONSTRADA POR PERÍCIA TÉCNICA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA DO ACIDENTADO PARA O DESEMPENHO DE OUTRAS FUNÇÕES, NÃO SE

**HÁ DE EXCOGITAR DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 86 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 6º DA LEI Nº 6.368/76, ESTA CONTEMPORÂNEA DO FATO.
APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 98.05072-3, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, para reformar a sentença combatida, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de **Ação de Indenização por Acidente de Trabalho**, originariamente agitado perante o Juízo de Direito da 5ª Vara de Ritos Sumaríssimos, por **COSMO HENRIQUE DA SILVA**, preludialmente qualificado, em face do **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL – INSS**, posteriormente redistribuído à 17ª Vara Cível desta Capital.

Relata, por síntese, o Autor que, em 04.7.85, ingressara na empresa **SERTEP S.A.– ENGENHARIA E MONTAGEM**, nesta Capital, passando ali a exercitar as funções de Ajudante de Máquinas.

Anota que, em data de 26.7.85, ao despender esforço para a retirada de uma peça da máquina em que trabalhara, fora vitimado por forte entorse em sua espinha dorsal, acidente que o deixara incapacitado para o trabalho, havendo, naquele ensejo, sido prontamente encaminhado por seu empregador ao INSS, para os primeiros socorros, sob cuja assistência passara quatro (04) meses, ao cabo do que, sem lhe haver sido dado o diagnóstico sobre a gravidade de sua lesão, recebera alta, sobrelevando, haver lhe sido negado o auxílio-acidente a que faz jus, à conta do art. 6º, §1º da Lei nº 6.367/76, pugnando, assim, pela condenação do Promovido ao *quantum* de 40% (quarenta por cento) do que vinha percebendo em atividade, sob a rubrica do proclamado auxílio-acidente.

Citado, o Promovido, se fez presente à audiência

conciliatória, nela oferecendo contestação, a aduzir desprocederem as alegações autorais, eis que, quando refeito das lesões do acidente, o Promovente fora submetido a regular perícia médica, que atestando a inexistência de sua capacidade laborativa, lhe dera a conseqüência alta, incorrendo qualquer ilegalidade em todo esse procedimento, circunstância que o move a pedir a improcedência do pedido.

Réplica do Autor demorante às fls. 24/25.

Juntado pelo Autor exame pericial junto ao Instituto Médico Legal, procedido em sua pessoa em 21.11.85, cujo laudo repousa às fls 28 e v. do processado, revelando haver o paciente sofrido contratura da musculatura de sua coluna lombar, com limitação de movimentos do tronco à flexão, extensão e lateralização.

Em continuidade da audiência instrutória, à qual compareceram as partes, foi tomado o depoimento pessoal do Autor e oitiva uma de suas testemunhas.

Exame complementar realizado na pessoa do Autor em 21.3.97, a atestar a inexistência de debilidade permanente ou incapacidade laborativa do paciente.

Inocorrentes razões finais.

Sentença dando pela procedência do pedido nos termos posto.

Insurgindo-se contra o **decisum** vem o Promovido, em sede de apelação, exorar pela reforma do julgado, sustentando incaber o benefício profligado, porquanto, a teor da Lei 8.213/91, só devido em caso de comprovação de seqüelas do acidentado, a reduzir-lhe a capacidade laborativa, resultado a que não chegara o laudo pericial levantado, alertando, ainda, para a ausência de fundamentação do decreto hostilizado.

Em contra-razões pede o Autor e ora Apelado a manutenção da decisão combatida.

A douta Procuradoria Geral de Justiça foi pelo provimento do apelo.

É o Relatório.

Centra-se o vertente debate recursal na perquirição da obrigatoriedade ou não do Instituto-Apelante em prestar ao

Apelado o auxílio-acidente perseguido, à conta do acidente em que fora vitimado, quando a serviço de seu empregador.

Consoante o art. 62 da Lei nº 8.213/91, na ocorrência do acidente, o paciente permanece, provisoriamente, no gozo do auxílio-doença, pago pela autarquia previdenciária oficial, até ulterior definição por perícia de poder receber a devida alta médica.

Da perícia médica, assim, levada a efeito, a teor da legislação previdenciária sobredita, três (03) situações decorrem, e em razão delas, o tipo de obrigação assistencial devida pelo **INSS** com vista a seu segurado: a) resultando da perícia médica a definitiva conclusão de haver o segurado, em razão do acidente de trabalho sofrido, se tornado incapaz, total ou permanentemente, para a atividade laborativa, que lhe possa oferecer a subsistência própria, devida lhe é a aposentadoria por invalidez, a conta do regramento dos arts. 42 e 43, § 1º, da multicitada Lei nº 8.213/91, ao percentual de 100% (cem por cento) de seu salário-benefício; b) na constatação pericial de apenas redução da capacidade laboral do acidentado, sem impossibilidade para o desempenho de outras funções, devido lhe é o auxílio-acidente, ao percentual de 40% (quarenta por cento) do salário-benefício da época, nos termos do art. 86 do nominado diploma previdenciário, que repete o art. 6º da antiga Lei nº 6.368/76, sob cuja regência se dera o acidente sofrido pelo Apelado; finalmente, se ao segurado restarem, apenas, seqüelas, todavia, sem redução de sua capacidade laborativa, cessará o auxílio-doença, sem a sua substituição por outro benefício, consoante preceituado no art. 62 da Lei nº 8.213/91, que repete o art. 5º da Lei nº 6.368/76.

Sob o acurado exame dessas premissas, há de se ter por procedente ou improcedente a insurreição do Apelado que, a pretexto de haver saído do acidente com redução de sua capacidade laborativa, pugna pela concessão, em definitivo, do auxílio-acidente, dando-se por enquadrado na circunstância apontada no item dois sobredito.

O acidente de trabalho ocorreu, na verdade. Em perícia realizada em 21.11.85 a que se submetera o Apelado,

em razão desse acidente, constatou-se, naquele azo, apresentar o acidentado um quadro marcado por contratura da musculatura em sua coluna lombar, dando-lhe limitação de movimentos de seu tronco à flexão, extensão e lateralização, havendo o expert, no entanto, concluído pela solificação das lesões, sem redução da capacidade laborativa do paciente, o que ensejou a supressão do auxílio-doença que vinha sendo pago pelo Apelante.

Ao curso dilatório do feito, mais precisamente, em 18.9.97, o apelado foi submetido a perícia complementar, desta feita, determinada pelo douto regente da causa, onde voltou-se a averiguar sua capacidade laborativa, evidenciado restando que o mesmo não apresentava, em razão do acidente sofrido, incapacidade para o trabalho.

A perícia complementar fala em desfavor do Apelado, esfumando, assim, a alegada existência de seqüelas decorrentes do infortúnio, e, iniludivelmente, espancando, a salvo de dúvidas, dele haver sobrevivido males que o incapacitasse total ou parcialmente para o trabalho.

Assim, por não comprovados os pressupostos do art. 86 da Lei nº 8.213/91, que repetem os arts. 6º e 9º da Lei nº 6.368/76, esta última, diploma previdenciário vigente à época do acidente, impossível sufragar a pretensão do Autor e ora Apelado, ao desejar beneficiar-se do auxílio-acidente, cujo pagamento, como exaustivamente apontado, passos atrás, somente se tornaria obrigatório da parte da entidade previdenciária apelante, na incidência da situação divisada no normativo recitado, o que, sinale-se, inoocorreu.

Assim, tomo conhecimento do recurso e lhe dou provimento, para reformar a sentença combatida, deixando de fazer inverter o ônus sucumbencial, por ser o Apelado beneficiário dos favores da gratuidade de justiça.

É como voto.

Fortaleza, 10 de maio de 2000.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ

**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Nº PROCESSO: 1998.07001-5

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A.

Apelada: MF MARCELO FREITAS AUTOPEÇAS LTDA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA

– CONCORDATA. DECRETAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. VEDAÇÃO DECORRENTE AO CREDOR DE CONTINUAR LEVANDO A DÉBITO NA CONTA CORRENTE DO CONCORDATÁRIO ENCARGOS FINANCEIROS PACTUADOS NOS EFEITOS COMERCIAIS JÁ HABILITADOS. CAUTELAR INOMINADA PARA SUSTAR O PROCEDIMENTO DA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE JURÍDICA. SENTENÇA. QUESTÃO DE MÉRITO EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. PROVA EMINENTEMENTE DOCUMENTAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. CONCISÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 1998.07001-5, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, 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.

Não tenho como nula, como está a pretender o apelante, a decisão que conjura, à conta de, presuntivamente,

encontrar-se divorciada da prova que aos autos carregara, assim como, de padecer ela da fundamentação constitucional rezada no art. 93, IX, da Carta da República.

Ao juiz, frente à moderna sistemática processual, incumbe analisar o conjunto probatório em sua globalidade, sem perquirir a quem competiria o **ônus probandi** e, em torno dela formar seu convencimento para bem decidir. O exame da peça decisória, máxime, as razões da decisão, revelam, **ictu oculi**, que o pretor singular, na verdade, ateu-se à análise global da prova documental, e, nesse seu atuar, formara seu convencimento para decidir como decidira.

O apelante, no particular, não se desincumbiu de demonstrar **sit et quantum** em que a decisão contrariara sua prova. Subsumiu-se a afirmações que vem sustentando desde os primórdios. Transluz, sem dificuldades, à mais perfunctória observação, que o julgador primário, analisou, um a um, os fundamentos do pedido e de sua contestação, inclusive, fazendo uso em sua análise da documentação junta por ambas as partes, de modo que se me afigura desvaliosa a insurreição do apelante neste particular, razão por que rejeito a nulidade que está ele a apontar, no viso deliberado de desconstituir o decisório que lhe fora frustrâneo.

A nulidade, à conta de ausência de motivação, atribuída à sentença pelo recorrente, é mais um esforço dos que sucumbem no cotidiano forense, forcejando de todas as formas para encontrar resposta a seu malogro na causa. A sentença, a meu aviso, é até prolixa. O relatório é exaustivo. A fundamentação não traz o sinete da concisão alegada pelo apelante, de modo que a rejeição da nulidade desse teor se torna providência consectária, tal como ora a exerço.

No mérito, melhor sorte não favorece ao apelante.

Consabido resta que o despacho concessivo da concordata determina o **vencimento antecipado de todos os créditos sujeitos aos seus efeitos e a fluência de juros**. (Lei de Falências, art. 163, parágrafo único).

Aos credores do concordatário, por efeitos meramente quirografários, incumbe dar por vencidos os créditos que detêm contra aquele tão-logo decretada a concordata, e, no

âmbito do processo respectivo promover a sua competente habilitação, sobre cujos créditos incidirão, a partir de então, tão-só, juros legais e correção monetária.

Vedado, resta, assim, aos credores, continuarem a promover a cobrança judicial ou extrajudicial daqueles créditos ao concordatário, muito menos, a contragosto dele, levarem a débito de sua conta corrente encargos contratuais decorrentes daqueles mesmos títulos habilitados.

É o caso dos autos. A documentação apostilada pela apelada exhibe o traço dessa conduta irregular do apelante, praticando a cobrança de juros e correção monetária fora do processo da concordata, com a agravante de fazê-lo **contra legem**, através de débito em conta corrente da concordatária.

A conduta singular do apelante, sobre antijurídica, é, ainda, atentatória aos interesses da devedora/concordatária, fraudando, de envolta, os interesses dos demais credores, na medida em que procura ressarcir-se de seus créditos fora dos autos, e vulnera as condições patrimoniais da concordatária, impedindo-a de honrar o compromisso legal de levantar a concordata no prazo deferido por lei. A atitude do apelante representa uma iniciativa deplorável de pagar-se a si mesmo, fora do processo da concordata, o que, repita-se, se admitido, redundaria em sacrifício dos demais credores.

A via cautelar eleita pela apelada, de fito posto a estancar o procedimento irregular do apelante, é de todo procedente. Com base na fundamentação por ela colacionada, ancorada em farta documentação a lhe assegurar o pleito, de par com a lesão grave e de difícil reparação experimentada com o **modus agendi** do apelante, correta se tornara a decisão monocrática, atendendo ao reclamo da requerente/apelada.

Os argumentos desenvolvidos pela apelada, a guardarem harmonia com a prova documental coletada, são mais do que suficientes para ampararem a obtenção da tutela cautelar por ela perseguida.

Na compreensão exata dessas premissas, cuja valoração oportunizaram a correta assimilação da matéria posta a exame perante o julgador primário, e ora revividas no vertente recurso, hei por conhecê-lo, todavia, para negar-lhe provimento,

a fim de que reste imaculada a r. decisão conjurada.

É como voto.

Fortaleza, 06 de fevereiro de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 1999.09097-1

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: SOBRAL

PARTES:

Apelante: H.A.S.

Apelada: A.C.B.S. representada por sua mãe C.M.B.S.

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. COINCIDÊNCIA ENTRE A CONCEPÇÃO DO FILHO E AS RELAÇÕES SEXUAIS MANTIDAS PELA GENITORA COM O SUPOSTO PAI, SEM QUE HAJA QUALQUER PROVA DE QUE AQUELA, DURANTE ESTE PERÍODO, LEVASSE VIDA DESREGRADA. EXAME HEMATOLÓGICO A GUARDAR CORRESPONDÊNCIA DE GRUPO SANGUÍNEO E DE FATOR RH. FATOS QUE ALIADOS À PROVA COLETADA IMPÕEM O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE. ALIMENTOS. FIXAÇÃO. VERBA QUE TEM NASCEDOURO A PARTIR DA DECISÃO. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 99.09097-1, de Sobral, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça

do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso, todavia, para lhe negar provimento, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

O Apelante juntamente com a representante da menor tiveram forte namoro, no curso do qual passaram a manter relações sexuais, daí advindo a concepção daquela e seu nascimento.

Como já se tornou habitual, os homens, geralmente, negam a paternidade. Não foi diverso o posicionamento do Apelante, buscando atribuir a outro homem dita paternidade, todavia, o fazendo com indicações vagas, sem trazer elementos que se possa tomar alguma iniciativa para audição.

Ora, se o Réu entende não ser o pai da Apelada, caberia ao mesmo fazer a prova dos fatos (art. 333, III, do CPC). Subsumiu-se a meras alegações, não fazendo prova da desonestidade sexual da mãe da Investigante, não conseguindo provar que ela mantinha relações sexuais com outros homens na época da concepção, não apresentando uma prova segura, concludente e positiva, iniludível. Essa poliandria arquitetada constitui-se em mero esforço do Apelante, colimando eximir-se da paternidade que lhe é imputada.

O **Des. Reynaldo Alves**, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apreciando a Apelação nº 11.703 daquela Metrópole, assim se manifestou:

“Nas ações de investigação de paternidade, face à defesa estribada na exceção *plurium concubentium*, é indispensável que a mulher durante o período de concepção, levasse vida desregrada. Não satisfeita essa prova, mas, evidenciada a coincidência entre a concepção do filho e as relações sexuais da mãe com o suposto pai, deve se reconhecer a almejada paternidade.” (In RT-789/327).

Não bastara a confissão expressa do Réu do namoro

mantido com a genitora do investigado, o exame hematológico a que se submeteu, nada obstante não ser excludente da paternidade, converge para a convicção desta, dada a similitude dos grupos sanguíneos das partes.

A prova coletada dirige-se para o convencimento de caber ao Investigado a disputada paternidade, a dispensar maiores indagações derredor à questão. Daí porque incensurável a decisão recorrida neste particular.

Quanto à verba alimentar, tenho-a como adequada à situação econômica do Apelante, ora casado e com filhos, assim como, correta quanto ao seu termo *a quo*, ou seja, a partir da decisão, dado que, decorrendo a obrigação de alimentar da razão de parentesco, este só restou declarado com a decisão investivada.

Assim, hei de conhecer o recurso, todavia, para lhe negar provimento, mantida na sua integridade a r. decisão atacada.

É como voto.

Fortaleza, 07 de março de 2001.

*** **

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

Nº PROCESSO: 1999.11623-9

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelantes: FRANCISCA LESSA TERCEIRO E OUTROS

Apelada : CAIXA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DO BANCO DO ESTADO DO CEARÁ - CABEC

RELATOR: DES. JOAO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA

**- Plano de aposentadoria complementar.
Demissão do empregado. Devolução de**

contribuição paga pela empresa empregadora. Impossibilidade de devolução do que não fora pago pelo empregado. Demissão que interrompe o sistema de aposentadoria complementar. Salário indireto. Inocorrência, à conta do ingresso no plano ser facultativo e a poupança se destinar a uma complementação do valor da aposentadoria opcionada livremente pelo empregado. O plano, por seu estatuto, há de ser cumprido na forma pela qual a ele aderiu o associado.

**Devolução da cota pessoal já realizada. Indemonstração do critério de correção aplicada na sua devolução. Pleito de nova correção inadmissível.
Apelo improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 1999.11623-9, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso, todavia, para lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Integra a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

Os recorrentes ajuizaram **ação de restituição de contribuições previdenciárias** alegando que, ao serem admitidos no Banco do Estado do Ceará S.A., coercitivamente haviam aderido ao Plano de Previdência Privada oferecido pela CABEC, e que foram demitidos, sem justa causa, dado que se submeteram ao **Plano de Desligamento Voluntário - PDV**, instituído por aquela instituição financeira, não recebendo o que tinham direito pelo regulamento, porque lhes foram devolvidas as contribuições recolhidas pelo Banco. A sentença julgou improcedente o pedido, considerando que a devolução perseguida alcança, apenas, a cota pessoal dos autores, por

sinal, por eles já percebida.

Consabido resta que nas entidades de previdência privada o sistema de aposentadoria complementar estabelece a contribuição do empregado beneficiário e a da empresa patrocinadora. Essas contribuições é que formam a chamada **reserva matemática** para que o beneficiário possa no futuro vir a receber a aposentadoria a que faz jus mais a complementação decorrente do plano de previdência privada.

Centra-se a questão posta nos autos em se saber se, em havendo a interrupção do contrato de trabalho, por demissão sem justa causa, pode o empregado receber em devolução, além de suas cotas pessoais, as patronais igualmente recolhidas naquela, dimensão finalística.

Ora, nesse caso, torna-se consectário lógico que não é possível devolver o que não foi desembolsado pelo interessado. A devolução, na verdade, só pode alcançar a parte que foi paga pelo empregado demitido. Demais disto, inexistente previsão nos estatutos sociais, muito menos, os recorrentes fizeram prova em contrário, e, onde a lei não distingue, ao intérprete não cabe distinguir. O plano, por seu estatuto, há de ser cumprido na forma pela qual a ele aderiu o associado.

O Decreto nº 81240/78, alterado pelo Decreto 2111/96, regulador dos planos de previdência privada, mui a propósito, textua **litterate**:

“Art 31. Na elaboração dos planos de benefício, serão observados os seguintes princípios:

VII - na hipótese de extinção do contrato de trabalho, o plano de benefícios deverá prever o valor e a forma de resgate correspondente, em função da idade e das contribuições vertidas;

§ 2º - No caso dos incisos VI e VII, o participante terá a restituição das contribuições pessoais vertidas, com atualização monetária, de acordo com as normas estabelecidas no próprio plano, descontado o custo dos benefícios estruturados em regime financeiro de repartição simples e de

repartição de capitais de cobertura, a ser pago quando da extinção do contrato de trabalho”.

Evidencia-se, à luz do estatuto social da CABEC, que esta se houve com exação, pagando aos recorrentes o que lhes era de direito, tanto que o confessam, nada obstante reclamem haja sido dito pagamento corrigido de forma assimétrica à lei, o que, infelizmente, não conseguiram demonstrar, obstaculizando, assim, a recuperação que pretendem em torno daquilo que lhes parece a diferença real em confronto com o por eles percebido.

O problema do recebimento da reserva matemática nos planos de previdência complementar privada há sido o calcanhar de Aquiles para quantos se desligam desses planos, entendendo, sempre, lhes dever ser pago as cotas pessoais recolhidas e as que recolheram seus patrões, à conta de terem estas últimas, como espécie de salário indireto. É claro que não se pode falar, no caso, de salário indireto, à medida que o ingresso no plano é facultativo, não obrigatório, e que a poupança destina-se a uma complementação do valor da aposentadoria, para isso concorrendo o empregado diretamente, por sua livre e espontânea vontade.

Admitir-se a devolução ao empregado, demitido sem justa causa, da parte relativa à contribuição paga pelo empregador, seria repor valor que não fora por aquele desembolsado, tanto mais, quando não alcançada a finalidade para a qual se destina o plano, qual seja, a complementação da aposentadoria.

Como bem salientou o julgador monocrático, mesmo em se admitindo, como enfatizam os recorrentes, tratar-se de contrato de adesão, não conseguiram eles demonstrar em que residiria a iniquidade das cláusulas que dão conformação aos estatutos da Promovida. Não houve prejuízo para os autores. Estes receberam de acordo com as estipulações estatutárias e legal o total de suas contribuições pessoais, monetariamente corrigidas. As prestações recolhidas pelo empregador, na análise teleológica que se estabelece por sobre o conteúdo finalístico

do plano, têm uma destinação: **formar o patrimônio da entidade previdenciária**. Admitir-se o contrário, seria inviabilizar os planos da espécie, levá-los à bancarrota, ou bem dizendo, à sua falência.

Por todos esses argumentos, a decisão conjurada está a imerecer reparos. Vale, a propósito, a parêmia tão vulgar no cotidiano forense: **nemo dat quod non habet**. A Promovida não pode oportunizar aos recorrentes um direito que não possuem, assim como, **“ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, sendo em virtude de lei”**.

Nesse entendimento, para mim óbvio e esclarecedor, a dispensar maiores dilatações em torno da questão trazida ao presente debate recursal, até porque despiciendas, é que conheço do recurso, por exibir regularidade formal, e haver sido interposto com tempestividade, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua imutabilidade a r. decisão investivada.

É como voto.

Fortaleza, 18 de abril de 2001.

*** **

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

Nº PROCESSO:1999.11827-3

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: ARARIPE

PARTES:

APELANTE: FRANCISCO ALVES DANTAS

APELADO : BANCO DO BRASIL S/A

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA REALIZADO NO JUÍZO DEPRECADO. VALIDADE.

**CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM
CONTA CORRENTE. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO
EXECUTIVO. INTELIGÊNCIA DOS ART. 585, II, E
586 DO CPC E DA SÚMULA 233 DO STJ.
EXECUÇÃO NULA.
APELO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 1999.11827-3, de Araripe, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em conhecer do recurso, dando-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Integra a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

Tenho como ponto principal no vertente debate recursal, o questionamento da possibilidade jurídica da oposição dos embargos, antes de seguro o juízo pela penhora, alegando, entretanto, a iliquidez e incerteza do débito, pela falta de condição de pré-executividade.

Primeiramente, convém esclarecer que, no caso dos autos, a penhora ocorreu em 14.05.1999, no juízo deprecado, conforme se pode verificar da Carta Precatória de fls.89/90 do apenso processo de execução, e os Embargos à Execução, foram opostos em 26.05.1999, portanto regularmente constituído, ou seja, com a regular segurança do juízo.

Por outro lado, não se revestindo o título de liquidez, certeza e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, pode a parte argüi-la, independentemente de embargos, assim como pode e cumpre ao juiz declarar, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais contemplados na lei processual civil.

Nesse sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa se acha assim concebida:

“Execução. Título imperfeito. Nulidade.

Declaração independentemente de embargos. A arguição de nulidade da execução com base no art. 618 do CPC não requer a propositura da ação de embargos à execução, sendo resolvido, incidentalmente”. (STJ – 4ª Turma – Resp 3079, rel. Min. Cláudio Santos, *apud* “Juris Síntese”, volume 253, nov/98, p.5).

Ademais, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões no sentido de que o contrato de abertura de crédito em conta corrente não se constitui em título executivo, fez editar a Súmula 233, do seguinte teor:

“Súmula 233 – O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente, não é título executivo”.

A Súmula nominada perfilhou, assim, o entendimento que contratos da espécie não representam a certeza da obrigação, mesmo que subscritos pelo eventual devedor e assinados por duas testemunhas, e ainda que instruídos com extrato contábil.

A uniformização da jurisprudência da Corte Superior se iniciou com a decisão preferida pela Segunda Seção nos Embargos de Divergência em Recurso Especial 108.259 - RS, DJU 20.09.99, que foi assim ementada:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 585, II e 586 DO CPC.

Mesmo subscrito por quem é indicado em débito e assinado por duas testemunhas, o contrato de abertura de crédito em conta-corrente não é título executivo, ainda que a execução seja instruída com extrato e que os lançamentos fiquem devidamente esclarecidos, com

explicitação dos cálculos, dos índices e dos critérios adotados para a definição do débito, pois esses são documentos unilaterais de cuja formação não participou o eventual devedor. Embargos de divergência, por unanimidade, conhecidos, mas, por maioria, rejeitados”.

Na espécie dos autos, a questão é de meridiana clareza. Tem-se um contrato típico do contemplado na decisão sumular, o que lhe retira a eficácia executória e torna nula a execução que supedaneara. Nada mais claro.

De resto, tem-se na espécie, execução visceralmente nula, dado que assentada em títulos que não se revestem de liquidez, certeza e exigibilidade, tal como preconizado no inc. I do art. 618 do CPC.

Assim, pelas considerações acima, tomo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento, com a conseqüente reforma da sentença recorrida, tanto que nula a execução, que, por falta de liquidez e certeza do título que a embasam.

É como voto.

Fortaleza, 25 de abril de 2001.



AÇÃO CAUTELAR





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

Nº PROCESSO: 2000.0015.7338-2/0

TIPO DO PROCESSO: MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

REQUERENTE - ESPÓLIO DE JOÃO BATISTA FURTADO

REQUERIDO - ERNESTO MATOS GURGEL DO AMARAL

RELATOR - DES. ERNANI BARREIRA PORTO

EMENTA: - CIVIL. CONTRATO DE LOCAÇÃO. DECISÃO DE DESPEJO JÁ TRANSITADA EM JULGADO DESDE 1996. SUCESSIVAS MANOBRAS PROCESSUAIS INADEQUADAS PARA PROCRASTINAÇÃO DOS SEUS EFEITOS. PRESENÇA DO ‘FUMUS BONI IURIS’ E DO “PERICULUM IN MORA”. PROCEDÊNCIA.

- Superadas, de princípio, as preliminares levantadas, em face dos próprios dispositivos do art. 214, § 1º, 43 e 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

- A afirmação da parte prejudicada, ora suplicante, não contestada pelo suplicado, de que o réu, até esta data, “continua usufruindo graciosamente de um imóvel que não é seu, já que não paga e nem deposita qualquer valor a título de alugueres desde o ano de 1990”, seria – por si só – suficiente para o imediato acolhimento do presente pedido.

- Ação Cautelar Inominada, julgada procedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Medida Cautelar Inominada de Fortaleza, em que é Requerente **Espólio de João Batista Furtado** e Requerido **Ernesto Matos Gurgel**

do Amaral

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer da ação cautelar para julgá-la procedente nos termos do voto da relatoria.

Cuidam os presentes autos de Medida Cautelar Inominada, ajuizada por ESPÓLIO DE JOÃO BATISTA FURTADO, invocando os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, para obtenção do conseqüente DESPEJO do promovido do imóvel sito à Rua Pedro I, 732 – Centro, nesta Capital.

Alegou o suplicante que o réu, até esta data, “continua usufruindo graciosamente de um imóvel que não é seu, já que não paga e nem deposita qualquer valor a titulo de alugueres desde o ano de 1990”

O suplicado, em sua contestação, compareceu espontaneamente aos autos (art. 214, § 1º, do CPC) e procedeu à substituição processual da parte falecida (art. 43, do CPC), na pessoa do cônjuge sobrevivente, nomeada inventariante (fls. 42).

Nestas condições, encontram-se os presentes autos, para exame e julgamento.

É o breve relatório.

Sem Revisão, nos termos do § 3º, do art. 34, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça.

DECIDO.

Comporta, inicialmente, profligar as preliminares levantadas pelo promovido, na sua contestação de fls. 37/40, todas facilmente explicitadas pela simples letra da lei.

Da leitura do Código de Processo Civil, verifica-se que a citação do réu é indispensável à validade do processo (art. 214). Contudo, logo em seguida, dispõe o

“§ 1º - O comparecimento espontâneo do réu SUPRE, entretanto, a falta de citação.” (sem grifos ou destaques, no original)

O mesmo Estatuto processual assim disciplina em seu

“art. 43 – Ocorrendo a MORTE de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265” (sem grifos ou destaques, no original)

Desta forma, tanto a substituição da parte, como a citação – com o comparecimento espontâneo da inventariante – foram efetivados nos autos, não restando qualquer possibilidade de alegação de vício processual.

Também, no mesmo Codex Instrumental, se pode ler no

**“Art. 800 - ...
parágrafo único – Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente no TRIBUNAL.”** (sem grifos ou destaques, no original)

Assim, nem mesmo a incabível remessa dos autos à Procuradoria Geral da Justiça, como noticiado (vide art. 82, do CPC), ensejaria novo deslocamento de instância, porquanto – como se sabe – o Ministério Público não é órgão jurisdicional.

Verifica-se, por outro lado, nas palavras do próprio suplicado, em sua peça, de fls. 37/40, que este relator ficou prevento pela interposição do Agravo de Instrumento (Proc. nº 96.03756-8), conforme cópia do acórdão, às fls. 53/56.

Ora – tanto por esta prevenção supra, como pela herança dos feitos, em face da aposentadoria do Des. Ari Cysne – aportou igualmente às mãos deste julgador a informada Apelação Cível (Proc. nº 2000.0015.3568-5/0), apreciada nesta Câmara Julgadora.

Destarte, sucumbe novamente a alegação do suplicado, quanto à necessidade de sustação da execução provisória. Esta matéria, inclusive, restou inteiramente superada,

desde Novembro do pretérito ano de 1996 (*ou seja, há quase 10 anos*), quando transitou em julgado a sentença que decretou o despejo, conforme cópias 75/77 (Proc. nº 2000.0015.3568-5/0 - Apelação Cível), ensejando – desde ali – sua execução definitiva.

Verifica-se à leitura destes autos e de modo especial dos fólios do Apelo Cível supra referido, que existem fortes elementos de convicção do cometimento de uma postura de litigância de má-fé, por parte do locatário, que embora tivesse seu despejo decretado desde o ano de 1990 (com trânsito em julgado no ano de 1996), não desocupou o imóvel alugado.

Contudo, o aprofundamento desta questão, conduziria fatalmente à análise do comportamento de uma parte processual, que já faleceu. Assim, visto o indispensável respeito aos que já repousam e também convencido de que tal postura processual já não mais prosperará, deixo de considerar a hipótese de aplicação do art. 18, do CPC.

Quanto à pertinência da ação cautelar ajuizada, recorre-se – entre outras – da lição do insigne processualista Humberto Theodoro Júnior, em seu *Curso de Direito Processual Civil*, que assevera:

“A ação cautelar consiste no direito de provocar, o interessado, o órgão judicial a tomar providências que conservem e assegurem os elementos do processo (pessoas, prova e bem), eliminando a ameaça de perigo ou prejuízo iminente e irreparável ao interesse tutelado no processo principal: a ação cautelar consiste no direito de assegurar que o processo possa conseguir um resultado útil.” (Ob.Cit. Vol. II – 17ª Ed. – Editora Forense – 1996 – pág. 362) (sem grifos ou destaques, no original)

A afirmação da parte prejudicada, ora suplicante – não contestada pelo suplicado – de que o réu, até esta data, “continua usufruindo graciosamente de um imóvel que não é seu, já que não paga e nem deposita qualquer valor a titulo de

alugueres desde o ano de 1990”, seria – por si só – suficiente para o imediato acolhimento do presente pedido.

Assim, estão aqui presentes os indispensáveis requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. O primeiro, consubstanciado no próprio trânsito em julgado do decreto de despejo e o segundo na insustentável situação de manifesto prejuízo da parte locadora, despojado não só de sua propriedade, como – até aqui – impedido de auferir dos legítimos frutos civis de seu bem, com o não recebimento dos respectivos alugueres.

Por todo o exposto, julgo procedente a presente **Ação Cautelar Inominada**, em favor do suplicante, determinando que à parte locatária, Espólio de Ernesto Matos Gurgel do Amaral, na pessoa de sua inventariante, Sra. Terezinha Matos Gurgel do Amaral, sem embargo do pagamento dos alugueres atrasados, **desocupe** – no improrrogável prazo de 05 (cinco) dias – o imóvel sito à Rua Pedro I, 732 – Centro, nesta Capital, sob pena da aplicação da sanção prevista no parágrafo único, *in fine*, do art. 601, fixada em multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Condene a parte vencida nas custas processuais e nos honorários advocatícios, que fixo nos termos do § 4º, do art. 20, do CPC, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Expedientes urgentes e necessários

Fortaleza, 25 de abril de 2005.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO



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

Nº PROCESSO: 2000.0013.7685-4/1

**TIPO DO PROCESSO: EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM
APELAÇÃO CÍVEL**

COMARCA: CRUZ

PARTES:

EMBARGANTE - ALBERTO MARIO LANZUOLO

EMBARGADO - RAIMUNDO ALVES DE SOUSA

RELATOR - DES. ERNANI BARREIRA PORTO

**EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS.
PEDIDO DE EFEITO MODIFICATIVO.
POSSIBILIDADE, EM CASOS ESPECIAIS.**

Os Embargos Declaratórios, embora sejam destinados ao esclarecimento de omissão, obscuridade ou contradição, em casos especiais, podem ainda ser utilizados, para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, sendo possível a concessão de efeito modificativo quando em decorrência dos citados defeitos – EMBARGOS ACOLHIDOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Apelação Cível da Comarca de Cruz, em que é Embargante **Alberto Mário Lanzuolo** e Embargado **Raimundo Alves de Sousa**.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em acolher os embargos declaratórios.

ALBERTO MARIO LANZUOLO, qualificado nos autos, interpôs Embargos Declaratórios, de acórdão de fls. 134/136 que lhe negou, por unanimidade, provimento ao recurso de Apelação Cível, mantendo a decisão "a quo", às fls. 38/39, onde

– inclusive – ficou estabelecido o encargo sucumbencial.

Analisando o presente recurso, verifiquei – inicialmente – que o mesmo tinha indisfarçável natureza infringente, razão pela qual – de imediato – determinei a intimação do patrono do embargado, para manifestar-se no prazo de 05 (cinco) dias, conforme se vê às fls. 150 e certidão de fls. 150V. O mesmo manteve-se silente. Contudo, foi dado atendimento à recomendação do Excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

“CONTRADITÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

Visando os embargos declaratórios à modificação do provimento embargado, impõe-se, considerando o devido processo legal, a ciência da parte contrária para, querendo, apresentar contra-razões” (HC 74735, DJ 16.05.97)

Tendo sido resguardados à outra parte os seus constitucionais direitos ao contraditório e à ampla defesa e antes de ingressar na análise do processo sob comento, pude observar da possibilidade – em casos excepcionais – de se dar efeitos infringentes aos Embargos Declaratórios. Neste sentido, leiam-se trechos de julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

“Como é cediço, a jurisprudência dos Tribunais tem admitido embargos declaratórios, para dar efeitos infringentes ao julgado, não só quando há omissão, contradição ou obscuridade do acórdão, mas excepcionalmente, na ocorrência de erro material. (STJ, REsp. 131.498/RS, 1ª Turma, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 12.11.1998, DJ 8.3.1999, p. 00111)

“Segundo a moldura do cânon inscrito no art. 535, do CPC, os embargos de declaração consubstanciam *instrumento processual*

destinado a expungir do julgamento obscuridade ou contradições, ou ainda para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, sendo possível a concessão de efeito modificativo quando em decorrência dos citados defeitos. (...) (STJ, EDclREsp 240.846/RS, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, j. 23.5.2000, DJ 12.6.2000, p. 148).

“Acertado que os efeitos modificativos ou infringentes, na via dos embargos declaratórios, são admitidos excepcionalmente, ausente essa circunstância, a pretensão não merece acolhimento” (STJ, EDclREsp. 21.080/PE, 1ª Turma, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 17.10.1994, DJ 21.11.1994, p. 31712 – Decisão: embargos rejeitados, v. u.).

“Constatada a contradição no resultado do julgamento, tendo em vista que o recurso não foi conhecido, quando deveria ter sido provido em parte, devem ser acolhidos os embargos, com efeitos infringentes, a fim de sanar tal efeito” (STJ, EDclREsp 238.932/DF, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 4.4.2000, DJ 15.5.2000, p. 187 – Decisão: embargos acolhidos, v. u.).

Na verdade, por ocasião do julgamento da Apelação Cível foi dado exacerbado enfoque sobre o efeito da revelia, em face do silêncio da parte, que teria sido citada regularmente, no que resultou na decisão unânime de manter inalterada a sentença.

Contudo, antes, impunha-se deitar olhos – de forma mais aprofundada – sobre o próprio Mandado de Citação, repousante às fls. 17. Com efeito, exatamente naquele ato continha 02 (duas) graves omissões, não observadas, inicialmente, e que comprometem de maneira integral a sua substância processual e – por conseqüência – o núcleo da

decisão colegiada, a exigir imediato reparo.

Neste sentido, dispõe, o Código de Processo Civil, vigente:

“Art. 225 – O MANDADO, que o oficial de justiça tiver de cumprir, DEVERÁ conter:

I - ...

II – o fim da citação,, bem como a advertência a que se refere o art. 285, segunda parte , se o litígio versar sobre direitos disponíveis;

VI – o prazo para defesa;

E o art. 285, do mesmo Estatuto adjetivo Civil, assim dispõe:

“Art. 285 – Estando em termos a petição inicial, o juiz a despachará, ordenando a citação do réu, para responder; do mandado constará que, NÃO SENDO CONTESTADA A AÇÃO, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor.”

O Mandado de Citação, de fls. 17, como se pode nele observar – contrariamente ao determinado no dispositivo processual supra transcrito – não continha nem o requisito exigido no inciso II (*da advertência*), como também o do inciso VI (*do prazo da defesa*).

Estes 02 (dois) substanciais vícios nulificaram o ATO citatório e – por conseqüência – todo o processo, que – assim – sequer formalizou-se. Sobre a matéria e os vícios apontados, leiam-se os excertos dos julgados abaixo, do E. Superior Tribunal de Justiça:

“Mandado de citação deve conter o prazo para a defesa, sob pena de nulidade. Por esse prazo se deve entender a designação quantitativa do número de dias que tem o citando para apresentar contestação.” (STJ, reSP 175.546/rs, 4ª turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j.

05.08.99, Dj 13.09.99, p. 69)

“Não constando no mandado o prazo da defesa (art. 225, VI) e a advertência prevista no , do CPC) é NULA a citação”

No mesmo sentido: RT 473/191, 481/133, 482/168. 486/108, 497/120, 503/163, 505/88, 510/217. JTA 36/230, 39/335, 43/81, 102/59 RP 4/379.

Veja-se um exemplo de decisão em hipótese semelhante ao caso vertente:

“PROCESSUAL CIVIL. Ação de Reintegração de Posse. Mandado convocando apenas para comparecer à audiência de justificação. Ofensa aos arts. 225, II, III e VI, e 285 do CPC.

Há ofensa aos arts. 225, II, III e VI, e 285 do CPC, sobretudo quando sendo o réu pessoa humilde, o mandado citatório, expedido em ação de reintegração de posse, apenas o convocado para comparecer à audiência de justificação, sem instá-lo a contestar e, muito menos, sem adverti-lo sobre os efeitos de sua inércia. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, REsp 124.024/AM, 4ª Turma, rel. Min. César Asfor Rocha, j. 18.11.1997, DJ 16.03.1998, p. 140)

Por todo o exposto e já tendo sido dada oportunidade à parte contrária, para o exercício de seus direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, mantendo-se o mesmo em silêncio, **CONHEÇO** do presente recurso e **DOU-LHE** integral **PROVIMENTO**, em atendimento aos arts. 225, II e VI, e 285, todos do Código de Processo Civil, determinando que os presentes autos retornem ao competente juízo de primeiro grau, para proceder à citação, obedecendo a todos os seus requisitos legais, instaurando efetivamente a demanda.

Fortaleza, 17 de outubro de 2004.



AGRAVO DE INSTRUMENTO





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

**2000.0012.7084-3 - Agravo de Instrumento de Fortaleza
(1997.05275-9)**

Agravante - Francisco José Linhares Teixeira

Agravado - Raul Linhares Teixeira

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA - Agravo de instrumento. Má formação do recurso. Falta de peças obrigatórias. Não conhecimento. A má instrumentação do recurso, com a conseqüente ausência de peças essenciais, sobre não ensejar ao tribunal a conversão do julgamento em diligência, implica no seu não conhecimento.

Recurso não conhecido.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, nº 2000.0012.7084-3 (antigo 1997.05275-9), de Fortaleza, em que é agravante Francisco José Linhares Teixeira, sendo agravado Raul Linhares Teixeira.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação indivergente, não conhecer do recurso, porquanto, em consonância com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, mal instrumentada restou a irresignação.

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto ao fito de compelir o Juízo da 3ª Vara de Sucessões da Comarca de Fortaleza, a deferir-lhe alvarás judiciais, à vista dos quais pudesse alienar parte dos bens deixados pelo espólio de Maria Antonieta Caracas Linhares.

Argumenta o agravante que o juízo recorrido, mostrou-se omissivo quanto à apreciação do pleito que,

inicialmente fora feito em outubro de 1996.

A inicial de fls. 02/08, veio instruída com os documentos de fls. 09/32, tendo o eminente Desembargador de então (fls. 39/40), sustado os efeitos da decisão até deliberação do órgão colegiado.

Peticionando às fls. 48/50, requereu o agravante fosse oficiado ao juízo monocrático no sentido de informar se cumprira ou não o que lhe fora determinado, advindo daí, o despacho de fls. 56/57, seguindo-se as informações prestadas pela Juíza de Direito da 3ª Vara de Sucessões (fls. 59 e 64), respectivamente.

O agravado, a seu turno, respondeu aos termos do recurso (fls. 67/69), ao mesmo tempo em que ingressou com o agravo regimental de fls. 71/74, o que motivou a manutenção da decisão agravada, providencia que restou, de todo confirmada às fls. 113/114, por decisão unânime da egrégia Terceira Câmara Cível deste Colegiado.

Com vista à douta PGJ, retornaram com o parecer de fls. 119/121, opinando pelo não conhecimento do recurso, à conta de que mal instrumentado.

É o Relatório. Sem revisão (art. 551, § 3º, do CPCivil, c/c o art. 34, § 3º, do RITJ/CE).

Ao examinar a espécie sob crivo, anotou a ilustrada Procuradora de Justiça, subscritora do Parecer de fls. 119/121, denunciando má formação do recurso, o que ensejava o seu não conhecimento pelo órgão plural.

De feito, do Parecer aludido pinçam-se as seguintes passagens:

“Antes de investigar o mérito das alegações formuladas pela partes recorrente, é forçoso realizar o juízo de admissibilidade do agravo, e assim se procede atento aos ditames dos arts. 524 e 525, inciso I, ambos do CPC.

*No caso dos presentes fólhos os requisitos contidos no art. 524 foram efetivamente observados, contudo, o mesmo não ocorreu relativamente ao outro dispositivo legal, segundo o qual **“a petição de agravo de instrumento será instruída***

obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado”.

Com efeito, é certo que a parte efetivamente agravante coligiu aos autos cópia da decisão agravada (fls. 32) e das procurações outorgadas a seu patrono e ao patrono do herdeiro Raul Linhares (fls. 09 e 13/14), entretanto, negligenciou a juntada das procurações outorgadas aos herdeiros Danilo Linhares Teixeira e Maria Cândida Linhares Teixeira Matos.

Quanto à certidão dando conta sobre sua intimação relativamente ao decisório cuja reforma é pleiteada, embora o agravante não a tenha coligido, o exame dos autos revela que a mesma não se torna imprescindível. É que a decisão adversada foi proferida em 17.09.97, portanto, dentro do decênio legal.

Mas se é correto admitir que a ausência da mencionada certidão de intimação não viabiliza o exame do recurso, é igualmente certo que a omissão quanto à procuração outorgada a dois outros herdeiros gera vício insanável, mesmo porque inviabiliza a intimação destes, cerceando-lhes o direito de intervir no feito.

Tal omissão não pode ser convalidada, consoante se verifica das lições de Cândido Rangel Dinamarco, *in verbis*:

“Serão peças essenciais ao instrumento de agravo as cópias (a) da própria decisão agravada, (b) da certidão de sua intimação (destinada ao controle do prazo), (c) **das procurações outorgadas por todas as partes aos respectivos patronos. Faltando alguma das peças essenciais, o recurso estará mal interposto e dele não conhecerá o tribunal** (falta o requisito da regularidade formal, que é pressuposto de admissibilidade de qualquer recurso) “(*in* A reforma do código de processo civil, 2ª edição revista e ampliada, São Paulo, Ed. Malheiros, 1995, págs. 282/283).

Destaque-se que tais lições são reforçadas por

Carreira Alvim, senão vejamos:

“Dispondo o art. 525, I, que a petição de agravo será instruída obrigatoriamente com as peças ali referidas, não comporta a sua juntada posterior, de modo que a instrução deficiente do agravo determina o seu não-conhecimento, por falta de um dos pressupostos de admissibilidade do agravo, nos moldes do que sucede com o agravo de instrumento no Supremo Tribunal Federal, a teor da Súmula n. 288. Recentemente, reafirmou o Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o agravo de instrumento deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada sua complementação após a remessa dos autos (cf. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 150.722-5-RJ, rel. Min. Ilmar Galvão, STF, 1ª T., un.)” (in Novo Agravo, Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1996, págs. 98).

Assiste razão, sem dúvida, à subscritora do Parecer supra transcrito.

Em verdade, peças obrigatórias, catalogadas no art. 525, I, do CPCivil, não foram acostadas aos autos pelo agravante, o que enseja o não conhecimento do recurso sob crivo.

Comentando a disposição processual supra, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, 6ª ed., Edit. RT, São Paulo, 2002, p. 883:

“Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do

**instrumento, o tribunal deverá decidir em
desfavor do agravante. (V. STF 288).**

Ademais, à luz da processualística civil vigente, já não é possível a conversão do julgamento do agravo em diligência, razão pela qual não se admite a juntada posterior de peças faltantes.

Incumbe ao advogado da parte, o dever de fiscalizar a formação do instrumento.

De outra parte, a teor do art. 525, c/c 523 do CPCivil, a norma processual hodierna, tem como destinatário o próprio agravante, uma vez que a ele compete instruir a petição recursal com as peças obrigatórias e as facultativas. Destarte, faltando uma das peças obrigatórias, o agravo não poderá ser conhecido por não preencher o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal.

À vista do exposto, forte no argumento esposado pelo bem lançado Parecer da douta PGJ, não conheço do recurso, ante sua má formação, cassada, outrossim, a suspensividade emprestada pela digna relatoria de então.

Fortaleza, 02 de setembro de 2002.

*** *** ***

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

**2000.0014.0224-3 - Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito
(1999.01969-0) Suspensivo de Fortaleza**

Agravante - Fiat Leasing S/A Arrendamento Mercantil

Agravado - Miguel Ângelo Paz Lima

Relator - Desembargador José Maria de Melo

**EMENTA - Agravo de Instrumento. Ação
Revisional de Contrato de Arrendamento
Mercantil. Tutela antecipatória. Decisão**

verberada que beneficia o devedor, com a vedação de registro de seu nome em cadastro de inadimplência, e lhe garantiu, mediante prévio depósito das prestações contratadas, o direito à manutenção na posse de veículo, objeto do contrato de leasing. Medida incensurável, dado que preserva a idoneidade moral do devedor, ao mesmo tempo em que valoriza o direito daquele que exerce a posse direta e a propriedade útil. No caso, o possuidor está a discutir judicialmente o débito, mas o faz com o prévio depósito dos valores pertinentes às parcelas decorrentes do sinalagmático. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Fortaleza, nº 2000.0014.0224-3 (antigo 1999.01969-0), em que é agravante Fiat Leasing S/A – Arrendamento Mercantil, sendo agravado Miguel Ângelo Paz Lima.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação indivergente, conhecer do recurso, improvendo-o, porém, permanecendo hígida a decisão vergastada.

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto com o escopo de reformar decisão proferida nos autos da Ação Revisional com Preceito Cominatório, c/c Pedido de Tutela Antecipatória, em curso perante a 7ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

Escora-se o requesto irrisignatório em possível ilegalidade na concessão do direito da parte arrendatária, em pacto de arrendamento mercantil, firmado entre a agravante e o agravado, de permanecer na posse do veículo objeto da avença. Alega a agravante que sendo a propriedade para o caso resolúvel, portanto, limitada, e não cumprida a obrigação do devedor, restou presente condição resolutiva, ensejante do direito de retomada

do bem pela arrendante.

A liminar de suspensividade da decisão **sub examine** não foi deferida, consoante se vê às fls. 86, antes, porém, requisitados os informes ao juízo monocrático, bem como determinada a intimação do agravado para responder (fls. 66).

Ao prestar informações (fls. 84), disse a judicante singular que reiterava a jurisdição da decisão recorrida, sendo certo, outrossim, a decorrência do prazo para o agravado responder aos termos do recurso (fls. 68).

Superados os incidentes de distribuição e redistribuição, vieram-me os autos em conclusão (fls. 88).

É o Relatório. Sem revisão (art. 551, § 3º do CPCivil, c/c o art. 34, § 3º do RITJ/CE).

A agravante, irrisignada, entende que o despacho vergastado malferiu disposições legais, na medida em que vedou ao credor o direito de retomada do bem objeto do contrato, cerceando-lhe lídimo direito de propriedade.

Alegou, ainda, que o bem estaria melhor guardado se lhe fosse entregue e posto em depósito no seu pátio, destinado exclusivamente para este fim.

À primeira vista, observo que o despacho **sub censura** desmerece qualquer reproche, porquanto exarado dentro da moderna compreensão da prestação jurisdicional e prolatado em conformidade com a processualística civil.

Há que se ver que o devedor-arrendatário somente alcançou o benefício mediante o depósito judicial prévio, das parcelas pertinentes à transação firmada entre os desavindos.

O juízo da causa, evidentemente, está garantido e a possibilidade de dano, mesmo à arrendadora, por via de consequência, é nenhum.

Por outro lado, a posição do magistrado processante tem fincas no Código de Processo Civil, artigo 273, que assim disciplina:

“Art. 273 – O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos

da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I – haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II – fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”.

Este, sem dúvida, é o estribo para o deferimento da medida, que não fere, evidentemente, nenhum direito do credor, posto que não estará impedido de acionar judicialmente o devedor, no sentido de haver o valor da dívida inadimplida.

Destarte, vislumbro a presença dos pressupostos autorizadores da concessão da medida, ou seja, a prova inequívoca de verossimilhança, além de que vejo presente o ***periculum in mora*** – que consiste na probabilidade de dano a uma das partes da Ação Principal, resultante da demora no seu processamento e julgamento.

Doutra parte, em uma análise perfunctória do direito em discussão, creio ser presente o ***fumus boni iuris***, que é a existência aparente do direito invocado.

Ante o exposto, conheço do recurso, posto que tempestivo e próprio, negando-lhe provimento, mantida, pois, a decisão objurgada.

Fortaleza, 02 de setembro de 2002.

*** *** ***

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

**2000.0014.1101-3 - Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito (1999.02999-0) Suspensivo de Fortaleza
Agravante - Ford Factoring Fomento Comercial Ltda.**

Agravado - Divanildes Gomes da Rocha
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA - Agravo de Instrumento. Impetração que inobservou os requisitos legais. Ausência de certidão cartorária demonstrativa da data de intimação do agravante. Peças processuais que não permitem um perfeito exame de admissibilidade formal do recurso, no que se refere ao cumprimento dos prazos recursais. Indeferimento que se impõe. Inteligência do art. 525, I, do CPCivil, c/c as Súmulas 223 do STJ e 288 do STF.

Recurso não conhecido. Seguimento negado. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, nº 2000.0014.1101-3 (antigo 1999.02999-0), de Fortaleza, em que é agravante Ford Factoring Fomento Comercial Ltda., sendo agravado Divanildes Gomes da Rocha.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, não conhecer do recurso, porquanto intentado em desapareço ao art. 525, I, do CPCivil.

Cogita-se de Agravo de Instrumento interposto por Ford Factoring Fomento Comercial Ltda., buscando reformar a decisão prolatada pelo MM Juiz de Direito da 17ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos de nº 1999.02.03530-2, autorados por Divanildes Gomes da Rocha.

Escora-se o requesto em possível ilegalidade da provisão liminar liberada em sede de tutela antecipatória, posto entender inexistirem vícios no contrato de abertura de crédito, com pacto adjecto de alienação fiduciária, firmado entre os desavindos.

Inobstante a protocolização do recurso em abril de 1999, somente no ano de 2001, superados os vários incidentes

de distribuição e redistribuição, vieram em conclusão para apreciação do empréstimo ou não da suspensividade reclamada.

Nesta etapa, por razões óbvias, releguei para oportunidade posterior à apreciação da porção liminar, ao mesmo tempo em que requisitei informes e determinei a intimação do agravado para responder, querendo (fls. 95).

Às fls. 100, repousam as informações da autoridade judiciária, certificada, outrossim, a decorrência de prazo, relativamente à manifestação do agravado (fls. 101).

É o Relatório. Sem revisão (art. 551, § 3º do CPCivil, c/c o art. 34, § 3º do RITJ/CE).

A agravante alegou haver celebrado com o agravado contrato de financiamento, com pacto adjecto de alienação fiduciária em garantia, para aquisição de automóvel.

No caso **sub examine**, infere-se da verificação das peças do agravo, que a agravante descurou-se de exhibir, tanto quanto lhe competia, a certidão de intimação da decisão verberada.

Esta certidão, à desdúvida, é indicada pela legislação processual, como peça obrigatória, pena de desconhecer-se o inconformismo.

Com efeito, assim prescreve o art. 525, I, do Código de Processo Civil:

“Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado”. Grifei.

Interpretando o dispositivo supra, o Superior Tribunal de Justiça, reforçou a sua conclusão lógica, dizendo da necessidade de exibição da aludida certidão, a teor da Súmula 223, assim vazada:

“Súmula 223. A certidão de intimação do acórdão

recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo”.

Neste caso específico, o AR citatório, conforme se vê às fls. 80, foi junto ao processo em 09 de abril de 1999 (fls. 79v), e a irresignação somente protocolizada em 22 do mesmo mês e ano, ensejando, verificação necessária quanto à temporaneidade da impetração.

Não se constitui tarefa do tribunal a busca de elementos para a verificação deste fato, dado que a responsabilidade é única e tão somente do agravante, o qual deve explicitamente demonstrá-la, ao proceder a exibição da aludida certidão.

De outra parte, se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante (Súmula 288, do STF).

À vista do exposto, considerando-se que o recurso foi assestado em despreço às disposições do art. 525, I, do CPCivil, dele não conheço e, por via de consequência, a teor do art. 557, do CPCivil, c/c o art. 33, XVIII, do Regimento Interno do TJ/CE, nego-lhe seguimento.

Fortaleza, 26 de agosto de 2002.

*** *** ***

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

Nº PROCESSO: 2000.0015.3306-2 (2000.03966-3)

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

AGRAVANTE: ÓRGÃO GESTOR DE MÃO-DE-OBRA DO

TRABALHO PORTUÁRIO NO PORTO ORGANIZADO DE FORTALEZA – OGMO
AGRAVADOS: ROBERTO CARLOS BORGES DOS SANTOS E OUTROS
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPE-TE A JUSTIÇA DO TRABALHO PROCESSAR E JULGAR LITÍGIOS OCORRENTES ENTRE TRABALHADORES PORTUÁRIOS OU ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA, DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO. AGRAVO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2000.0015.3306-2 (2000.03966-3), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em conhecer do recurso, dando-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

O contrato de trabalho é, na d. lição de Cotrim Neto, o ato jurídico que **“vincula o trabalhador a um detentor de fonte de trabalho sob regime de colaboração social e integração objetiva nas atividades da empresa ou em sua organização”** (Aut. Cit. *In* “Contrato e Relação de Emprego”, pg. 20).

Dispõe o § 3º do art. 643 da CLT, com a redação nele introduzida pela MP nº 1.879, de 23.11.1999, **verbis**:

”Art. 643 – Os dissídios, oriundos das relações entre empregados e empregadores, bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços, em atividades reguladas na legislação social, serão

dirimidos pela Justiça do Trabalho, de acordo com o presente título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho.

.....
§ 3º - A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações entre trabalhadores portuários ou o órgão gestor de mão-de-obra – OGMO decorrentes da relação de trabalho”.

Nesse sentido:

“Competência da Justiça do Trabalho. Compete à Justiça do Trabalho o julgamento de ação de indenização, por danos materiais e morais, movida pelo empregado contra seu empregador, fundada em fato decorrente da relação de trabalho (CF, art. 114: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregados, (...) outras controvérsias decorrentes da relação de emprego...”), nada importando que os dissídios venham a ser resolvido com base em direito nas normas de Direito Civil. Com esse entendimento, a Turma conheceu e deu provimento a Recurso Extraordinário para reformar acórdão do STJ que – ao entendimento de que a causa de pedir e o pedido demarcam a natureza da tutela jurisdicional pretendida, definindo-lhe a competência – assentara a competência da Justiça Comum para processar ação de reparação, por danos materiais e morais, proposta por trabalhador dispensado por justa causa sob a acusação de apropriação indébita, precedente citado (CJ 6.959-DF (RTJ 134/96) RE 238.737-SP, Rel. .Min. Sepúlveda Pertence, 17.11.98).

Assim, verifica-se a competência da Justiça do Trabalho no presente caso, sendo insofismável que a relação jurídica entre as partes no caso em liça vigora por força da relação de trabalho avulso existente e a própria natureza jurídica do agravante OGMO.

Ademais, em assim sendo, como não pairam dúvidas que a relação de trabalho é a gênese do elo jurídico subjacente em apreço, impõe-se reconhecer inexorável a competência da Justiça do Trabalho no presente caso, uma vez que este é o fato determinante da competência do Judiciário Trabalhista, figurando-se indiferente qual seja a fonte legal que será adotada para enfrentar as questões de fundo.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, revogando a decisão agravada, e, declarando absolutamente incompetente para processar e julgar o presente feito a Justiça Comum Estadual.

É como voto.

Fortaleza, 15 de maio de 2002.

*** **

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

Agravo de Instrumento de Fortaleza nº 2003.0007.6109-0

Agravante: BAQUIT COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

Agravado: MUNICÍPIO DE QUIXADÁ

Relator Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NÃO COMPROVAÇÃO DESTA NEM DO ESBULHO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE. FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. INDENIZAÇÃO.

- Diferentemente do que ocorre nas ações

cautelares, na reintegração não é livre o magistrado para apreciar pelos mais variados meios o atendimento dos requisitos para concessão de liminar. Nesta espécie de possessória, necessário se faz a demonstração dos requisitos objetivamente traçados no art. 927 do Código de Processo Civil.

- A juntada de escritura não é suficiente para demonstrar a posse sobre o imóvel.

- Não comprovados esbulho e posse, não é possível a concessão de liminar de reintegração.

- Quando o ente público desrespeita os limites de propriedade privada para promover nela obra de interesse público, não é deferido ao particular o direito de ser reintegrado na posse, cabendo tão-só a exigência de indenização.

- Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento n.º. 2003.0007.6109-0, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a 2ª Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, conhecer do agravo de instrumento, e negar-lhe provimento.

Fortaleza, 12 de maio de 2005.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BAQUIT – COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA contra decisão do MM. Juiz da Comarca de Quixadá que indeferiu medida liminar em ação de reintegração de posse intentada contra o Município de Quixadá.

Alega a agravante que o ente público ora agravado invadiu – sem prévio decreto expropriatório ou qualquer outra

formalidade autorizadora – terras de sua propriedade a fim de promover a recuperação e a reurbanização das margens do açude Eurípedes, o que inclui a construção de passarelas e abertura de ruas, ofendendo, segundo alega, sua posse.

Colaciona os documentos de fls. 08/125, dentre os quais, além dos documentos necessários para a formação do instrumento recursal, constam fotos do local da obra, laudo descritivo da situação do imóvel e escritura do mesmo.

Ao ensejo do recesso forense, a agravante interpôs pedido de efeito suspensivo a fim de sustar a execução do **decisum** de primeiro grau, não obtendo êxito, posto ter sido indeferido às fls. 131/132 pelo Vice-Presidente deste Colendo sodalício.

O município agravado apresentou – com guarda de prazo – as contra-razões ao recurso que repousam às fls. 138/220, oportunidade em que levantou uma série de preliminares: a) intempestividade; b) inépcia da peça recursal, por deficiência na exposição dos fatos e do direito; c) irregularidade formal, pela não juntada de cópia no primeiro grau da peça de interposição do agravo; d) ausência de interesse processual, sob a alegação de que a decisão recorrida é despacho de mero expediente e, portanto, irrecorrível.

No mérito, alega a inexistência de esbulho, pois sustenta que a obra realizada não se estendeu sobre propriedade do particular, restringindo-se à área pública, tanto assim que não conseguiu a parte autora prová-lo. Aduz ainda insucesso da agravante em demarcar sua propriedade, apartando-a do logradouro público, tamanha teria sido o desrespeito às normas de parcelamento do solo.

À peça das contra-razões junta os documentos de fls.221/307.

Em informações que repousam às fls. 308/309, o d. juízo monocrático, em suma, reafirma o acerto de sua decisão, bem como observa não ter havido a juntada da cópia da peça recursal no processo de primeiro grau.

Em parecer lançado às fls. 314/318, o douto representante do Ministério Público opinou pela rejeição de todas

as preliminares, e no mérito – mesmo entendendo não está provado nos autos o esbulho – propugnou pela suspensão da obra pública como medida acautelatória até a realização da indispensável perícia.

É o relatório.

Algumas das várias preliminares sustentadas pela agravada foram tecidas sem maiores atenções ao caso em espécie. É exemplo disto a alegação de intempestividade, cuja improcedência é facilmente percebida pelo simples manuseio dos autos. Com efeito, à fl. 02 do caderno processual observa-se que a data de interposição do recurso se verificou no dia 04 de julho de 2004, rigorosamente a mesma data da intimação da decisão agravada, conforme certidão que dormita à fl. 57v, pelo que não se vislumbra em absoluto tenha sido o recurso interposto a destempo.

Por isso, rejeito a preliminar de intempestividade.

Melhor sorte não assiste à preliminar de inépcia da peça recursal. O dever de escorreita exposição dos fatos da causa e das razões do inconformismo da agravante e as demais exigências dos arts. 524 e 525 foram todos observados. As delimitações de ordem fática e jurídica das questões devolvidas a este colendo sodalício estão bem assentadas e definidas: alegação de esbulho por parte do município agravado, que promove obra pública em suposto detrimento de sua posse e do direito de propriedade.

Também não procede a alegação segundo a qual o processo padece de ilegalidade formal, em face de dados incompletos dos causídicos oficiantes no feito, uma vez que aqueles constantes dos autos são suficientes para perfectibilizar as necessárias intimações.

Cumprе destacar que a clareza da definição dos contornos da presente controvérsia é tanta que o agravado foi capaz de contra-argumentá-los com igual precisão fática e jurídica. Daí não poder se conceber inépcia da peça de interposição do agravo, dada a inexistência das irregularidades apontadas.

Por essa razão também rejeito a preliminar de inépcia

da peça recursal.

Quanto à preliminar de não atendimento às prescrições do art. 526 do Código de Processo Civil, merece uma análise mais acurada. A redação do enunciado normativo em questão é a seguinte:

“Art. 526 – O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá a juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo”.

Neste artigo tem-se o estabelecimento de uma obrigação (juntada aos autos originais de cópia da petição recursal e dos documentos) e de uma sanção pelo descumprimento da referida obrigação (inadmissibilidade do recurso), que só será aplicada diante de dois requisitos (argüição e comprovação do não atendimento da obrigação pela parte agravada).

Na situação *sub oculi*, são importantes esses dois mencionados requisitos para o não recebimento do recurso por ofensa ao art. 526 do CPC. Tratam-se eles, na terminologia de Nelson Nery Junior, de requisitos privados, ou seja, que somente podem ser preenchidos pelas partes, jamais pelo magistrado de primeiro ou segundo grau. Ademais, a lei é expressa a exigir conjuntamente – e não alternativamente – tanto a alegação do descumprimento como também a comprovação pela própria parte recorrida. O atendimento de apenas um deles no momento oportuno das contra-razões não é suficiente para permitir o órgão *ad quem* não conhecer o recurso por tal fundamento.

Nelson Nery Junior (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª Edição, São Paulo:

Revista dos Tribunais, 2003, p. 910) leciona nesse sentido ao afirmar que “a norma prevê a inadmissibilidade do agravo quando o agravante deixar de cumprir o comando emergente do **caput** da norma comentada. O tribunal só pode deixar de conhecer do agravo a pedido do agravado, que deverá provar referido descumprimento. A lei acomete às partes o ônus de comunicar ao juízo de origem e juntar os documentos (agravante) e de alegar e provar o desatendimento dessa regra (agravado). Caso o agravante não cumpra a providência que está a seu cargo, suportará o ônus do não conhecimento do recurso. Na hipótese de o agravado não se desincumbir do ônus de alegar e provar a desídia do agravante, suportará o ônus de ver conhecido o agravo”.

Convém destacar aqui a afirmação do processualista acerca do ônus do agravado em não somente alegar, mas também provar o não cumprimento da obrigação de juntada da peça recursal no processo de primeiro grau. Como tal requisito de admissibilidade não pode ser conhecido de ofício pelo órgão julgador – tanto assim que é denominado requisito privado de admissibilidade -, se a parte recorrida não alegar e provar na ocasião das contra-razões, a matéria estará preclusa, de nada valendo (como ocorreu no presente caso) eventual e futura informação do magistrado de primeiro grau informando tal desatendimento.

No presente caso, conquanto a agravada tenha argüido a falta de juntada de cópia da petição recursal, não juntou uma certidão ou qualquer outro documento que testificasse o alegado, pelo que restou insatisfeitas as exigências legais para o não conhecimento do agravo.

Diante disso, não conheço também esta preliminar de desatendimento da regularidade formal.

Por fim, no concernente à alegação de falta de interesse de recorrer sob o argumento de que a decisão sobre a concessão ou não da liminar possessória é despacho de mero expediente e conseqüentemente irrecorrível é também improcedente.

O que torna uma manifestação do magistrado no

processo uma decisão não é a simples forma que a mesma possui, mas sim representar tal manifestação uma solução a uma questão de fato ou de direito. É neste sentido a lição de Francesco Carnelutti (*Sistema de Direito Processual Civil*, Vol. I, São Paulo: ClassicBooks, p. 407) quando afirma que por decisão se entende o juízo do magistrado sobre certa questão de fato ou de direito.

Com igual raciocínio, João Batista Monteiro, em artigo dedicado especificamente a conceituar “decisão” no direito brasileiro (“O conceito de decisão”, *Revista de Processo* 23/61), escreve:

“Decisão (do latim *decisio*, de *decidere*, de *dis* e *caedere*) é ato de vontade que implica em uma escolha ou em um julgamento. Significa o ato de escolha, ou a deliberação que, em dado momento, e perante determinada situação da vida, é o homem obrigado a praticar. Mas esse é o sentido não jurídico de decisão. Todos os termos possuem um sentido técnico, estrito, que lhe é dado pela ciência. Não nos interessa, no presente estudo, o sentido normal, mas sim a sua significação técnico-jurídica.

(...)

Assim, poder-se-á definir decisão pela forma seguinte: decisão é o ato jurídico pelo qual o juiz resolve uma questão ou um conjunto de questões surgidas no processo”.

Nessa linha de idéias, estar-se-á diante de uma decisão interlocutória quando o juiz manifestar-se no processo solucionando uma questão incidente de direito, que não decide o mérito do processo nem extingue o processo no primeiro grau de jurisdição.

Não há dúvida alguma de que quando o magistrado concede ou denega liminar em ação possessória está proferindo um juízo sobre questão incidente, caracterizando, portanto, sua

decisão como uma interlocutória agravável. A propósito, Teresa Arruda Alvim (Os Agravos no CPC Brasileiro, 3ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 93) coloca expressamente como típica decisão interlocutória aquelas que decidem pedidos liminares.

Portanto, rejeito a preliminar de falta de interesse recursal.

Passo a analisar o mérito.

Devemos analisar aqui o cabimento ou não da medida liminar de reintegração, o que se faz mediante análise de se no presente caso o autor – ora agravante – atendeu a todos os requisitos objetivamente estabelecidos no art. 927 do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

“Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração”.

Assim, diferentemente das liminares em ações cautelares, o juízo sobre o *periculum in mora* ou o *fumus boni juris* não é realizado livremente pelo juiz, buscando os elementos que julgar necessário, mas tão-somente pela observância do atendimento ou não dessas objetivas exigências legais. Quando muito o magistrado pode determinar uma audiência de justificação para averiguar tais requisitos, se não provados documentalmente na inicial.

Dessa forma, basta verificar se o agravante demonstrou proficuamente o atendimento a todos esses requisitos legais, o que a nosso ver não aconteceu no caso sob exame.

Com efeito, embora tenha juntado escritura das terras que julga invadidas, o agravante não demonstrou a posse sobre as mesmas. O novo Código Civil dispõe em seu art. 1.196

que “considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. A posse, portanto, é uma situação de fato que não pode ser plenamente demonstrada com a juntada de documento que ateste a propriedade sobre o bem. A distinção entre ambos os institutos já está assentada em nossa ordem jurídica, especialmente na jurisprudência, conforme se vê dos seguintes julgados:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO POSSESSÓRIA – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Discussão sobre a propriedade do bem. Alegação das partes que são titulares do domínio. Falta de interesse de agir. Inadequação da via eleita. Como cediço, em sede de possessória, o juiz deve decidir a ação em favor daquele que provar a melhor posse e não se ater à discussão sobre a propriedade, que possui via própria. Posse e propriedade são institutos jurídicos diferentes, que não podem ser confundidos pelas partes na pretensão de seus direitos. Evidenciado nos autos, que as partes argüem ser possuidores de boa-fé porque titulares do domínio, não há como se prosseguir nesta ação, por falta de adequação da via eleita”.
(TJDF – APC 20000110553064 – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Vasquez Cruxên – DJU 06.03.2002 – p. 94)

* * *

“AÇÃO POSSESSÓRIA – REINTEGRAÇÃO – PROPRIETÁRIO NÃO POSSUIDOR – Segundo o artigo 485 do Código Civil Brasileiro, possuidor é todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de alguns dos poderes inerentes ao domínio ou a propriedade. Portanto, verifica-se que a posse em nossa sistemática jurídica é o

exercício de fatos dos poderes constitutivos do domínio ou propriedade (usar, fruir e dispor). O autor, inobstante seja proprietário do terreno, como demonstra a certidão exarada pelo Oficial do Registro de Imóveis da 2ª Circunscrição da Comarca de São Gonçalo, nunca exerceu a posse sobre o mesmo, que aliás é tido como simples lote no documento mencionado, enquanto que a ré, nele construiu, há quinze anos, uma casa e nela reside, sem nunca ter sido molestada. Diante de tais provas, vemos que o autor nunca exerceu a posse, e desta forma, não pode ser reintegrado do que jamais possuiu. Recurso conhecido e improvido”. (TJRJ – AC 6587/2001 – 1ª C.Cív. – Rel. Des. Cláudio de Mello Tavares – J. 03.10.2001)

Ademais, também não consta, nesta fase de cognição do feito, nenhum documento no instrumento do agravo que prove cabalmente que a obra pública esteja sendo realizada dentro dos limites da propriedade privada, o que não descarta a possibilidade desta prova em momento outro. Assim, não se pode considerar demonstrado o esbulho, outro requisito essencial para concessão da liminar possessória. Sobre a necessidade de demonstração do esbulho para a reintegração, tem-se o seguinte julgado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO QUE CONCEDE LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE AO MUNICÍPIO – PROPRIEDADE – PROVA – Resultando incomprovada a turbação ou esbulho alegados pelos recorrentes e, mais, a propriedade por eles alegada, não se há como acolher a pretensão de modificação da decisão que, em ação de reintegração de posse proposta pelo município de Araçuaí, determinou a imediata reintegração deste, na posse do imóvel.

Recurso desprovido". (TJMG – AG 000.198.245-3/00 – 3ª C.Cív. – Rel. Des. Lucas Sávio V. Gomes – J. 29.03.2001)

Por fim, convém assentar que se porventura fossem demonstrados tanto a posse e o esbulho ainda assim não seria caso de concessão de liminar de reintegração de posse, por assistir razão ao magistrado de primeiro grau quando afirmou estar configurada desapropriação indireta.

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Melo (Curso de Direito Administrativo, 14ª Edição, São Paulo : Malheiros, 2002, p. 746) “desapropriação indireta é a designação dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua conseqüente integração no patrimônio público, sem obediência às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório. Ocorrida esta, cabe ao lesado recurso às vias judiciais para ser plenamente indenizado, do mesmo modo que o seria se o Estado houvesse procedido regularmente”.

Assim, se na espécie restar comprovado que o Poder Público Municipal invadiu a propriedade particular, dando-lhe finalidade pública, não caberá reintegração do particular na posse, mas sim indenização, cujo valor será acrescido de juros contados da efetiva invasão do imóvel (Súmula n.º 69 do Superior Tribunal de Justiça). É neste sentido que vêm decidindo os tribunais nacionais:

“ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AFETAÇÃO DO IMÓVEL AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. O PROPRIETÁRIO ESBULHADO NA POSSE DE IMÓVEL, QUE IMEDIATAMENTE É AFETADO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO PARA ENSEJAR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DEVIDOS PELO ESTADO, SÓ TEM DIREITO A INDENIZAÇÃO PELO VALOR DA PROPRIEDADE. PRETENSÃO A REINTEGRAÇÃO PREJUDICADA PELO QUE A JURISPRUDÊNCIA IDENTIFICA

COMO DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. APELAÇÃO IMPROVIDA”.

(Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL Processo: 8904193893 UF: SC Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 19/09/1991 Documento: TRF400010453 DJ DATA:23/10/1991 PÁGINA: 26359 JUIZ ARI PARGENDLER DECISÃO UNANIME)

* * *

“(...)Desapropriação indireta quando a administração pública desrespeita as normas constitucionais e sem o devido processo legal priva o proprietário dos poderes inerentes a seu direito, o que constitui puro arbítrio, o particular sofre prejuízo pelo próprio monopólio da justiça. Entretanto, a partir do momento em que a administração pública der destinação ao imóvel, este passa a integrar o patrimônio público, tornando-se insuscetível de reintegração ou reivindicação. Isto, gize-se, em decorrência dos princípios da intangibilidade da obra pública e/ou da continuidade da prestação do serviço público, que impede a retomada após a sua afetação pelo domínio público conquanto o impetrado tenha acostado o laudo de avaliação administrativa, este instrumento ou peça científica, por si só não se erige em prova incontestável máxime quando o autor da ação mandamental também alude ao valor do imóvel para fins de base de cálculo do IPTU. Não se sabe se ele (impetrante) aceita o laudo avaliatório, ou se pretende a fixação do preço na forma das Leis municipais que menciona. Embora em princípio exista o direito se não existe preço certo, o direito não possui liquidez e

portanto não pode ser agasalhado em ação mandamental, devendo contudo, ser facultado ao impetrante as vias ordinárias, notadamente o já existente processo de desapropriação onde, por certo obterá a satisfatividade do seu pleito. Denegação da segurança”. (TJBA – MS 22.386-3/2001 – (26.152) – TP – Rel. Des. Geminiano Conceição – J. 14.02.2003)

* * *

“INTERDITO PROIBITÓRIO – ESBULHO CONFIGURADO ATRAVÉS DE OCUPAÇÃO ADMINISTRATIVA OU DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – IMPOSSIBILIDADE FÁTICA DE SUA EFETIVAÇÃO – CONVERSÃO EM INDENIZATÓRIA – (...) Verificado o esbulho no curso da ação de interdito proibitório, deve o autor informar ao juiz a ocorrência do fato e requerer a reintegração de posse. Constatado, no entanto, que o bem imóvel, objeto da ação, já foi afetado pelo domínio público em virtude de ocupação administrativa, ou desapropriação indireta, faz desaparecer o interesse processual, no tocante ao interdito recuperatório, restando ao autor o direito à indenização, esta a ser perseguida nos próprios autos, por economia processual, valendo-se, para tanto, da liquidação por arbitramento a partir do valor de mercado do metro quadrado de cada lote, inteligência do art. 460 do Código de Processo Civil”. (TJBA – AR 41.854-4 – (10.208) – C.Cív.Reun. – Rel. Des. Salvador Gonzalez – J. 08.03.2001)

* * *

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – PODER PÚBLICO – TRATAMENTO DIVERSIFICADO E PRIVILEGIADO – BENS IMÓVEIS – NECESSÁRIOS À DESTINAÇÃO DA FINALIDADE COMUM – DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA – AÇÃO POSSESSÓRIA – PERDA DA FINALIDADE – PROVIMENTO DO AGRAVO – DECISÃO REFORMADA – A ação possessória diante do apossamento administrativo do bem em querela, perdeu a sua finalidade, qual era a de assegurar ao espoliado a necessária proteção possessória, podendo, todavia, transmutar a sua destinação para apuração do valor indenizatório pela desapropriação indireta, a que, desde então, faz jus o agravado, não mais garantida a sua posse sobre o bem, que passa a integrar o patrimônio público municipal”. (TJRR – AI 008/03 – (0010.03.000491-4) – T.Cív. – Rel. Des. Robério Nunes – DPJ 06.06.2003 – p. 03)

É nesse sentido que já decidiu à unanimidade esta colenda Segunda Câmara, no Processo nº 2000.0014.3627-0, relatado pelo conpíscuo Desembargador José Cláudio Nogueira Carneiro, cuja ementa é a seguinte:

“Ação de Reintegração de Posse - Desapropriação indireta - Bem já afetado à utilidade pública - Improvimento - Direito de pleitear a indenização devida. - Não merece acolhimento a ação de reintegração de posse quando o imóvel que sofreu desapropriação indireta já se encontra afetado à utilidade pública. - Não tendo sido possível obter a tutela possessória em tempo oportuno, cabe ao expropriado o direito de pleitear a indenização devida. - Recurso conhecido, mas improvido”.

À vista do exposto, conheço o presente recurso, posto haver obedecido às prescrições legais pertinentes à espécie, negando-lhe, contudo, provimento para, em consequência, manter a decisão referida.

É como voto.

Fortaleza, 12 de maio de 2004.

*** **

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

Agravo de Instrumento nº 2003.0009.4919-7

Agravante: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A - BEC

Agravada: MÔNICA DE ANDRADE BARROS

Relator: Desembargador Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Havendo discussão judicial acerca das cláusulas contratuais não é possível a inscrição do nome do contratante nos cadastros de restrição ao crédito.

- Se a parte pode consignar o valor em juízo em qualquer ação de consignação em pagamento, nos autos de revisionais, forçosa a ilação de que também o pode quando assina contrato que autoriza descontos em folha.

- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento n.º 2003.0009.4919-7 contra decisão do Juízo da 19ª Vara Cível desta Capital, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento unânime, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 7 de dezembro de 2005.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Agravo de Instrumento interposto pelo BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A - BEC contra decisão interlocutória do MM. Juiz de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que determinou ao agravante se abstinhasse de realizar a inserção do nome da agravada nos cadastros de restrição ao crédito, bem como suspendesse os descontos efetuados na folha de pagamento desta.

Sustenta o agravante que a medida contraria o ordenamento pátrio vigente. Aduz que tal medida lhe tem causado sérios danos.

Antes de proferir decisão acerca do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, entendi prudente ouvir o juiz da causa e a agravada, a fim de estabilizar a demanda, para obter maiores elementos de convicção e destramar a lide recursal (fl. 54).

Contra-minuta repousa às fls. 58/61.

O MM Juiz prestou as informações, ratificando o interlocutório (fls.63/65).

Indeferi o efeito suspensivo ao recurso (fls. 67/69).

É o Relatório.

VOTO

O cerne da querela consiste em saber se pode o

Poder Judiciário compelir as instituições financeiras a não inscreverem os nomes de litigantes nos cadastros de restrição ao crédito.

O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça nesse aspecto é oscilante. Com efeito, no Recurso Especial nº 527.618, do Rio Grande do Sul, julgado por unanimidade em 22/10/2003, a Segunda Seção daquele Tribunal Superior assentou entendimento de que somente seria possível a vedação de inscrição caso houvesse depósito realizado pelo devedor da parte incontroversa da dívida. É o que se lê da ementa:

EMENTA: CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (RESP's nº 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir os registros de seus nomes nos cadastros restritivos de créditos só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso. Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença de três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à

parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas. Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

Ocorre que, ao contrário do que se poderia imaginar, tal decisão não pôs fim à divergência de entendimento no Superior Tribunal de Justiça, havendo decisões posteriores unânimes das turmas isoladas defendendo o entendimento de que basta a discussão judicial do débito para desautorizar a inscrição. É o que se lê dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO CADIN - RECONHECIMENTO PELA CORTE DE ORIGEM DA EXISTÊNCIA DE PROCESSO JUDICIAL A DISCUTIR O DÉBITO QUE MOTIVOU A INSCRIÇÃO – INVIABILIDADE DA INSCRIÇÃO - ITERATIVOS PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO SE HÁ DISCUSSÃO JUDICIAL ACERCA DA DÍVIDA QUE ORIGINOU A INSCRIÇÃO, SOB PENA DE AFRONTA À SÚMULA N. 7/STJ - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

- Há iterativos precedentes neste Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar que, “nos termos da jurisprudência desta Corte, estando a dívida em juízo, inadequada em princípio a inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito” (REsp n. 180.665-PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ de 3/11/98). De igual modo, o douto Ministro Barros Monteiro consignou que, “encontrando-se pendente de julgamento o litígio instaurado entre as partes acerca do alongamento do débito, não se

justifica o registro do nome do devedor no CADIN ou qualquer outro órgão cadastral de proteção ao crédito” (REsp n. 217.629-MG, in DJ de 11/9/2000). A colenda 1ª Turma também já assentou “que a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a discussão judicial do débito impede a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes” (AGREsp n. 501.801-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, in DJ de 20/10/2003).

- De qualquer modo, cumpre registrar que apreciar a natureza da dívida objeto do litígio judicial significa arredar do âmbito de cognição do recurso especial, pois necessário seria o reexame do conjunto probatório para se verificar se há discussão judicial da dívida que ensejou a inclusão do nome da contribuinte no CADIN, o que encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7 deste Sodalício (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”). - Recurso especial improvido. (RESP 285097 / PB ; RECURSO ESPECIAL 2000/0110828-0 Ministro FRANCIULLI NETTO T2 - SEGUNDA TURMA 25/11/2003 DJ 22.03.2004 p. 269).

* * *

PROCESSUAL CIVIL - SFH - MEDIDA CAUTELAR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - SUSPENSÃO - PRECEDENTES DO STJ. - Esta eg. Corte pacificou o entendimento no sentido de que, havendo ação em juízo para discutir a dívida relativa às prestações do SFH, fica suspensa a execução extrajudicial e vedado o lançamento do nome do mutuário-devedor nos bancos de dados de proteção ao crédito. - Recurso especial não conhecido. (RESP 584631 / PB ; RECURSO

ESPECIAL 2003/0161493-0 Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS T2 - SEGUNDA TURMA 19/10/2004 DJ 01.02.2005 p. 493).

No presente caso, porém, não vislumbro sequer a possibilidade de aplicação do entendimento jurisprudencial da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, pois, na peça de interposição, não há a indicação ou comprovação de que a autora da ação ordinária tenha reconhecido alguma parte do débito advindo do contrato.

Quanto aos descontos em folha de pagamento, não é preciso, sequer, questionar a sua validade, ou seja, saber se eles podem ou não ser levados a cabo. É que, se a parte pode consignar o valor em juízo em qualquer ação de consignação em pagamento, nos autos de revisionais, forçosa a ilação de que também o pode quando assina contrato que autoriza descontos em folha.

Ora, não é a simples assinatura que obstará o direito constitucional à inafastabilidade da jurisdição. Se nos outros casos também ocorre a manifestação de vontade, embora não se pactue sobre os descontos incidentes nos contra-cheques, não seria essa cláusula que se prestaria a afastar o direito de ingressar com ações revisionais, arcando somente com as quantias incontroversas.

Ora, se os Tribunais Superiores aceitam a possibilidade de depósitos dos valores incontroversos, entendo que, da mesma forma, pode haver a consignação nos contratos que prevêem tais descontos, porquanto a tutela jurisdicional é direito fundamental assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Carta da República, o qual, como é cediço, sequer, pode ser restringido por emenda. Se nem o constituinte derivado, pois, pode afastar a possibilidade de o Judiciário analisar as matérias que lhe são submetidas, resta concluir que uma simples cláusula contratual não se presta para tanto, donde o despropósito da pretensão deduzida no recurso.

Ademais, parecem-me inquestionavelmente presentes os pressupostos autorizadores da concessão da

antecipação de tutela, proibitiva das inscrições nos cadastros.

Por tais razões, conheço o presente recurso de agravo de instrumento, por preencher os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos, para negar-lhe provimento, ante as razões de direito já expendidas.

É como voto.

Fortaleza, 7 de dezembro de 2005.

*** **

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

Nº. 2004.0009.3746-4/0 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA

AGRAVANTE – ESPÓLIO DE GASPAR MIGUEL DA ROCHA e ESPÓLIO DE FRANCISCA MARIA DA SILVA (POR SUA INVENTARIANTE, RAIMUNDA CARMEM SOARES)

AGRAVADO – SHEYLA MARIA OLIVEIRA DOS SANTOS, EMANUELE OLIVEIRA DOS SANTOS (ASSISTIDA POR MARINETE OLIVEIRA DOS SANTOS) e ALLAN KARDEC OLIVEIRA DOS SANTOS

RELATOR – DES. JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO

EMENTA

- PROCESSUAL CIVIL. INVENTARIANTE. REMOÇÃO. AFERIÇÃO DA BOA-FÉ DA INVENTARIANTE. IRRAZOABILIDADE DE INTERPRETAÇÃO. INFRINGÊNCIA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO.

1. As hipóteses do art. 995 do CPC, que cuidam da remoção do inventariante, devem ser interpretadas *cum grano salis*, protegendo-se o devido processo legal substantivo na vertente do princípio da razoabilidade.

2. Caso em que houve justificativa plausível para

um suposto atraso da entrega das primeiras declarações e para o fato de ali não ter contemplado supostos herdeiros, cuja qualidade para suceder não fora à inventariante comprovada na oportunidade própria.

3. Recurso conhecido e provido, restabelecido o *status quo ante*, tal consagrado na decisão que conferiu efeito suspensivo ao presente agravo.

4. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Rômulo Moreira de Deus, presidente, Des. José Edmar de Arruda Coelho, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) **em “conhecer e dar provimento ao recurso, restabelecido o *status quo ante*”, de acordo com a ata de julgamento do Processo Agravo de Instrumento de Fortaleza nº. 2004.0009.3746-4/0.**

Fortaleza, 18 de outubro de 2005.

RELATÓRIO

Tem-se agravo de instrumento instado contra decisão que determinou a remoção da inventariante e nomeação da primeira agravada para doravante assumir o ***munus***.

Ao decidir, assinalou o juízo ***a quo*** que a inventariante:

a) não cumpriu o prazo para apresentação das primeiras declarações; b) omitiu a qualidade de herdeiros dos agravados e, c) tentou inserir cinco estranhos como herdeiros.

Alega a agravante, em síntese, que entregou a petição com as primeiras declarações em tempo hábil, solicitando que o servidor o protocolasse, não compreendendo o motivo de tamanha demora para que se desse seu protocolo efetivo. Nessa

esteira – prossegue –, o pedido de expedição de alvará deu-se depois (e não antes) das primeiras declarações.

Disse, ainda, não ter declarado os nomes dos agravados, por não ter recebido as certidões de nascimento que lhe foram requisitadas, esclarecendo, doutra parte, não ter havido a indicação de pessoas estranhas à sucessão, sendo os nomeados a senhora Elisabete, pessoa que viveu maritalmente com o herdeiro Raimundo dos Santos, e os filhos deste com a citada senhora. Logo – conclui –, não cometera qualquer ato passível de enquadramento no art. 995 do CPC.

Pedido de suspensividade deferido.

Transcorrido o prazo assinalado sem informações ou resposta dos agravados.

Instado a se pronunciar, alvitra o órgão ministerial seja conhecido e provido o recurso.

É a exposição.

Sem revisão, na forma legal.

Peço dia para julgamento.

Fortaleza, 16 de setembro de 2005.

VOTO

O SENHOR JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO - RELATOR:

1. Admissibilidade. Tempestivo, preparado e devidamente instruído, conheço do recurso.

2. Mérito. Como bem ressaltou a ilustre representante do *parquet* estadual, “(...) não é toda falha que deve redundar em remoção do inventariante, mesmo porque não se trata tão somente retirar alguém que porventura não tenha agido com a habilidade que o caso exige (...)”(fl. 159).

De mais a mais, o ato de remoção vem seguido da nomeação de um novo inventariante cuja habilidade, disponibilidade e idoneidade não necessariamente serão maiores que a da pessoa removida da função.

Deveras, na expressão do art. 995 do CPC, o “**O inventariante será removido: I - se não prestar, no prazo legal, as primeiras e as últimas declarações; II - se não der ao**

*inventário andamento regular, suscitando dúvidas infundadas ou praticando atos meramente protelatórios;III - se, por culpa sua, se deteriorarem, forem dilapidados ou sofrerem danos bens do espólio;IV - se não defender o espólio nas ações em que for citado, deixar de cobrar dívidas ativas ou não promover as medidas necessárias para evitar o perecimento de direitos;V - se não prestar contas ou as **que prestar não forem julgadas boas**;VI - se sonegar, ocultar ou desviar bens do espólio”.*

Analisando os presentes autos, vê-se que a recorrente foi enquadrada nos incisos I e V. Quanto ao inciso I, a própria decisão agravada mostra a impossibilidade de correção do ato após prestadas as declarações. É o princípio *pás de nullité sans grief*. Como quer que seja, a alegação de entrega em tempo hábil, ainda que sem protocolo, deveria ter sido ponderada, senão para reconhecer a tempestividade, ao menos para aferir a boa-fé da originária inventariante, sendo certo que hipótese versada deve ser interpretada *cum grano salis*, a fim de que não se torne irrazoável, ferindo o devido processo legal substantivo.

No que toca à inclusão/exclusão de herdeiros, as duas situações que embasaram a interlocutória adversada foram devidamente justificadas.

Com efeito, não se me afigura razoável exigir do inventariante uma relação exata e incontornável dos herdeiros. Tampouco que decida, à luz do direito, quem foi ou não companheiro do *de cuius*. Por outro lado, aos herdeiros não evidentes – isto é, aqueles cuja relação de parentesco não constitui fato público e notório –, natural que se solicite a exibição, por exemplo, das certidões de nascimento.

O mais relevante, contudo, está em verificar que a inventariante não se portou com má-fé – lógica que deve ter inspirado os que deram redação ao art. 995 do CPC, pelo que só me resta dar provimento do presente agravo.

DECISÃO

Do exposto, conheço e dou provimento ao recurso, restabelecido o *status quo ante*.

*** *** ***

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

Nº. 2005.0015.1919-2/01 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA

AGRAVANTE – I.C.M. – INDUSTRIAL E COMERCIAL MENDONÇA LTDA.

AGRAVADO – CAGECE – COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ

RELATOR – DES. JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO

EMENTA

- AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. ORDEM DE GRADAÇÃO LEGAL. RELATIVIZAÇÃO. CARÁTER EXCEPCIONAL. HIPÓTESE QUE PRECISA SER PONTUALMENTE DEMONSTRADA PELO DEVEDOR.

1. Não resta dúvida de que a ordem de gradação do art. 655 do CPC pode ser relativizada. Essa quebra, entretanto, precisa vir inspirada na necessidade de se preservar o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620) ou de se atender a outros princípios de maior dignidade constitucional, não ficando ao talante do devedor ou do juízo processante a faculdade de mitigá-la.

2. Exigência para tanto é a de que o devedor comprove, pontualmente, que a medida, dadas as circunstâncias do caso concreto e somente por conta destas, implicaria situação apta a ensejar tal relativização, não bastando, para tanto, a mera assertiva da afetação do valor jurídico a ser protegido pela relativização senão a cabal demonstração de que somente afastando a regra do art. 655, I do CPC se poderá

resguardá-lo. Ausente tal comprovação, o caso é de se preservar a norma.

3. Agravo provido.

4. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (Des. Rômulo Moreira de Deus, presidente; Des. José Edmar de Arruda Coelho, relator), em “*conhecer do recurso e dar-lhe provimento, confirmado o efeito suspensivo ativo concedido às fls. 57/59*”, de acordo com a ata de julgamento do processo Agravo de Instrumento de Fortaleza nº. 2005.0015.1919-2/0.

Fortaleza, 18 de fevereiro de 2006.

RELATÓRIO

Tem-se agravo de instrumento instado contra decisão de S. Ex^a., a MM. Juíza de Direito da 9ª Vara Cível de Fortaleza, em ação de execução, que rejeitou impugnação de bem nomeado à penhora, por ter se fulcrado unicamente na regra do art. 655 do CPC e em razão dos serviços públicos desenvolvidos pela agravada.

Aduz a recorrente, em resenha, não restar justificado o rompimento da ordem legal, não bastando, para tanto, a simples invocação da qualidade de empresa pública ou a remissão aos serviços públicos por esta ofertados.

Deferido o pleito de suspensividade por S. Ex^a., o Presidente do Tribunal.

Informações prestadas, remissivas às razões de decidir que adornam a interlocutória impugnada.

Pela recorrida, ofertados agravo regimental e contraminuta, com o reforço da tese em que se funda a interlocutória guerreada, já explanada. Pede-se, nessa mesma ordem, a

revogação do efeito suspensivo e a manutenção da decisão de origem.

Esse, concisamente, o relatório.

Peço data para julgamento.

Fortaleza, 19 de janeiro de 2006.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO – RELATOR:

1. Admissibilidade. Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos do recurso, dele conheço.

2. Mérito. 2.1. Agravo regimental. Inicialmente, tenho por prejudicado o agravo regimental agitado pela agravada. É que o processo já se encontra pronto para julgamento de mérito, vindo a esta relatoria já municiado das informações solicitadas pela douta Presidência, que dele tomou conhecimento durante o recesso forense, e da contra-minuta apresentada pela recorrida.

Certo, então, de que a cognição do mérito do agravo de instrumento absorve integralmente a discussão travada no seio do recurso regimental, só me resta tê-lo por prejudicado, registrando, na oportunidade, tratar-se de providência consentânea com os princípios da economia e celeridade processuais, que nenhum prejuízo oferece às partes e que encontra ressonância nos Tribunais Superiores, que já tem em tal prática uma rotina. Sigo ao mérito, pois.

2.2. Ordem de gradação legal e relativização. Não resta dúvida de que a ordem de gradação legal, preconizada no art. 655 do CPC, pode e deve ser relativizada. Essa quebra, entretanto, precisa vir inspirada na necessidade de se preservar o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620) ou outros princípios de maior dignidade constitucional, não ficando ao talante do devedor a faculdade de mitigá-la. É isto, pelo menos, o que vem enunciando a jurisprudência. A exemplo:

PROCESSO CIVIL - Agravo de instrumento -artigo 526, caput, e parágrafo único do CPC - Momento e prova da alegação - Ônus do agravado - Execução - Nomeação de bens - Penhora de saldo em conta corrente - Indicação, pelo credor, de imóvel localizado nesta capital federal - Ordem legal - Caráter não absoluto - Pedido de substituição - Deferimento. 1. Nas informações prestadas, o MM. Juiz *a quo* dá notícia do descumprimento do caput do artigo 526 do CPC. Todavia, o entendimento consolidado no colendo STJ é no sentido de que “o parágrafo único do artigo 526 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº. 10.352/2001, só incide quando o vício for alegado e provado pela parte contrária. “2. *In casu*, aperfeiçoada a relação processual na instância *a quo* e intimada a parte agravada para contra-arrazoar o recurso, esta deixou transcorrer in albis o prazo concedido para tal mister. Deve, assim, ser conhecido o recurso. **3. A gradação legal estabelecida no artigo 655 do CPC não é de rigidez absoluta. Diante do princípio pelo qual a execução deve se dar pela forma menos gravosa ao devedor (artigo 620 do CPC), tal ordem preferencial pode ser alterada diante das circunstâncias específicas de cada caso, a fim de que não cause prejuízo excessivo a este, o que se observa na espécie.** 4. Agravo de instrumento conhecido e provido. (TJDF - AGI 20050020030767 - 4ª T.Cív. - Rel. Des. Humberto Adjuto Ulhôa - DJU 28.06.2005 - p. 122)

Essa excepcionalidade, por sinal, há de ser ainda mais significativa quando haja disponibilidade de dinheiro bastante à segurança do juízo. Sobremaneira, buscando-se o sentido teleológico da preferência máxima outorgada pelo art. 655 do CPC ao dinheiro, no plano da gradação legal ali instituída, logo se infere que a constrição em pecúnia seria, a princípio, sempre

a menos onerosa. Em outras palavras, a legitimidade da norma reside no próprio princípio da menor onerosidade, haja vista a finalidade do processo executivo, que não é o de expiar o devedor, mas tão somente o de satisfazer o crédito, entregando o bem da vida ao seu reconhecido titular.

Esse, inequivocamente, o sentido que inspira sua (do dinheiro) preferência sobre os demais bens. Significa dizer, portanto, que o executado não precisará se desvencilhar de seu patrimônio para satisfazer a dívida, isto é, não precisará retirar do seu domínio aquilo que incorporara com *animus* de permanência, para trazer consigo indefinidamente, ao longo do tempo.

Deveras, constitui a pecúnia o meio por excelência para a consecução dos negócios jurídicos, servindo, a um só tempo, de medida e de instrumento para a sua perfectibilização, porquanto destinado à aquisição de bens e serviços e ao pagamento das dívidas daí oriundas.

Em outras palavras, o dinheiro, em si mesmo, é coisa e não bem, não possuindo utilidade como objeto final de consumo, logo, a constrição sobre dinheiro, em tese, não poderia infligir prejuízos ao princípio da menor onerosidade. Tanto é assim que em termos de direito tributário, o que se tributa é a própria disponibilidade financeira alcançada e não o dinheiro que a representa.

Na espécie versada, entretanto, a alegação é de que os serviços públicos prestados pela agravada poderiam sofrer comprometimento diante da necessidade de se manter um capital de giro capaz de suportar o fluxo de suas despesas ordinárias. O argumento, todavia, veio despido de maiores considerações, formulado em caráter genérico, isto é, apresenta-se tão somente uma hipótese que se pode admitir como possível, mas que, a rigor, não se houve comprovada.

Ora, em se cuidando de medida excepcional, não basta simplesmente expor a possibilidade de se trazer prejuízos à continuidade do serviço público desenvolvido, fazendo-se mister, no caso em tablado, se proceda a cabal demonstração de que a relação entre o *quantum* executado e o total de dinheiro

em caixa, no momento de uma constrição, estabeleceria uma limitação na liquidez da empresa capaz de obstar o normal cumprimento de seus compromissos, em particular, do compromisso com a consecução dos serviços públicos que marcam o seu objeto social.

Acontece que nem na decisão agravada, nem na contra-minuta que adorna o presente recurso fora possível localizar algo além da genérica indicação da possibilidade de se relativizar a ordem de gradação legal e a alusão à indispensabilidade desse capital à satisfação das necessidades da recorrida.

Faltou, pois, especificar, de forma consistente, em que proporção seria efetivamente atingida a sua liquidez financeira, do contrário, estar-se-ia fazendo leitura extensiva de ressalva jurisprudencial, esta destinada apenas a casos excepcionais, transformando a exceção em regra. No caso, estar-se-ia brindando as empresas que prestam serviços públicos com o direito de não seguir, jamais, a regra do art. 655 do CPC.

De mais a mais, não é credor que tem que provar a necessidade da penhora em dinheiro, mas o devedor. Este, sim, precisa atestar, em cada específico caso concreto e jamais como argumento de aplicação geral, que a penhora em dinheiro traria prejuízos capazes de implicar a irrazoabilidade da incidência da norma legal (CPC, art. 655, I), somente sendo possível afastar uma norma para a proteção de um valor maior, com igual assento constitucional. Foi o que decidiu, recentemente, o Tribunal de Justiça da Bahia:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - INDICAÇÃO DE LETRAS DO TESOURO NACIONAL - RECUSA DO EXEQÜENTE - PENHORA DE DINHEIRO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO A PARTE EXECUTADA, ORA AGRAVANTE - O CPC, dispondo sobre a ordem de nomeação dos bens à

penhora, estabelece em seu art. 655, em primeiro lugar, o dinheiro (inciso I). **Embora essa graduação não seja absoluta, é certo que ela somente admite exceção, em casos excepcionais e por motivos efetivamente demonstrados. No caso dos presentes autos, em que a agravante não demonstra os alegados prejuízos que lhe adviriam da penhora de um valor que, apesar de elevado, não se afigura expressivo, até mesmo por se tratar da maior instituição bancária do país.** Agravo improvido. (TJBA - AI 38084-1/2004 - (81054) - 2ª C.Cív. - Relª Desª Maria José Sales Pereira - J. 22.02.2005)

Trata-se, enfim, de entendimento recentemente reafirmado pela 4ª Turma do STJ, *in verbis*:

Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bem móvel de sua propriedade – veículo automotivo – a, não observando a ordem estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa, por ser de valor inexpressivo, em face da grandeza econômica da agravante. Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos artigos 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no artigo 620 da Norma Processual (STJ, ac. un. 4ª Turma, DJU em 21.11.2005, AgRg-AI 666.033-RS, rel. Min. Jorge Scartezzini)

DECISÃO

Do exposto, conheço do recurso para provê-lo, determinando recaia a penhora sobre dinheiro, nos termos do efeito suspensivo ativo concedido pela douta Presidência desta Corte.

*** **

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

**Nº. 2005.0016.0567-6/01 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA
AGRAVANTE – COMERCIAL INTERCONTINENTAL DE PRODUTOS LTDA.
AGRAVADO – ESTADO DO CEARÁ
RELATOR – DES. JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO**

EMENTA

- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, IX DA LEI Nº. 8.397/92. UTILIZAÇÃO DA MEDIDA COMO MEIO DE LEGITIMAÇÃO JUDICIAL DE SANÇÃO POLÍTICA (SÚMULA 323 DO STF).

1. O mero descumprimento da obrigação principal (pagamento do tributo), seja a conduta reiterada ou até mesmo contumaz, não deflagra a hipótese do art. 2º, IX da Lei nº. 8.397/92 (*Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: ... IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito;*).

2. Medida assim concedida, na verdade, não passa de tentativa de se legitimar, judicialmente,

a apreensão de mercadorias (*rectius*: indisponibilidade de bens), como meio coercitivo para o pagamento de tributos (sanção política).

3. Agravo provido.

4. Decisão unânime

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (Des. Rômulo Moreira de Deus, presidente, Des. José Edmar de Arruda Coelho, relator), em “*conhecer e dar provimento ao recurso*”, de acordo com a ata de julgamento do processo nº. 2005.0016.0567-6/01.

Fortaleza, 18 de fevereiro de 2006.

RELATÓRIO

Tem-se agravo de instrumento assestando decisão da lavra da MM. Juíza de Direito da 3ª Vara de Execuções Fiscais e de Crimes contra a ordem tributária de Fortaleza, que deferiu liminar em ação cautelar fiscal (Lei nº. 8.397/92).

Aduz o recorrente, em síntese, tratar-se de decisão manejada ao vazo de sanção política, valendo-se a fazenda pública estadual da medida vergastada (indisponibilidade patrimonial), como meio coercitivo para pagamento de tributos.

Distribuído durante o recesso forense, conferiu-se a douda Presidência desta Corte o efeito suspensivo buscado, decisão essa confirmada por este órgão colegiado através da rejeição de agravo regimental manejado pelo ora agravado.

Prestando informações, faz o juízo recorrido um breve histórico da tramitação da ação de origem.

Intimado, ofertou o Estado do Ceará contra-minuta, advogando, em ressunta, ser a agravante contumaz descumpridora da legislação tributária local, ensejando a concessão da medida

cautelar impugnada ao escopo de se elidirem os efeitos funestos da burla fiscal perpetrada pela recorrente.

É, no essencial, o relato.

Peço data julgamento.

Fortaleza, 17 de janeiro de 2006.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO – RELATOR:

1. Admissibilidade. Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos do recurso, dele tomo conhecimento.

2. Mérito. O recurso há de ser provido. É que o mero descumprimento da obrigação principal (pagamento do tributo), seja a conduta reiterada ou até mesmo contumaz, não deflagra a hipótese do art. 2º, IX da Lei nº. 8.397/92 (*Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: ... IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito;*).

Com efeito, medida assim concedida, na verdade, não passa de tentativa de se legitimar, judicialmente, a apreensão de mercadorias (*rectius*: indisponibilidade de bens), como meio coercitivo para o pagamento de tributos (sanção política).

Deveras, como a lei assegura ao legítimo possuidor o exercício da posse, a ninguém é dado suprimi-la, muito menos às entidades de direito público, tendo em vista nosso Estado de Direito. Por conseguinte, a legislação estadual não poderia suprimir, de forma alguma, essa garantia e estabelecer hipóteses de apreensão de mercadorias de trânsito não proibido pelo território nacional, mormente se acompanhadas das respectivas notas fiscais, como é o caso destes autos. Nos termos da Súmula nº. 323 do STF:

“É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.”

Dessa forma, o ato impeditivo de circulação do produto não se harmoniza com o enunciado da Súmula 323, por ser evidente que o objetivo desse tipo de coerção não é outro, senão o pagamento de tributo.

Tem sido essa, enfim, a orientação deste Egrégio Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“Constitui prática ilegítima, por inconstitucionalidade, a apreensão de mercadoria para coagir o contribuinte ao pagamento do tributo, conforme sedimentada jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal (Súmulas 70, 323 e 547)” (Ap. Cív. n.º. 00.09432-0, rel. Des. Edgar Carlos Amorim, DJ de 10.9.96, pp. 24/25).

“A teor do verbete contido na Súmula 323 do STF, inadmite-se a apreensão de mercadoria, sob color de se compelir coercitivamente o contribuinte ao pagamento do tributo que tem como devido” (Ap. Cív. n.º. 96.020003-6, rel. Des. Stênio Leite Linhares, DJ de 5.6.97, p. 31).

DECISÃO

Do exposto, conheço e dou provimento ao recurso.



HABEAS CORPUS





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

2002.0006.5572-1- Habeas Corpus Cível

Impetrante - Maria do Socorro Rodrigues Portela

Paciente - A.S.N.F.

Impetrado - Juiz de Direito da 14ª Vara de Família de Fortaleza

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Direito Constitucional. Habeas Corpus Cível. Devedor de pensão alimentícia. Requisitos para sua concessão. Para a liberação do writ impende que o impetrante demonstre, à saciedade, a ilegalidade ou abuso de poder do ato impugnado, e ainda a possibilidade de indevido cerceamento da liberdade de ir e vir do paciente. A inexistência de tais pressupostos implica, por óbvio, no indeferimento do *habeas corpus*, porquanto ausente a justa causa para o acolhimento da pretensão deduzida em juízo.

Ordem conhecida e denegada, com a conseqüente cassação da liminar de fls. 43/46, de 01.10.2002.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** Cível nº 2002.0006.5572-1, de Fortaleza, em que é impetrante Maria do Socorro Rodrigues Portela, em favor de A.S.N.F., sendo impetrado o Juiz de Direito da 14ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer da ordem para, em reconhecendo a perda superveniente do objeto da exceção oposta, no mérito, negar-

lhe provimento, cassada, outrossim, para todos os fins e efeitos de direito, a provisão liminar liberada por despacho de fls. 43/46, em 01.10.2002.

Cogita-se de ordem de **Habeas Corpus** Cível impetrada por Maria do Socorro Rodrigues Portela, em favor de A.S.N.F, indigitando como autoridade coatora o Dr. Juiz de Direito da 14ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza/CE, condutor do Proc. nº 2002.02.31495-2 (7122) – Execução de Alimentos. É que, o julgador monocrático, ao sentenciar em 26.08.2002 (fls. 28), deu pela procedência da execução e mandou intimar o executado para adimplir com a obrigação de R\$ 4.086,30 (quatro mil, oitenta e seis reais, trinta centavos), no prazo de quarenta e oito (48) horas, sob pena de prisão.

A inicial de fls. 02/07, veio instruída com os documentos de fls. 08/37, tombada e distribuída (fls. 39 e 41), meu ilustre antecessor houve por liberar o requesto liminar, consoante despacho lançado às fls. 43/46.

Prestando informes (fls. 51), aduziu a autoridade apontada como coatora, que o mandado de intimação para o pagamento do débito alimentício fora devolvido, certificando o meirinho que deixou de intimar o devedor, porque o mesmo *“encontrava-se viajando, não sabendo do seu retorno”*.

Afirmou ainda o judicante monocrático, no Ofício nº 654/2002, de 23.10.2002, *“não existir no momento qualquer despacho relacionando a expedição de mandado de prisão do Executado.”*

Com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, e, manifestando-se às fls. 53/55, fê-lo, no sentido de que extinto o feito sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPCivil), posto não sobejar prova da existência de decreto de confinamento.

Entrementes, M.E.A.N., menor impúbere, representada por sua genitora R.O.A., em 23.12.2002 (fls.59/60), opôs contra o Relator de então, Desembargador José Mauri Moura Rocha, exceção de suspeição, ao argumento de que Sua Excelência é amigo íntimo do paciente e, para corroborar o quanto afirmava, exibiu o documento de fls. 62.

Juntada a peça de exceção e antes que processada,

sobreveio a aposentação do excepto, razão pela qual os autos vieram-me em redistribuição por encaminhamento (fls. 66), e conclusão (fls. 67), respectivamente.

É o Relatório. Sem Revisão (art. 34, § 3º do Regimento Interno do TJ/CE), apresentando-se os autos em mesa para julgamento, independentemente de pauta, porquanto o impetrante/paciente não exercitou a norma catalogada no § 2º do art. 119, do Regimento Interno, com a nova redação que lhe deu o Assento Regimental nº 06, de 14.02.2002, publicado no DJ/CE, edição de 15.02.2002, pg. 01.

Preliminarmente – Impende assinalar a superveniente perda do objeto da denúncia de suspeição da Relatoria anterior, por razões óbvias, vez que, ante o seu ato de aposentação e a conseqüente redistribuição do feito, nada mais se há duvidar. É o que ora declaro, a teor do no art. 33, XVII, do Regimento Interno, do TJ/CE, aqui aplicado analogicamente para os fins e efeitos processuais.

Meritoriamente - À pretensão deduzida no *writ*, assim o entendo, não se aplicar a regra inserta no art. 5º, LXVIII, da CF/88, 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, ou ameace configurar-se, violência ou coação à liberdade de ir e vir do paciente, haja vista o acerto e juridicidade da decisão prolatada pelo impetrado, em razão da inadimplência do executado para com a obrigação de prestar alimentos à sua filha.

De outra parte, é certo que, para a concessão do *writ*, em hipóteses como a dos autos, impende que o impetrante demonstre a ilegalidade ou abuso de poder do ato impugnado, e ainda a possibilidade de indevido cerceamento da liberdade de locomoção do paciente. À míngua de tais pressupostos, não há

como se deferir o “habeas corpus”, já que ausente a justa causa para o acolhimento da pretensão deduzida na ação mandamental.

No caso presente, as informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 51), noticiam a inexistência, pelo menos momentânea, de qualquer decreto sentencial quanto à custódia civil do paciente, sendo certo ainda, que a impetração sob exame não foi intentada em caráter preventivo.

Demais disso, e como é de palmar sabinça, 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, LXVII, da Carta da República, de 05.10.1988.

O Supremo Tribunal Federal (STF), em hipótese parelha, proclamou 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”, Editora Atlas, São Paulo/SP, 2002, pg. 407.

A douta PGJ, sobre bem atentar para os diversos aspectos em derredor da ordem de ***habeas corpus*** sob enfoque, assinalou:

“Eis que não restou efetivamente provado nos autos, a existência de um despacho decretando-se a prisão do devedor de alimentos, ora paciente, mas sim que foi tão-somente o mesmo condenado a pagar um débito de pensão alimentícia. Portanto, se não há decreto prisional

não há evidentemente ordem ilegal a possibilitar a concessão do remédio constitucional perpetrado” (fls. 54, *in fine*).

Isto posto, e em consonância com o Parecer Ministerial (fls. 53/55), **denego** a ordem e, em igual passo, **tenho por revogado**, às inteiras, o despacho liminar de fls. 43/46, de 01.10.2002.

Fortaleza/CE, 02 de abril de 2003.

INTERVENÇÃO



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

**Nº 2002.0000.5377-2 - INTERVENÇÃO ESTADUAL
COMARCA - FORTALEZA
REQUERENTE - PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO CEARÁ
REQUERIDO - MUNICÍPIO DE FORTALEZA.
RELATOR - Des. ERNANI BARREIRA PORTO**

EMENTA:

REPRESENTAÇÃO DE INTERVENÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ NO MUNICÍPIO DE FORTALEZA PELO NÃO PAGAMENTO POR PARTE DO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL DE PRECATÓRIOS JUDICIAIS VENCIDOS ORIUNDOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ALEGAÇÃO PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADUAL PARA O CONHECIMENTO E JULGAMENTO DA MATÉRIA – IMPROCEDÊNCIA – CARACTERIZADA VIOLAÇÃO AO ART. 100, § 1º, CF/88 E ART. 99, § 4º, DA CE/89 – DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL – QUEBRA DO EQUILÍBRIO FEDERATIVO - APLICABILIDADE DOS ARTS. 35, IV, DA CF/88 E ART. 39, IV, DA CE/89 - PEDIDO JULGADO PROCEDENTE, REQUISITANDO-SE AO GOVERNADOR DO ESTADO QUE EDITE DECRETO DE INTERVENÇÃO NO MUNICÍPIO REQUERIDO.

I - A tese lançada pelo Ente Municipal sobre não deter o Tribunal de Justiça Estadual bem como o Ministério Público que nele atua, respectivamente, competência e legitimidade para a deflagração, conhecimento e julgamento dos pedidos de intervenção nos municípios

descumpridores de decisões da Justiça do Trabalho, além de esbarrar na legislação constitucional e infraconstitucional que rege a matéria, encontra óbice, outrossim, na própria Jurisprudência do Excelso Pretório.

II - De nada adiantaria o Estado Democrático de Direito assegurar a todos o acesso ao Poder Judiciário, sufragando como cláusula pétrea o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88), se não houvessem os beneficiários das decisões judiciais a certeza da efetividade da tutela invocada ao Estado-Juiz. Em socorro de tal garantia é que a intervenção, no caso concreto dos autos, se afigura como instrumento de realização e preservação da unidade constitucional, resguardando princípios que lhe são sensíveis ao tempo em que visa à manutenção do próprio sistema federativo.

III – Pedido julgado procedente. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Pedido de Intervenção Estadual nº 2000.08380-7, de Fortaleza, em que é requerente o Procurador Geral de Justiça do Estado do Ceará e requerido o Município de Fortaleza.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, à unanimidade de votos, em julgar procedente a representação do Procurador Geral de Justiça para fins de intervenção do Estado no Município de Fortaleza, requisitando ao Exmo. Sr. Governador do Estado que a decrete nos termos legais, em consonância com o voto do relator e com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Trata a espécie de representação titularizada pelo então Procurador Geral de Justiça do Estado do Ceará para fins de intervenção do Ente Federativo Estadual no Município de Fortaleza, assestado com fundamento nos arts. 35, IV e 129, IV,

ambos da Carta da República de 1988, artigos 130, inciso IV e 39, inciso IV, da **Lex Fundamental** Estadual, e ainda com arrimo nas disposições da Lei 4337/64, com as alterações ditas pela Lei 5778/72.

Alega o chefe do Ministério Público Estadual que por força de decisões transitadas em julgado prolatadas pelos juízes de primeiro grau da Justiça do Trabalho desta Comarca de Fortaleza, e em face de Precatórios ajuizados, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região expediu requisitórios dirigidos ao Município de Fortaleza para inclusão em seu orçamento dos valores especificados na exordial, incluindo-se atualização monetária até a data do efetivo pagamento, em favor dos credores ali relacionados.

Apostila, ainda, no deambular de sua exposição fática, que nada obstante as normas do art. 100, § 1º, da Constituição Federal e art. 99, § 4º, da Constituição Estadual, estabelecerem que é obrigatório o pagamento dos precatórios judiciais pelas entidades de direito público até o final do exercício financeiro seguinte ao de sua apresentação, quando a mesma não ultrapassar a data de 1º de julho, o Município de Fortaleza até a presente data não honrou com os pagamentos devidos, numa conduta omissiva do gestor e ordenador de despesas que importa em flagrante descumprimento de ordem judicial, sujeitando, por isso, a pessoa jurídica de direito público interno à supressão temporária de sua autonomia política mediante processo interventivo.

A iniciativa do Procurador Geral de Justiça Estadual deveu-se a diversos expedientes a si encaminhados, mediante ofício, pela então Presidenta do TRT da 7ª Região, onde a mesma, fundamentadamente, e após parecer favorável do Procurador Chefe do Trabalho, cumprindo o disposto no Provimento 03/98 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, noticiava o não acatamento pelo Município de Fortaleza das decisões definitivas advindas da Justiça laboral, e que o Estado-Membro era a única pessoa política com legitimidade ativa para nele intervir.

Notificado o Município requerido a se manifestar

sobre a representação interventiva de que cuidam os autos, compareceu este às fls. 349/358, por intermédio de procurador judicial, para fustigar, em caráter preliminar, a competência da Justiça Estadual para conhecer e julgar pedido de intervenção no Município por descumprimento de decisão da Justiça do Trabalho, afirmando caber exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal a apreciação da matéria. Nega, portanto, legitimidade ativa ao Ministério Público Estadual para a deflagração do pedido ao tempo em que reputa inconstitucional o Provimento nº 03/98, da Corregedoria Geral do TST, o qual regulamenta o pedido de intervenção nos Estados-membros e Municípios por desrespeito às decisões da Justiça do Trabalho. Por fim, em sede meritória, exalta o caráter excepcional da medida interventiva, por isso, estimando-a desnecessária na hipótese dos autos na medida em que a impontualidade do Município deveu-se a cortes de seus recursos, motivados pela política econômica do Governo Federal.

Instada a se manifestar, desta feita como **custos legis**, opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pela rejeição da preliminar suscitada, e no mérito, pelo julgamento de procedência do pedido interventivo aviado.

É o relatório.

Cingindo-se ao exame da preliminar suscitada pelo Município requerido, inevitavelmente, há de concluir-se por sua insubsistência ante a falta de fundamento jurídico que a ampare.

Com efeito, a tese lançada pelo Ente Municipal sobre não deter o Tribunal de Justiça Estadual bem como o Ministério Público que nele atua, respectivamente, competência e legitimidade para a deflagração, conhecimento e julgamento dos pedidos de intervenção nos municípios descumpridores de decisões da Justiça do Trabalho, além de esbarrar na legislação constitucional e infraconstitucional que rege a matéria, encontra óbice, outrossim, na própria Jurisprudência do Excelso Pretório que doravante se vê.

Previamente, contudo, não é inoportuno lembrar que segundo o esquema constitucional traçado pelo Constituinte de 1988, a par dos artigos 34 e 35 da Lei Maior, somente os Estados-membros podem intervir nos Municípios, enquanto que à União

cabe intervir nos Estados, no Distrito Federal, bem como nos municípios localizados em Território Federal.

Dimana, outrossim, da política intervencionista firmada na Constituição, que no caso específico de intervenção promovida com fundamento em descumprimento de ordem ou decisão judicial, sempre será competente para julgar o requerimento o Poder Judiciário, requisitando, em caso de procedência, ao Chefe do Poder Executivo competente para decretar a medida de exceção que a faça nos termos legais.

Ora, na hipótese dos autos, é irrefutável que o mister de decretar a intervenção no Município de Fortaleza, se procedente a representação **sub examine**, só há de ser acometido ao Governo Estadual, porquanto, como visto, refoge à União intervir em município que não se localize em Território Federal.

Nessa esteira foi que então previu a Carta Política Estadual de 1989, em seu art. 39, inciso IV, simetricamente ao modelo exposto na Norma Fundamental da República, o que se segue, **verbis**:

“ Art. 39 – O Estado não intervirá no Município, exceto quando:

IV – O Tribunal de Justiça der provimento à representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual ou para prover a execução de lei, ordem ou decisão judicial ”.

Por seu turno o art. 130, inciso IV, também da Constituição Estadual, estabeleceu, em compasso com o modelo federal, competir ao Ministério Público Estadual promover a ação declaratória de inconstitucionalidade ou **representação para fins de intervenção do Estado em Municípios**, nos casos previstos na Constituição.

Sem divergir do exposto, para dar efetividade ao direito dos reclamantes em processos trabalhistas, o colendo

Tribunal Superior do Trabalho, por meio de seu Órgão Corregedor, considerando as decisões proferidas pelo Exmo. Sr. Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal nos Processos de Intervenção nºs 643-9- São Paulo e 591-9 – Município de Aiquara/BA, expediu o Provimento nº 03/98, regulamentado os pedidos de intervenção nos Estados-membros e Municípios por desrespeito às decisões da Justiça do Trabalho, sendo os seguintes requisitos previstos no referido provimento para o processamento da intervenção:

- a) petição do credor ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho, requerendo o encaminhamento do pedido de intervenção ao STF ou ao Tribunal de Justiça, se for o caso;**
- b) impugnação do ente público a esse pedido, se houver**
- c) manifestação do Órgão do Ministério Público que atua perante o TRT, e, finalmente,**
- d) decisão fundamentada do Presidente Regional, consubstanciadora do juízo positivo de admissibilidade da pretendida intervenção federal ”.**

É bem verdade que o Município de Fortaleza rechaça a constitucionalidade do ato administrativo do TST, o qual apesar de inserir-se dentre os denominados atos ordinatórios, ostenta, indisfarçavelmente, ingente carga normativa, de efeitos concretos, por isso sujeitando-se ao controle *incidenter tantum* de constitucionalidade das leis.

Invoca, assim, em seu prol, o Ente Público Municipal, uma decisão do STF, da lavra do Ministro relator Sepúlveda Pertence, IF nº 231-DF, onde o mesmo assevera caber exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal a requisição de intervenção para assegurar a execução de decisões da Justiça do Trabalho ou da Justiça Militar, ainda quando fundadas em direito infraconstitucional.

Desta forma, continua afirmando a pessoa política

requerida que tanto nos casos de intervenção da União nos Estados como destes nos municípios por impontualidade no pagamento de precatórios vencidos oriundos da Justiça do Trabalho, a apreciação do pedido deve ser encaminhado ao STF pelo TRT ou pelo Tribunal de Justiça, a requerimento do credor, conforme se trate de intervenção no Estado ou no Município.

A ilação, todavia, refoge ao padrão constitucional previsto para a espécie, não se compatibilizando, ademais, embora distorcidamente apregoado pela Unidade Federativa requerida, com as decisões da Excelsa Corte.

Veja-se que o julgamento do STF aclamado pelo Município requerido como regra geral a ser aplicada na hipótese **sub judice**, diz respeito, especificamente, a pedido de intervenção **da União no Distrito Federal** por descumprimento de decisões da Justiça do Trabalho, donde, evidentemente, compatibilizar-se a solução ali encontrada com as normas ínsitas na Carta Constitucional de 1988, em seus arts. 34 e 36, II, e ainda com os preceitos do art. 350, inciso II, do RISTF.

Diferentemente, entretanto, situa-se a **vexatio quaestio**, repita-se, por se tratar o Estado do Ceará da única pessoa política legitimada para intervir no Município requerido, **mutatis mutandis**, sendo o seu Poder Judiciário o competente para decidir sobre a propriedade da medida.

Outra conclusão não se amoldaria à estrutura política-organizacional gizada na Constituição Federal, malferindo, sobretudo a independência dos Estados para decidir sobre a intervenção em seus municípios.

O próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Pedido de Intervenção nº 590-CE, em que era requerente o Tribunal Regional da 7ª Região e requerido o Município de Ibiapina/Ce, publicado no DJU de 09-10-98, já se pronunciou nos seguintes termos, **verbis**:

**EMENTA: INTERVENÇÃO FEDERAL –
DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL POR
MUNICÍPIO SITUADO EM TERRITÓRIO DE ES-
TADO MEMBRO – PROPOSTA ENCAMINHADA**

PELA TST AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL – QUESTÃO DE ORDEM – PEDIDO NÃO CONHECIDO. O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS IRRECORRÍVEIS IMPÕE-SE AO PODER PÚBLICO COMO OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL IDERROGÁVEL.

A exigência de respeito incondicional às decisões transitadas em julgado traduz imposição constitucional, justificada pelo princípio da separação de poderes e fundada nos postulados que informam, em nosso sistema jurídico, a própria concepção de Estado Democrático de Direito.

O dever de cumprir as decisões emanadas do Poder Judiciário, notadamente nos casos em que a condenação judicial tem por destinatário o próprio Poder Público, muito mais do que simples incumbência de ordem processual, representa uma incontornável obrigação institucional a que não se pode subtrair o aparelho de Estado, sob pena de grave comprometimento dos princípios consagrados no texto da Constituição da República.

A desobediência a ordem ou decisão judicial pode gerar, em nosso sistema jurídico, gravíssimas conseqüências, quer no plano penal, quer no âmbito político-administrativo (possibilidade de impeachment), quer, ainda, na esfera institucional (decretabilidade de intervenção federal nos Estados-membros ou em Municípios situados em Território Federal, ou de intervenção estadual nos Municípios).

IMPOSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE INTERVENÇÃO FEDERAL EM MUNICÍPIO LOCALIZADO EM ESTADO-MEMBRO.

Os Municípios situados no âmbito dos Estados-membros não se expõem à possibilidade constitucional de sofrerem intervenção decretada pela União Federal, eis que, relativamente a esses entes municipais, a única pessoa política ativamente legitimada a neles intervir é o Estado-membro. Magistério da doutrina. Por isso mesmo, no sistema constitucional brasileiro, falece legitimidade ativa à União Federal para intervir em quaisquer Municípios, ressalvados, unicamente, os Municípios localizados em Território Federal ...” (CF, art. 35, caput).

Por todo do exposto, de par com a orientação legal e jurisprudencial suso esposada, rejeito a preliminar suscitada para analisar o mérito da quizília instaurada.

Sobre a questão de fundo, o julgamento não comporta maiores dilações.

O município de Fortaleza é devedor confesso das dívidas elencadas na inicial, vencidas e não honradas, na medida em que teria até o final do ano de 1988 para realizar o pagamento dos requisitórios-precatórios a si apresentados em 01/07/97, encontrando-se, nada obstante, os credores até o momento sem receber o que lhes é devido, ao arpejo do mandamento constitucional contido no art. 100, § 1º, da CF/88.

Não me convence a justificativa aventada pela Unidade Federativa requerida de que se encontra impossibilitada materialmente para cumprir a ordem judicial de pagamento dos precatórios, mercê da redução drástica de suas receitas, porquanto é lição comezinha em direito financeiro que o Poder Público arrecadador é senhor de seus próprios recursos, elaborando seu orçamento conforme as necessidades que lhe sejam pertinentes, dentre as quais devem se incluir, em caráter de premência, o atendimento aos serviços públicos essenciais e o pagamento das dívidas judiciais de caráter alimentar.

Demais disto, não cabe ao Município de Fortaleza

evocar aqui, como paradigma, semelhante comportamento do Estado do Ceará em negar cumprimento a precatórios oriundos da própria Justiça Estadual, alegando que muito embora caracterizada a impontualidade de outras pessoas de direito público interno, até o momento não foram as mesmas alvo de providências interventivas, pelo que restaria patenteado, com esse tratamento diferenciado a si dispensado, uma medida de reproche patrocinada pelos opositores ao Administrador maior da Capital.

Não é nesses termos, porém, que o problema deve ser encartado. Afinal de contas, para a instauração da presente representação, como visto, à luz do Provimento nº 03/98, da Corregedoria do TST, imprescindível se fazia requerimento escrito do credor ao Presidente do TRT solicitando o encaminhamento do pedido de intervenção ao Tribunal de Justiça, dando-se, contudo, oportunidade ao ente público municipal para que impugnasse previamente o pedido, após o que seriam os autos remetidos ao Ministério Público do Trabalho para opinar a respeito, decidindo, finalmente e fundamentadamente, o Presidente do TRT sobre o juízo positivo de admissibilidade da medida interventiva.

Não bastasse todo o *iter* por que passou o pedido junto ao TRT, com fins a sobre ele formar-se um juízo de prelibação, eis que o mesmo ainda foi submetido ao crivo do Procurador Geral de Justiça do Estado, o qual também comungando da hipótese de quebra do equilíbrio institucional por desrespeito às ordens judiciais pelo executivo municipal, acabou representando pela sua intervenção nos moldes gizados nas Constituições Federal e Estadual.

Seria então coerente aceitar-se, indago eu, que todas as autoridades envolvidas no procedimento acima relatado fossem opositoras políticas do Prefeito de Fortaleza ? Decerto que não, porquanto a classe dos magistrados sequer podem dedicar-se à atividade político-partidária (art.95, § único, inciso III, CF/88), restrição igualmente aplicável ao Ministério Público com algumas exceções (art. 128, § 5º, II, “ e ”, CF/88).

Além disso, não compete a este Tribunal de Justiça

analisar os motivos pelos quais o Estado do Ceará ainda não sofreu restrição em sua autonomia política por força do atraso no pagamento de precatórios judiciais. A explicação está em que, num primeiro estágio, para se manifestar sobre a admissibilidade da medida, depende o Tribunal de requerimento por parte do credor prejudicado, encaminhando-o, em seguida, em caso positivo, ao Supremo Tribunal Federal a quem caberá julgar o pedido de intervenção da União em Estado-membro para assegurar a execução de decisão da Justiça Estadual.

Improcedem, assim, as razões engendradas pelo Município representado, sendo de se impor, como providência indispensável ao restabelecimento do equilíbrio federativo, ora mitigado, sua intervenção por Decreto do Governador do Estado do Ceará, a quem caberá especificar a amplitude, o prazo e as condições de execução, nomeando interventor para dar cumprimento e exaço às ordens judiciais descumpridas, até que se restitua à normalidade reclamada nos presentes autos.

Com efeito, de nada adiantaria o Estado Democrático de Direito assegurar a todos o acesso ao Poder Judiciário, sufragando como cláusula pétrea o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88), se não houvessem os beneficiários das decisões judiciais a certeza da efetividade da tutela invocada ao Estado-Juiz.

A intervenção se afigura, portanto, na espécie, instrumento de realização e preservação da unidade constitucional, resguardando princípios que lhe são sensíveis ao tempo em que visa à manutenção do próprio sistema federativo.

Neste diapasão, posicionou-se o Ministro Celso de Mello ao postular que “ ***o mecanismo de intervenção constitui instrumento essencial à viabilização do próprio sistema federativo, e, não obstante o caráter excepcional de sua utilização – necessariamente limitada às hipóteses taxativamente definidas na Carta Política -, mostra-se impregnado de múltiplas funções de ordem política-jurídica, destinadas (a) a tornar efetiva a intangibilidade do vínculo federativo; (b) a fazer respeitar a integridade territorial das***

unidades federadas; (c) a promover a unidade do Estado Federal e (d) a preservar a incolumidade dos princípios fundamentais proclamados pela Constituição da República” (STF – Intervenção Federal nº 591-9/BA – Rel. Ministro-Presidente Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 16 set. 1998, p. 42).

Ante o exposto, tudo bem visto e examinado, e em compasso com a manifestação opinativa de fls. 375/378, da douta Procuradoria Geral de Justiça, julgo procedente a presente representação interventiva, requisitando ao Governador do Estado do Ceará que, através do competente Decreto, determine a intervenção do Estado no Município de Fortaleza, identificando a amplitude, o prazo e as condições de execução da medida, e nomeando ainda interventor para dar integral cumprimento às decisões judiciais desacatadas, até que se restabeleça a normalidade reclamada nos presentes autos.

É como voto.

Fortaleza, 28 de agosto de 2003.



JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL



APELAÇÕES CRIME



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

**PROCESSO Nº: 2000.0015.1170-0/0 APELAÇÃO CRIME
LOCAL DE ORIGEM: PEDRA BRANCA
APELANTE: O REPRES. DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO: FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA
RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS**

EMENTA:

APELAÇÃO CRIME – SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS – REFORMA DA DECISÃO PARA SUJEITAR O RÉU ABSOLVIDO A NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI – INTELIGÊNCIA DO ART. 593, PARÁGRAFO TERCEIRO DO CPP – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA SUBMETER O APELADO A NOVO JULGAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.0015.1170-0/0, de Pedra Branca, em que figuram como Apelante O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO e como Apelado FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, e dar-lhe provimento, determinando seja o Recorrido submetido a novo julgamento pela Tribunal Popular do Júri, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 06 de junho de 2005.

R E L A T Ó R I O

Consta que o representante do Ministério Público em exercício na Comarca de Pedra Branca denunciou FRANCISCO

ANTONIO DE OLIVEIRA, nas tenazes do artigo 121 do Código Penal Brasileiro, por ter, no dia 11 de abril de 1995, por volta das 18:30h no interior do estabelecimento comercial do SR. JOÃO OLIVEIRA FILHO, assassinado mediante a utilização de arma de fogo ANTONIO OTAVIO ALVES.

O Apelado alegou a excludente da legítima defesa.

Submetido ao devido processo legal, com respaldo das garantias constitucionais a ele inerente, e após a colheita das provas e exposição das fundamentações de acusação e defesa, foi o Denunciado devidamente pronunciado como incurso nas sanções dos artigos 121, do Código Penal Brasileiro (fls. 79/81).

Submetido a Julgamento, realizado em 19 de maio de 1999, entendeu o Conselho de sentença em absolver o Apelado, por unanimidade de votos, aceitando a tese de legítima defesa levantada.

Sentindo-se inconformado com a decisão o Ministério Público apela da decisão, afirmando que o julgamento ocorreu de maneira contrária às provas dos autos.

O Apelado contra-arrazou o recurso, pugnando pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 128/130).

Foram os autos encaminhados à douta Procuradoria Geral de Justiça, para oferecimento de parecer que o fez no sentido de ser conhecido e provido o presente recurso (fls. 138/139).

É o relatório.

V O T O

O cerne da questão, é entender se o Apelado agiu ou não em legítima defesa.

Para realizarmos se isto ocorreu ou não, devemos observar os depoimentos testemunhais trazidos aos autos.

Vejamos o depoimento de JOÃO OLIVEIRA FILHO, que às fls. 42/43 nos fala:

“Que nesse momento o acusado se afastou um

pouco em direção ao terreiro e o depoente chamou a vítima para ir com ele até sua casa que fica pegada ao bar, pois, tinha uma coisa pra conversar com ele. Que o depoente e vítima entraram até o segundo cômodo da casa daquele, onde João Oliveira Filho pedia a Otávio que parasse de vez com aquela discussão com “Chico Antonio”, pois, podia acontecer algo mais sério e isto não seria bom. Que Antonio Otavio Alves já se comprometia com o depoente para não mais tocar no assunto quando o acusado adentrou na casa do depoente dizendo para Otávio que dava em moleque e daria nele também e de logo sacou de um revólver que trazia na cintura e apontou o mesmo em direção de Antonio Otávio. Que o depoente ficou na frente da vítima e pedia para o acusado não fazer aquilo. Sendo que nesse momento Antonio Otávio passa por trás do depoente e tentando segurar o revólver que estava na mão do acusado, agarra-se com o mesmo, que evitando a ação da vítima, dispara contra ela.”

Vimos que o Apelado, no momento em que adentrou no bar do Depoente já foi logo sacando sua arma e ameaçando a vítima. Assim, entendemos que se houve legítima defesa essa foi da vítima e não do Apelado.

Nossa Jurisprudência assim entende:

“Legítima defesa e provocação são incompatíveis entre si, pois somente quando o agente não provoca pode a agressão ser considerada injusta” (TACRIM-SP – Rel. Figueiredo Cerqueira – JUTACRIM 27/36)

.....

“Quem se arma e provoca não pode alegar legítima defesa ante a reação do provocado.”
(TJMGS – AC – Rel. Nildo de Carvalho – RT 642/343)

.....

“Não há que se falar em legítima defesa quando o pretense deficiente, de algum modo, procede como agente provocador.” (TACRIM – SP – AC – Rel. Dirceu de Melo – JUTACRIM 62/282)

Assim, verificamos que o Conselho de Sentença não apreciou detidamente as provas colhidas nos autos, de sorte que o acusado deve ser submetido a um novo julgamento pelo Tribunal Popular do Júri.

Diante de todo o exposto, julgo procedente o recurso de apelação, determinando que seja o Apelado sujeito a novo julgamento pelo Tribunal Popular do Júri.

É como voto.

Fortaleza, 06 de junho de 2005.

*** *** ***

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

**APELAÇÃO-CRIME Nº 2000.07411-6 (2000.0015.6647-5)
APELANTE: ANTÔNIO FERREIRA SOBRINHO
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. INCOMUNICABILIDADE E ISENÇÃO DOS JURADOS. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS

AUTOS. INOCORRÊNCIA.

I. A manifestação da genitora da vítima na sessão de julgamento representa acontecimento isolado, que não tem o condão de influenciar decisivamente a convicção dos jurados, sobretudo porque o julgador, no exercício do poder de polícia que lhe é dado, a repreendeu imediatamente, impedindo fosse repetida a conduta anteriormente reprovada.

II. Não há falar em nulidade do feito pela simples ausência da “certidão de incomunicabilidade”, tampouco por não ter sido esta assinada pelos oficiais de justiça que a confeccionaram, dependendo a decretação do vício da demonstração de fatos concretos hábeis a comprometer a imparcialidade e isenção dos juízes leigos.

III. A decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela inteiramente destituída de qualquer apoio no processo, que não encontra amparo em nenhuma versão resultante da prova. Assim não deve ser considerado o veredicto popular que acolheu a tese da acusação corroborada pela prova testemunhal, bem como pelas declarações da vítima, prestadas na persecução policial antes de seu falecimento, condenando o agente nas sanções do art. 121, § 2º, I, III e IV, Código Penal brasileiro.

IV. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em desacolher as prejudiciais de nulidade e, no mérito, em negar provimento ao recurso interposto, tudo de

conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 18 de maio de 2004.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 3ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza (CE), ofertou denúncia contra Antônio Ferreira Sobrinho, como incurso nas sanções do art. 129, § 3º, do Código Penal, ante o fato de, em 21.9.1994, durante a madrugada, na residência da vítima Maria Sônia de Sousa, ter o réu provocado nesta queimaduras por fogo, causando-lhe a morte (auto de exame de corpo de delito de fl. 21).

Concluída a instrução probatória, o agente ministerial aditou a delatória, pugnando pelo reconhecimento da figura penal constante do art. 121, § 2º, I, III e IV, do Código Penal.

Pronunciado o acusado nos termos do aditamento do *Parquet*, foi ele submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, havendo o Conselho de Sentença acolhido a tese acusatória, condenando-o à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime prisional fechado (fl. 392).

Inconformado, o réu interpôs recurso apelatório, com fundamento no art. 593, III, “a” e “d”, do C.P.P., em que pugna por novo julgamento leigo, sob as alegações abaixo espostas:

a) que a genitora da vítima, de forma inusitada, gritou em plenário popular ser o apelante o autor do crime contra sua filha, influenciando na íntima convicção dos jurados, além de prejudicar a defesa, a qual deduzia sua tese sem a direcionar a quem quer que fosse;

b) que não há no processo certidão de incomunicabilidade dos jurados, tampouco foi tal circunstância registrada na ata de julgamento, constituindo essas omissões nulidade de ordem absoluta, pois relacionadas com formalidades essenciais do julgamento em plenário;

c) que o **decisum** popular foi manifestamente contrário à prova dos autos, tendo em vista que é bastante provável não ter sido a vítima atingida por conduta criminosa, mas praticado suicídio, pois já tentara contra sua vida anteriormente.

Em contra-razões recursais o Ministério Público pugnou pelo improvimento do apelo, alegando, em síntese, o que segue:

a) que a defesa provocou a genitora da vítima ao fazer alusões desrespeitosas à maternidade e ao desafiá-la a provar ter sido o réu o autor do delito, motivo pelo qual, com fundamento no art. 565 do C.P.P., não poderá aduzir nulidade processual nesse tocante;

b) que a mera ausência de certidão do oficial de justiça dando conta da manutenção dos jurados em total incomunicabilidade não vicia o julgamento, mas apenas a efetiva quebra do sigilo de comunicações;

c) que não há contrariedade da decisão popular aos elementos de prova do processo, os quais, a exemplo da prova testemunhal, confirmam a tese acusatória acolhida pelo Conselho de Sentença.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso interposto, sob os seguintes argumentos (fls. 438/443):

a) que a manifestação da genitora da vítima, no momento da sessão popular, indicando ser o réu o autor do fato criminoso, influenciou o ânimo dos jurados, prejudicando a tese de negativa de autoria apresentada pela defesa;

b) que o veredicto foi manifestamente contrário à prova dos autos, uma vez tenha sido proferido com fundamento em dúvidas, circunstância que deve beneficiar o acusado.

É o relatório.

VOTO

Suscita o apelante a nulidade do julgamento leigo em virtude de a genitora da vítima, de forma inusitada, ter gritado

em plenário popular ser aquele o autor do crime contra sua filha, influenciando a íntima convicção dos jurados, além de comprometer a ampla defesa.

Analisando os autos, verifica-se que o magistrado fez constar na ata da sessão de julgamento, a requerimento da defesa, ter a mãe da ofendida apontado o recorrente como responsável pela prática do crime de homicídio contra sua filha, *in verbis*:

“A defesa requereu que constasse em ata que a genitora da vítima, em plenário, acusou o réu de ter matado sua filha, tendo sido a mesma advertida pelo MM Juiz que não se manifestasse em plenário. Pelo Representante do Ministério Público, que também solicitou que constasse em ata que a defesa instigou a genitora da vítima, fazendo com que a mesma se manifestasse” (fl. 395).

Compulsando a ata da sessão de julgamento, observa-se ter o julgador, no instante em que a genitora da vítima se expressou, exercido regularmente seu poder de polícia, zelando pela regularidade da sessão ao repreender aquela, impedindo nova interferência durante os debates orais desenvolvidos pelas partes.

Ademais, a manifestação da mãe da ofendida, conforme acima relatado, foi acontecimento isolado no júri popular, não havendo indicação de que se tenha repetido ao longo do julgamento, circunstância que revela não ser isto bastante a influenciar, de modo decisivo, a convicção do Conselho de Sentença.

Prossegue o acusado, afirmando não existir no processo certidão de incomunicabilidade dos jurados, tampouco haver esse fato sido registrado em ata de julgamento, constituindo tais omissões nulidade de ordem absoluta, pois relacionadas com formalidades essenciais do julgamento em plenário.

A legislação processual penal determina sejam os jurados advertidos de que, uma vez sorteados, não poderão

comunicar-se com outras pessoas, inclusive explicitar opiniões pessoais acerca do fato criminoso submetido a julgamento (art. 458, § 1º, do Código de Processo Penal).

Essa exigência legal tem por finalidade permitir que os juízes leigos, cuja atuação se informa pelo sistema da íntima convicção, possam decidir o mérito da demanda com isenção, livres da influência de terceiros, seja esta favorável ou desfavorável ao acusado.

Eventual inobservância à citada incomunicabilidade dos jurados poderá conduzir à nulidade do julgamento; entretanto, dita circunstância deve ser demonstrada de forma concreta pela parte que pretenda aduzi-la.

Não há falar em nulidade do feito apenas em virtude de não ter sido certificada no processo o atendimento ao dispositivo legal em comento, tampouco por não ter sido a certidão assinada pelos oficiais de justiça que a confeccionaram, impondo-se seja provado o efetivo malferimento à incomunicabilidade.

A esse respeito, leciona Julio Fabbrini Mirabete que:

“não há previsão expressa de que seja certificada nos autos a incomunicabilidade dos jurados, mas, comprovada sua quebra, há nulidade do julgamento. Cabe à parte que alegar a quebra da incomunicabilidade o ônus de prová-la” (*In* Código de processo penal interpretado. Atlas, São Paulo: 2000, p. 1005).

Sobre o assunto, assim têm-se posicionado as Cortes Superiores:

“STF: Considera-se desarrazoada a pretensão de anular-se o julgamento do Júri pela falta de assinaturas do magistrado e do escrivão no termo de incomunicabilidade dos jurados, cuja quebra não foi denunciada, assim como não restou demonstrado prejuízo para a defesa, por não influir na verdade substancial ou na decisão da causa” (JSTF 214/375).

“A lei processual não erige como formalidade essencial a lavratura de termo de incomunicabilidade dos jurados, pois o que sobreleva é a própria incomunicabilidade” (S.T.J., REsp 80355/PR – Rel. Min. Vicente Leal – D.J.U. 24.6.1996 – p. 22840).

No caso concreto, a ata de julgamento revela, quanto à incomunicabilidade dos jurados, o seguinte:

“O Conselho de Sentença prestou o compromisso legal e seus componentes não se comunicaram com outrem conforme testificaram os oficiais de Justiça encarregados da diligência” (fl. 394).

Não deve, pois, ser acolhida a preliminar de nulidade processual alegada nas razões recursais.

Por fim, argumenta a defesa técnica que o *decisum* popular foi manifestamente contrário à prova dos autos, segundo o qual é bastante provável não ter sido a vítima atingida por conduta criminosa, mas praticado suicídio, pois já tentara contra sua vida anteriormente.

Passo à análise dos elementos de prova colhidos em juízo.

O recorrente, interrogado perante a autoridade judiciária, negou a autoria delituosa, ao afirmar que:

“[...] no dia 21 de setembro encontrava-se na Rua Pedro Meireles nº 57 onde chegou por volta da 20.00h e saído por volta das 6:00h da manhã [...] que tomou conhecimento que a vítima tinha sido queimada por volta da 3.00 para as 3.10h do referido dia 21 [...] que não sabe o modo com que foram causadas as queimaduras na pessoa da vítima; que não é verdadeira a imputação delituosa que lhe é atribuída [...] que soube que

a vítima antes de falecer declarou que tinha sido o interrogando o autor de suas queimaduras [...]” (fl. 95v).

Em autodefesa, o apelante divergiu inteiramente das palavras da vítima, a qual, ouvida pela autoridade policial, antes de seu falecimento, afirmou que seu marido, ora acusado, foi o autor das lesões mencionadas. São essas suas palavras:

“[...] que diz a declarante que Antônio Ferreira colocou um pano em sua boca, amarrou suas mãos e seus pés e uma venda em seus olhos, colocando-a no quarto onde estavam os pneus próximo a um banheiro, não tendo visto mais nada; esclarece a declarante que sentiu em seu rosto uma quantidade de álcool e ouviu o estalo de quem risca um palito de fósforo, tendo ele em seguida ido embora [...]” (fl. 17).

A versão apresentada pela ofendida guarda consonância com alguns depoimentos colhidos em juízo.

De fato, a Sra. Rita Bezerra de Melo, vizinha da ofendida, declarou tê-la encontrado queimada, ocasião em que esta imputou ao acusado a autoria das lesões, além de registrar não ser plausível a tese de ter aquela tentado suicídio em outras oportunidades:

“[...] que é vizinha de D. Sonia e na madrugada do dia do presente caso foi despertada por uns gritos de socorro [...] que logo descobriu que era na casa da vítima e quem gritava era a sua genitora [...] que deu para ver a vítima dentro da garagem perto do portão [...] que para o final da garagem tinha fumaça e a vítima já estava queimada [...] que pelos comentários que existem no bairro todos dizem que o acusado é o autor do fato [...] que quando a depoente perguntou a vítima o que tinha sido aquilo ela respondeu que

tinha sido o Ferreira [...] que não é do conhecimento da depoente que a vítima fosse uma pessoa nervosa, sendo reservada e muito caseira [...] que nunca ouviu falar que a vítima tenha tentado suicídio [...]" (fl. 109).

Por ocasião de seu depoimento, a mãe da ofendida confirma a autoria do crime por parte do acusado, relatando, em síntese, que:

"[...] foi a declarante quem fechou as portas inclusive colocou os cadeados nos portões [...] Que o acusado tinha as chaves dos cadeados dos portões [...] e depois que desceu a escada veio a encontrá-la pela claridade do fogo e dos gritos a qual estava dentro de um banheiro que tem dentro da garagem que fica na parte térrea da casa; Que disse para ela que devia ter gritado antes a qual respondeu que não teve condições pois estava com a sua boca marrada só vindo a fazer depois que o fogo queimou o pano que amarrava sua boca [...] a vítima disse para todo mundo que tinha sido o acusado tendo dito até para o Delegado [...] a vítima nunca tentou suicídio" (fl. 115).

Também foi ouvido no sumário de culpa o depoente Francisco Roberto de Sousa, o qual afirmou ter sido criado pela vítima e pelo acusado, prestando esclarecimentos que confirmam o veredicto popular:

"[...] que quando acordou foi com o movimento dentro de casa e ainda conseguiu apagar o fogo que queimava o cabelo e os pés de sua mãe de criação [...] que quando ajudou a apagar o fogo na vitima ela estava perto do portão da garagem [...] que sua mãe avó perguntou a vítima quem

tinha sido e ela disse que tinha sido o acusado [...] que confirma que o acusado deu uma surra na vítima, usando um fio elétrico e que a mesma foi hospitalizada; que posteriormente foi operada no seio e segundo o médico foi por causa da referida pisa [...]” (fl. 113).

As testemunhas arroladas na defesa-prévia, por outro lado, apresentaram versão diversa da acima considerada, relatando, em juízo, que o réu foi acordado no meio da madrugada, com o fim de tomar ciência do ocorrido com a vítima.

Assim foi o depoimento de Antônio José da Silva, cuja versão sobre o fato criminoso, a seguir transcrita, contraria o decisório popular:

“[...] de três para três e dez o telefone toca e sua esposa atende e era uma irmã da vítima perguntando se o carro do acusado estava na garagem; que foi olhar e realmente o carro se encontrava na garagem vizinho a casa do depoente [...] que bateu a porta conversou com Antonio lhe dando conhecimento de que a sua esposa havia saído queimada para o hospital [...] que Antonio quando soube da notícia ficou bastante preocupado [...]” (fl. 128v).

De igual teor foram as palavras de Maria Azenilda Camelo da Silva, que confirmou estar o réu dormindo quando veio a saber sobre o crime, apesar de registrar, também, que a casa da vítima fica a apenas três quarteirões do local onde estava o acusado (fl. 130).

Considerada a totalidade das provas colhidas em juízo, constata-se ter o Conselho de Sentença dado aos elementos de convicção do processo interpretação que lhe pareceu mais razoável, não merecendo ser anulado o julgamento.

Assim, proferindo os jurados veredicto com arrimo

em alguns elementos de prova colhidos em juízo, não há falar em **decisum** popular manifestamente contrário ao conjunto de provas do processo.

Do exposto, nego provimento ao recurso interposto, para manter a decisão popular em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 18 de maio de 2004.

*** *** ***

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

APELAÇÃO CRIME Nº 2000.0167.3008-0/1, de MORADA NOVA

APELANTE: Claudenir da Cunha Rabelo

APELADA: A Justiça Pública

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA:

APELAÇÃO CRIME. CRIME DE DESACATO CONTRA POLICIAIS. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROVIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

“A resistência é absorvida pelo desacato, constituindo-se em exaurimento da firme intenção de humilhar e colocar em vexame a autoridade, desprestigiando-a, pois o agente que, depois de ofender, resiste, acaba por desacatar, porque se opor à execução de ato legal é uma das formas de infirmar a autoridade, principalmente quando deriva de comportamento anterior, objetivando o achincalhe”. (TACRIM – SP – AC – Rel. Ribeiro dos Santos – RJD 17/71).

Negado provimento ao recurso.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de

Apelação Crime Nº 2000.0167.3008-0/1 da Comarca de **Morada Nova**, em que é apelante **Claudenir da Cunha Rabelo** 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, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O insigne representante ministerial em exercício na Comarca de Morada Nova, neste Estado, ofertou denúncia contra Claudenir da Cunha Rabelo, bastante qualificado nos autos, dando-o como incurso nas penas dos arts. 163, p. único, III c/c art. 329, § 1º e art. 331, todos do Código Penal Brasileiro, em que restam definidos os crimes de dano a bem público, de resistência e de desacato, sendo vítima o soldado da Polícia Militar Dartângelo Cierclay Silva Luz.

Conforme se infere da denúncia, no dia 16 de abril de 2000, por volta das 21h00min, nas proximidades do Posto de Combustível “Entrelagos”, município de Morada Nova, a vítima encontrava-se abastecendo a viatura na qual estava de serviço, quando surgiu uma motocicleta dirigida pelo acusado, em alta velocidade e na contramão, ocasião em que o mesmo passou a ofender publicamente a autoridade policial. Após perseguição, o réu foi abordado, ameaçando o ofendido, além de haver desferido chutes no pára-lama dianteiro do veículo pertencente ao acervo estadual. Diante de tais fatos, foi-lhe dada voz de prisão, momento em que o mesmo reagiu, agredindo fisicamente o policial, mordendo-lhe o dedo médio da mão esquerda.

Submetido ao devido processo legal, com as cautelas do contraditório e da ampla defesa, Claudenir da Cunha Rabelo restou condenado à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção em regime aberto e ao pagamento de multa equivalente a 10 (dez) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, substituída a pena privativa de liberdade pela prestação de serviços junto à Secretaria de Infra-Estrutura e Meio Ambiente do Município de Morada Nova. (Fls. 95 a 100).

Claudenir da Cunha, irrisignado com o veredicto,

interpôs recurso apelatório, aduzindo terem sido os depoimentos testemunhais inverídicos, além de negar o dano causado à viatura policial. Afirma, ainda, que ninguém pode ser condenado por simples presunções, razão por que requer a reforma da sentença recorrida (Fls. 103/106).

A Promotoria de Justiça ofereceu contra-razões ao recurso, manifestando-se pelo seu improvimento (Fls. 110/111).

Após o devido recebimento dos autos pelo egrégio Tribunal de Justiça, foram estes remetidos à douta Procuradoria Geral de Justiça. A apreciação ministerial opinou pela manutenção da sentença impugnada.

É o relatório. Passo a votar.

Feito o devido exame dos autos, há de se dizer que o recurso interposto foi tempestivo, sendo cabível na espécie, estando, portanto, a merecer o pretendido conhecimento.

Não é digno de amparo o recurso apelatório manejado. O nobre magistrado, em alta consonância com as provas produzidas nos autos, aplicou sentença justamente imposta dentro das normas permitidas pela legislação em vigor. Passemos à análise do apelo interposto.

Claudenir da Cunha Rabelo alega, em suas razões recursais, que as testemunhas que prestaram seu depoimento em juízo não relataram a verdade ao afirmar que o mesmo havia praticado desacato contra o policial, tendo em vista que fora ele, o réu, quem, de fato, sofreu ameaças. ***Data venia***, não é merecedor de amparo o argumento utilizado pela defesa, tendo em vista que existem, nos autos do processo em apreço, depoimentos incontestes acerca do fato narrado, comprovando a autoria dos delitos. Senão vejamos:

“(…) Que, logo em seguida, retornava para a sede da Delegacia, quando ouviu por parte de um homem que caminhava, digo, estava pilotando uma moto Titan 125, da cor grafite, que dizia o seguinte: “Vá prender os vagabundos, seu policial buceta, vá me prender agora, seu filho da puta”; (…) Que imediatamente parar o veículo,

Claudenir aplicou um chute no pára-lama dianteiro esquerdo da viatura, danificando-a; Que, diante dos fatos, o depoente deu voz de prisão ao agressor, por desacato e danos ao patrimônio público, mas este indivíduo, sem qualquer propósito legal, avançou sobre o depoente e passou a lhe agredir fisicamente, desta feita, fincou seus dentes no seu dedo médio da mão esquerda bem como o indicador, além de lhe aplicar mordidas nas costas, antebraço esquerdo e ombro do mesmo lado; (...) Somente largou depois da intervenção do irmão conhecido por Júnior, abrindo-o forçosamente a sua boca; (...) Que realmente tentou sacar de seu revólver para tentar impedir, ou melhor, intimar seu agressor a afrouxar suas mandíbulas, mas foi impedido por Júnior”. (Dartângelo Cierclay Silva Luz – Fls. 10 e 11).

“(...) Que avistou Claudemir, filho do Sr. Aluísio, numa moto com duas pessoas na garupa, e, nessa ocasião, este indivíduo gritou para o policial que ocupava a viatura, dizendo as seguintes expressões: *“Vão prender os vagabundos, seu policial buceta. Vão me prender agora, seu filho da puta”*. (...) O depoente avistou esse motoqueiro aplicar um chute na viatura, sendo que, nesse momento, o policial desceu e tentou prender Claudenir. Que o depoente se aproximou do e presenciou Claudenir mordendo o policial, fincando os dentes na mão dele, enquanto que o irmão do ofensor, de nome Júnior, também estava fazendo parte da luta corporal entre o policial e Claudemir, mas apenas para tentar impedir que seu irmão continuasse a morder o policial, inclusive gritava pedindo que alguém chamasse a polícia”. (Juscelino Ferreira

Fernandes – Fls. 15).

“(...) Que, naquele instante, percebeu a aproximação de uma moto, bastante veloz, vindo da contramão, momento em que um dos passageiros, pois, salvo, engano havia dois ou três indivíduos na moto, gritou para o policial acima referido, as seguintes expressões: “venham me prender, venham, seus policiais filhos da puta”. (...) Claudemir havia aplicado um chute na viatura, danificando-a”. (Valdenir Rabelo Coutinho – Fls. 26 e 27)

Como se percebe com os relatos acima transcritos, o recorrente, sem que motivo lhe fosse fornecido, agrediu verbalmente a vítima, evadindo-se do local. Após perseguição, o ofensor foi encontrado, tendo, contudo, efetuado um chute contra a viatura policial, gerando dano material ao veículo público (laudo pericial anexado às fls. 18). Após ser dada a voz de prisão, cometeu agressão física contra o policial, conforme se pode constatar no auto de lesão corporal acostado aos autos (fls. 09), resistindo à prisão.

Não restam dúvidas acerca da autoria e da materialidade dos delitos, sendo que a justificativa utilizada pelo recorrente não possui fundamento probatório, tendo em vista os inúmeros depoimentos convergentes nesse sentido e a fragilidade das provas elencadas pela defesa.

Desse modo, o fato de ofender o policial e, logo após, resistir à prisão, agredindo-o, configura, sem dúvidas, o delito elencado no art. 331 do Código Penal Brasileiro, haja vista que a resistência é absorvida pelo crime de desacato, conforme a majoritária jurisprudência. No que concerne ao crime de dano, é incontestável o laudo elaborado pela perícia, que comprova prejuízo ao patrimônio público em decorrência de provável chute. Como os depoimentos testemunhais comprovam ser o acusado o autor do dano, tem-se como inequívoca a decisão exarada pelo juízo **a quo**.

À vista de todo o exposto, não se apresenta merecedora de reparos a condenação de Claudenir da Cunha Rabelo, devendo, nesse tocante, prevalecer a sentença manejada.

Nestas condições, conheço do recurso interposto, para negar-lhe provimento, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 27 de Março de 2006.

*** **

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

Nº. 2001.0000.7434-8APELAÇÃO CRIME

COMARCA - SOBRAL

APELANTE - JOSÉ FLÁVIO DO VALE SOUSA

APELADA - A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ABUSO DE AUTORIDADE. PRELIMINAR. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. PENA MAIS LEVE PRESCREVE COM A MAIS GRAVE. ACOLHIMENTO. DECISÃO REFORMADA.

I – Somente é admissível a decretação da deserção, nos casos de falta de preparo, nas ações penais privadas e não nas ações penais públicas, ocasião em que nestas somente se tornam exigíveis apenas depois de decidida a causa ou o recurso e caso o réu seja condenado, ressalvando a hipótese do art. 32 do CPP (réu pobre). Preliminar rejeitada.

II - A sobredita lei de Abuso de Autoridade não regula os prazos de prescrição de suas penas privativas de liberdade, restritivas de direito e multas, sendo, portanto, nos termos do art. 12 do CP, supridas pela lei penal geral quanto a este aspecto. Assim sendo, se o máximo da pena dos crimes de abuso de autoridade é de 06 (seis) meses, então o prazo máximo prescricional é de 02 (dois) anos, segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III – O Código Penal, notadamente no art. 118, escolheu como forma de prescrição a qualidade das penas e não a quantidade delas, vez que as penas mais leves prescrevem com as mais graves. Logo, mesmo a pena restritiva de direito do art. 6.º, § 5.º da lei 4.898/65 ter duração máxima de 05 anos, esta deve ter o tratamento legal de mais leve do que o de mais grave. Ademais, o mesmo Diploma Legal no seu art. 109, parágrafo único afirma que aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade. Assim, prescrita a pena privativa de liberdade em 02 anos à luz do que determina o art. 109, VI, automaticamente, prescrita a pena restritiva de direito cominada ao delito.

IV – Apelo conhecido e provido para declarar extinta a punibilidade da pena restritiva de direito aplicada ao réu.

V – Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 2001.0000.7434-8 da comarca de Sobral, em que é apelante José Flávio do Vale Sousa e sendo apelada a Justiça Pública.

A Turma por unanimidade de votos, conheceu do apelo, para lhe dar provimento, declarando-se a prescrição da

pretensão punitiva do Estado em relação a pena restritiva de direito imposta, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre representante do Ministério Público em exercício na 2ª. Vara da comarca de Sobral ofereceu denúncia contra **JOSÉ FLÁVIO DO VALE SOUSA**, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 1º, § 1º c/c o inciso I do § 4º da Lei dos Crimes de Tortura (9.455/97), pelo fato de no dia 05 de outubro de 1998, o denunciado ter submetido os encarcerados no presídio público local, notadamente o preso Vanderlei Pereira de Paiva, a sofrimento físico, por intermédio de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal, conforme atesta o auto de exame de corpo de delito às fls. 13.

Submetido ao devido processo legal com a prudência do contraditório e da ampla defesa, restou o réu condenado nas penas do art. 3º, letra "I" da Lei 4.898/65, desclassificando a autoridade judicial o crime capitulado na denúncia, nos moldes do art. 383 do CPP, sujeitando as penas de multa e privativa de liberdade previstas nas letras "a" e "b" do art. 6º, § 3º, da citada lei de abuso de autoridade, de forma autônoma, conforme previsto no § 4º do citado artigo, deixando, porém de condená-lo nas referidas sanções ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos moldes do arts. 107, IV, primeira figura, 109, VI e 114, II todos do CP, contudo, condenou o acusado na pena autônoma e acessória ao impedimento de exercer funções de caráter policial ou militar no distrito da culpa (art. 6º, § 5º, da Lei 4.898/65) pelo prazo de 02 (dois) anos com supedâneo nos arts. 381 e 387 do CPP.

Inconformado com a prolação do decreto condenatório, o apelante, às fls. 188/190, interpôs o presente recurso, sob o alegar de que não restou configurado o delito de abuso de autoridade tipificado no art. 3º, letra "I" da Lei 4.898/65, bem como o reconhecimento da prescrição da pena de impedimento de exercer funções de caráter policial ou militar (art. 6º, § 5º da Lei 4.898/65) pelo prazo de 02 (dois) anos.

Apelo contra-arrazoado, às fls. 192/195, pelo representante do Ministério Público, requerendo, preliminarmente

o não conhecimento do apelo por não ter a parte interessada pago as custas do preparo e, no mérito, a manutenção da decisão recorrida.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em parecer de fls. 203/205, opinou pelo reconhecimento da prescrição de todas as penas *in abstracto*.

É o relatório.

Deve-se, preliminarmente, apreciar a arguição do representante do Ministério Público de 1º grau de inexistência de preparo no momento da interposição do recurso, ocasionando, por via de consequência a deserção do mesmo.

Com efeito, o art. 806 do CPP determina a deserção do recurso interposto quando intentada ação mediante queixa, ou seja, somente é admissível a decretação da deserção, nos casos de falta de preparo, nas ações penais privadas e não nas ações penais públicas, ocasião em que nestas somente se tornam exigíveis apenas depois de decidida a causa ou o recurso e caso o réu seja condenado, ressalvando a hipótese do art. 32 do CPP (réu pobre), senão vejamos a jurisprudência do Excelso Pretório, *verbis*:

STF – “A determinação de que a parte comprove o preparo do recurso no ato de sua interposição (CPC, art. 511, caput) não se aplica ao processo penal. Com base nesse entendimento, e reafirmando a orientação acolhida pela jurisprudência no STF, no sentido de que, nas ações penais públicas, o processamento dos recursos interpostos independe do pagamento de custas, a Turma deferiu pedido de habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba que julgara deserto o recurso interposto em favor do paciente. Precedentes citados: HC 6.215-RJ (RTJ – 109/536), Informativo do STF 6, 26.2.97.

Isto posto, rejeito a preliminar de deserção.

Os fundamentos do recurso de apelação resumem-se na absolvição do apelante ou o reconhecimento da prescrição da pena estipulada no art. 6º, § 5º da Lei 4.898/65, ou seja, de impossibilidade do acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa, a qual foi cominada em 02 (dois) anos, conforme dispositivo sentencial.

De fato, deve-se, do mesmo modo, apreciar o reconhecimento da prescrição da pena restritiva de direito cominada na Lei de Abuso de Autoridade, a qual foi aplicada em desfavor do apelante, pois é matéria prejudicial ao mérito do apelo, devendo ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, e acaso acolhida desnecessária será a discussão da questão principal.

Com efeito, a Lei Federal nº 4.898/65 que regula o processo de responsabilidade civil e penal nos casos de abuso de autoridade estipula em seu art. 6º, § 5º a seguinte pena restritiva de direito, *ipsis litteris*:

Art. 6º. Omissis.

§ 5º Quando o abuso for cometido por agente de autoridade policial, civil ou militar, de qualquer categoria, poderá ser cominada a pena autônoma ou acessória, de não poder o acusado exercer funções de natureza policial ou militar no município da culpa por prazo de 1(um) a 5(cinco) anos.

É de se notar que a pena aplicada ao caso concreto, sem dúvida é uma pena restritiva de direito e como tal é autônoma, tendo prazos de duração que variam entre 1(um) a 5(cinco) anos. Na verdade, o prazo máximo de 05 (cinco) anos cominada a pena restritiva de direito não equivale dizer que esta terá o prazo prescricional *in abstracto* em 12 (doze) anos, pois a pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito) (art. 109, III do CP).

A sobredita lei de Abuso de Autoridade não regula os prazos de prescrição de suas penas privativas de liberdade, restritivas de direito e multas, sendo, portanto, nos termos do

art. 12 do CP, supridas pela lei penal geral quanto a este aspecto. Assim sendo, se o máximo da pena dos crimes de abuso de autoridade são de 06 (seis) meses, então o prazo máximo prescricional é de 02 (dois) anos, segundo se extrai da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“RECURSO ESPECIAL – LEI Nº 4.898/65 – ABUSO DE AUTORIDADE – PRESCRIÇÃO – 1. Realizado o tempo da prescrição da pretensão punitiva, declara-se extinta a punibilidade do delito. 2. Sendo certo que a prescrição da pena de multa ocorre no mesmo prazo estabelecido para a prescrição da pena privativa de liberdade, quando cumulativamente cominadas (art. 114, II, do CP), e , ainda, que as penas mais leves prescrevem com as mais graves (art. 118 do CP), tem-se que a prescrição da pretensão punitiva, para os crimes previstos na Lei nº 4.898/65, ocorre *in abstracto*, em 2 anos, à luz do que determina o art. 109, VI, da Lei material penal. 3. *Omissis*. 4. Recurso julgado prejudicado em face da declaração da extinção da punibilidade dos crimes. (STJ – RESP 176647 – DF – 6ª. T. – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJU 27.08.2001 – p. 00418)

Vê-se ainda que o Código Penal, notadamente no art. 118, escolheu como forma de prescrição a qualidade das penas e não a quantidade delas, vez que as penas mais leves prescrevem com as mais graves. Logo, mesmo a pena restritiva de direito do art. 6.º, § 5.º da lei 4.898/65 ter duração máxima de 05 anos, esta deve ter o tratamento legal de mais leve do que o de mais grave.

Ainda no mesmo sentido, o Código Punitivo pátrio no seu art. 109, parágrafo único afirma que aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade. Assim, se está prescrita a pena privativa

de liberdade em 02 anos à luz do que determina o art. 109, VI, automaticamente prescrita está a pena restritiva de direito cominada ao delito.

De fato, a denúncia foi recebida em 12.11.98 consoante se vê do despacho de recepção lançado no rosto da vestibular acusatória e a sentença publicada em 21.12.2000, é dizer, decorridos mais de 02 anos entre as causas de interrupção da prescrição.

Destarte, declara-se a prescrição da pretensão punitiva do Estado também em relação a pena restritiva de direito aplicada ao apelante, ficando, pois prejudicada a apreciação do mérito do apelo.

À vista do exposto, conhece-se do presente apelo, para lhe dar provimento, declarando a prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação a pena restritiva de direito disposta no art. 6.º § 5.º da Lei 4.898/65, nos termos do parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 03 de junho de 2003.

*** **

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

**Nº. 2001.0001.2695-0APELAÇÃO CRIME
COMARCA- FORTALEZA
APELANTE - A JUSTIÇA PÚBLICA
APELADO - HELVIO ALMEIDA ARAÚJO
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

**EMENTA:
APELAÇÃO CRIME. PENAL. TRÂNSITO. CULPA.
ESPÉCIE. IMPRUDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.
COMPENSAÇÃO DE CULPAS. INEXISTÊNCIA.
CULPA CONCORRENTE. DECISÃO REFORMADA.**

I – Na verdade, a conduta do réu, em trafegar em local com bastante movimentação de transeuntes e ciclistas com velocidade incompatível, revela-se, no mínimo imprudente, notadamente quando a sua frente há carros estacionados de modo a aumentar por parte do condutor o dever de cuidado. Imprudência configurada.

II – No direito penal não existe compensação de culpas, ocasião em que quando há culpa tanto da vítima quanto do réu a solução é a condenação deste.

III – Apelo conhecido e provido.

IV – Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime n.º 2001.0001.2695-0 da comarca de Fortaleza, em que é apelante o representante do Ministério Público e sendo apelado HÉLVIO ALMEIDA ARAÚJO.

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do recurso, para lhe dar provimento, reformando a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre representante do Ministério Público em exercício na 1ª Vara de Delitos de Trânsito da comarca de Fortaleza, ofereceu denúncia contra **HÉLVIO ALMEIDA ARAÚJO**, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 302 da Lei n.º 9.503/97 (CTB), porque no dia 07/03/99, cerca das 16h, no Conjunto Almirante Tamandaré, o denunciado, dirigindo o veículo Gol de placas HUU-2124/Ce, colheu o ciclista Valdomiro Lima de Almeida, que veio a falecer em consequência das lesões sofridas, consoante atesta o laudo de exame cadavérico incluso.

Submetido ao devido processo legal, com resguardo do contraditório e da ampla defesa, restou o réu absolvido por sentença de fls. 74/77, nos termos do art. 386, VI do CPP.

Irresignado com a prolação do **decisum** absolutório, o representante do Ministério Público interpôs, às fls. 80, o

presente apelo, objetivando a reforma da sentença apelada, porquanto incorreu o acusado em imprudência, mesmo admitindo a imprudência do ciclista, pois este não tomou todos os cuidados necessários na condução do veículo quando empreendeu velocidade incompatível com o local, requerendo, por fim, a condenação do réu nas tenazes do art. 302 do CTB.

Apelo devidamente contra-arrazoado, às fls. 94/96, requerendo a manutenção da sentença recorrida.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em parecer de fls. 103/105, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

No caso dos autos, procede a tese acusatória de culpa tanto do condutor do veículo quanto da vítima, vez que as provas existentes nos autos culminam na culpabilidade do réu, ora apelado e da vítima.

Com efeito, consta dos autos, que no dia 07 de março de 1999, por volta das 16 horas, no Conjunto Tamandaré, o denunciado de forma imprudente colheu a vítima que pedalava a bicicleta pela rua Jamacaru, cuja situação também foi impudente ao atravessar de inopino a pista asfáltica, vindo, por conseguinte, a ser atropelada.

A conduta imprudente do condutor do veículo deveu-se ao fato de não tomar as cautelas redobradas em rua de grande movimento, respondendo ele pelo evento danoso resultante de velocidade incompatível com o local, inobstante a distração do ciclista, conduta esta também causadora do sinistro.

De sorte que, analisando o cotejo probatório, assiste razão ao apelante quando afirma que a conduta do réu foi flagrantemente imprudente, mesmo com o surgimento repentino da vítima na pista, podendo, prever um acidente que poderia culminar na morte de qualquer pedestre o ciclista.

Na verdade, segundo se extrai ainda dos autos, a conduta do apelado, inobstante a velocidade atingida, deveria ter tomado todos os cuidados necessários para prevenir qualquer acidente, notadamente quando há a sua frente carros estacionados irregularmente, hipótese que poderia ainda

aumentar o dever de cautela por parte do condutor evitando danos com terceiros.

Na hipótese dos autos, não há dúvidas que o acusado foi imprudente e irresponsável na condução do veículo não tomando os devidos cuidados necessários, bem como não obedecendo as regras de trânsito pertinente ao caso, ensejando sua punição criminal, pois em Direito Penal não há compensação das culpas.

De sorte que, configurada a autoria e a materialidade delitivas, bem como a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta do réu e o dano, o dano propriamente dito e a culpa do agente, não há outra solução senão a de reformar a sentença absolutória, para condenar o apelado nas sanções do art. 302 da Lei 9.503/97.

Considerando as diretrizes do art. 59 do CP, fixa-se a pena-base em 02 (dois) anos de detenção, mais 02 (dois) meses de suspensão a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor (art. 293 do CTB), a ser cumprida em regime aberto.

Com base na redação do art. 44, § 2º. do CP, substitua-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem melhor aquilatadas pelo juízo das execuções criminais.

Em face do exposto, conheço do recurso, pois tempestivo e adequado, para lhe dar provimento, reformando-se a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 03 de junho de 2003.

*** **

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

**Nº. 2002.0000.2800-0APELAÇÃO CRIME
COMARCA - CARIÚS**

APELANTE - JOSÉ INÁCIO DA SILVA
APELADA - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. PROVAS SEGURAS E CONVINCENTES DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE. PALAVRA DA VÍTIMA. COERÊNCIA E SEGURANÇA. IDONEIDADE. CRIME HEDIONDO. INOCORRÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - A decisão recorrida, considerando a prova carreada aos autos, verificou que há elementos consistentes no que se refere a autoria e a materialidade, posto que encontram-se indubitavelmente comprovadas, conforme se infere dos depoimentos testemunhais colhidos na instrução processual.

II - Os crimes contra os costumes como são dos que se procuram cometer entre quatro paredes, às ocultas, horas mortas, sem vigilância de ninguém. Bem por isso as vítimas são suas grandes testemunhas. Descrer delas, só quando se associam elementos seguros de que têm imaginação doentia ou agem por vingança irracional.

III - O fato criminoso narrado na denúncia, no qual o apelante foi condenado por sentença não tem a qualificação de hediondo, haja vista que não resultou violência ou lesões corporais graves, resumindo, somente na presunção de violência do art. 224-a do CP. Impossibilidade de qualificação de crime hediondo, por

consequente, desnecessidade de estipulação de regime mais gravoso. Regime inicial semi-aberto. Concessão de ofício.
IV - Apelo conhecido, mas improvido.
Condenação mantida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº. 2002.0000.2800-0 da comarca de Cariús, em que é apelante José Inácio da Silva e sendo apelada a Justiça Pública.

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do apelo, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a condenação do apelante, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, contudo, de ofício, estipular o regime inicialmente semi-aberto, vez que o crime não tem qualificação de hediondo.

O ilustre representante do Ministério Público em exercício na comarca de Cariús ofereceu denúncia contra JOSÉ INÁCIO DA SILVA, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 214, c/c o art. 224, "a" e art. 71, todos do Código Punitivo pátrio, porque durante alguns meses do ano de 1999, o acusado manteve relações sexuais diverso da conjunção carnal com as vítimas Luzia Sousa dos Santos, com 10 anos de idade e Ivanilda Sousa dos Santos, de 12 anos de idade, bem como mais outras menores, Diana de Oliveira e Idervânia Alves Lima Pinheiro, ambas com 11 e 12 anos de idade, respectivamente.

Submetido ao devido processo legal com a prudência do contraditório e da ampla defesa restou o réu José Inácio da Silva, condenado por sentença de fls. 77/85, nos moldes da exordial delatória, a uma pena definitiva de 07 anos de reclusão a ser cumprida em regime integralmente fechado.

Irresignado com o *decisum*, o acusado interpôs, às fls. 91, o presente apelo, aduzindo, para tanto, às fls. 92/97, que inexistem provas concretas e robustas para que o apelante seja condenado nas tenazes do art. 214, c/c o art. 224, "a" do CPB, em continuidade delitiva, requerendo, por fim, a reforma da decisão recorrida e sua conseqüente absolvição.

Apelo contra-arrazoado pelo agente parquetiano, às fls. 102/106, requerendo a manutenção da decisão guerreada, posto que há provas irrefutáveis da autoria e da materialidade do crime em desfavor do apelante.

Instada a manifestação, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 114/116, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No caso de que se cuida, trata-se de condenação do apelante nas penas do crime de atentado violento ao pudor com presunção de violência pela menoridade e em continuidade delitiva.

A decisão recorrida, considerando a prova carreada aos autos, verificou que há elementos consistentes no que se refere a autoria e a materialidade, posto que encontram-se indubitavelmente comprovadas, conforme se infere dos depoimentos testemunhais colhidos na instrução processual, dando conta de que as vítimas, mediante violência ficta em razão das mesmas serem não maiores de 14 anos de idade, foram constrangidas a praticar ou permitir que com elas se praticassem atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Os crimes contra os costumes como são dos que se procuram cometer entre quatro paredes, às ocultas, horas mortas, sem vigilância de ninguém. Bem por isso as vítimas são suas grandes testemunhas. Descrer delas, só quando se associam elementos seguros de que têm imaginação doentia ou agem por vingança irracional.

Assim sendo, as declarações firmes e seguras das ofendidas são valiosas, posto que contam com riqueza de detalhes a cena criminosa, segundo a qual, de acordo com a prova coligida, o apelante tocava os órgãos genitais das vítimas e depois colocava seu pênis entre as coxas das mesmas para através da fricção atingir o orgasmo, cuja cena era assistida por algumas, as quais afirmavam ver saindo um líquido branco.

Com efeito, não se pode afirmar que não há provas seguras sobre a condenação do réu pelo crime ora cometido. Na verdade, há provas suficientes e categóricas para alicerçar

um édito condenatório, não se podendo falar em absolvição por inexistência de prova.

No que se refere ao regime de cumprimento da pena de integralmente fechado e da qualificação do presente crime em hediondo, a decisão recorrida claudicou nesse sentido.

O fato criminoso narrado na denúncia, no qual o apelante foi condenado por sentença não tem a qualificação de hediondo, haja vista que não resultou violência ou lesões corporais graves, resumindo, somente na presunção de violência do art. 224-a do CP, o que neste passo, não deve ser considerado hediondo, segundo remansoso entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o qual tem o entendimento de que se não houve violência ou lesões graves não há que ser considerado o crime como hediondo.

Desse modo, concede-se ***habeas corpus*** de ofício para retirar a qualificação de hediondo do crime sob enfoque e, conseqüentemente, estipular o regime inicialmente semi-aberto, nos termos do art. 33, § 2º, “b” do CP.

Diante das condições, conhece-se do apelo, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a condenação do apelante, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, contudo, de ofício, estipular o regime inicialmente semi-aberto, vez que não há caracterização de crime hediondo.

Fortaleza, 04 de junho de 2003.

*** *** ***

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

Nº 2002.0002.6900-7/0

APELAÇÃO CRIME (de Tamboril)

APELANTE: SEBASTIÃO SOARES MENDES

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- **Homicídio culposo. Trânsito.**
- **Motorista que atropela pedestre que acabara de desembarcar de transporte coletivo e ingressara, de vez, na pista.**
- **A displicência da vítima, ancião e deficiente auditivo, não exime de responsabilidade o motorista atropelante, de igual imprudente, porque não reduziu a marcha da camioneta, não soou a buzina nem usou os freios, apesar de consciente de que passava por trecho sinuoso da estrada e por área densamente povoada.**
- **“Quando o resultado era previsível para o sujeito, temos a reprovabilidade da conduta, a culpabilidade” (Damião E. de Jesus, Crimes de Trânsito, p. 81).**
- **Decreto condenatório confirmado à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1. Condutor de uma camioneta “Ford Belina”, o recorrente atropelou e matou Delmiro Pereira Neto pelas 6:30 h da manhã de 29 de junho de 2000, na Rodovia CE 075, em Sucesso, Tamboril.

Processado, imprudência reconhecida pela juíza da causa, foi sentenciado a dois anos de detenção e proibido de dirigir por igual tempo, sendo a pena corporal substituída por alternativa de prestação de serviços à comunidade, acrescida da restrição de freqüentar bares e cabarés.

Irresignado, apela.

A culpa pelo ocorrido, alega, deveu-se à própria vítima, ancião, portador de deficiência visual e auditiva. Não trafegava em alta velocidade e, mais a mais, tudo fez para evitar o acidente, o que não conseguiu em função da postura inadvertida do infeliz pedestre.

Respostado pela Promotoria, enviados os autos ao

Tribunal, a d. PGJ, chamada a se manifestar, opinou pelo conhecimento e desprovimento do reclamo.

Dou por relatado, **ad summam**.

2. Pelas 6 horas e 30 minutos de 29 de junho de 2000, o apelante Sebastião Soares Mendes, dono do curioso apelido de “Canapum”, dirigia sua velha camioneta “Belina II” pela CE 187. Seguia de Crateús para Tamboril em marcha admitida para estradas de tráfego rápido. Numa curva em sentido ascendente (subida), trecho de pouca visibilidade, já dentro da zona urbana da localidade de Sucesso, atropelou e matou o ancião Delmiro Pereira Neto, que atravessava a pista, depois de desembarcar de um carro de passageiros. A vítima deixou 14 filhos, dentre os quais uma menor de idade.

Verdade que o atropelante socorreu o atropelado. Verdade, também, que a vítima atravessou a pista displicentemente, ou, como dizem, “sem olhar para um lado e para o outro”, embora não fosse cega, mas surda ou semi-surda. Verdade, enfim, qual se extrai às fl.s. 59 e 60 (depoimentos dos presenciantes Paulo Nunes Teixeira e Eugênia Bento de Sousa) -, que o apelante, condutor da “Belina II”, não reduziu a velocidade do seu veículo, não lhe soou a buzina, nem pisou no freio, apesar das circunstâncias – trecho perigoso da estrada em ponto densamente povoado.

A vítima concorreu, é certo, para o ato lesivo. A sua imprudência, contudo, não elidiu a do apelante, pois certíssimo que “a culpa do ofendido não exclui a do motorista: não se compensam. Só não responde o sujeito pelo resultado se a culpa é exclusiva da vítima” (DAMÁSIO E. DE JESUS, Crimes de Trânsito, p. 84).

Na sua conceituação mais elementar, “a culpa é a imprevisão do previsível” (mesmo autor, mesmo livro, p. 79).

Malgrado consciente de que conduzia a camioneta por segmento perigoso da estrada, esta já cortando localidade de densa movimentação de veículos e pedestres, o apelante nada fez para neutralizar o risco de acidente. Exasperou na passividade, a evidenciar que ladeou a obrigação de diligência, prever o previsível. E daí o atropelamento, talvez evitável pela

simples iniciativa de tirar o pé do acelerador, colocá-lo no freio e meter a mão na buzina.

Medida acauteladora alguma.

A culpa do apelante, na modalidade imprudência, ressalta, então, clara como a luz, positiva como qualquer expressão algébrica. E não lhe aproveita, por isso, o esforço de negar a responsabilidade penal, justas, por decorrência, as reprimendas que lhe foram impostas no decreto condenatório.

3. Nessas condições, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 21 de fevereiro de 2006.

*** **

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

**Nº 2002.0002.7247-4 APELAÇÃO CRIME
COMARCA - FORTALEZA
APELANTE - JOSÉ DE SOUZA GOMES
APELADA - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

**EMENTA: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DO
JÚRI – CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA –
APELAÇÃO SOB O ARGUMENTO DE QUE O
CONSELHO DE SENTENÇA, AO ACOLHER AS
QUALIFICADORAS DA SURPRESA E VINGANÇA,
DECIDIU CONTRA A PROVA DOS AUTOS –
INOCORRÊNCIA.**

**I - O crime é simultaneamente qualificado pela
vingança e pela desprevenção, quando o agente
procura seu desafeto para dizer-lhe que as
desavenças pretéritas devem ser esquecidas e**

em seguida para, de inopino, atingir a vítima com profunda facada no pescoço, acrescentando, ademais, que no momento do crime não deu nenhuma chance para que a vítima se defendesse.

II - Apelo improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2002.0002.7247-4, de Fortaleza, em que é apelante José de Sousa Gomes e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta do processado que o representante do Ministério Público com assento junto à 2ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza denunciou a pessoa de JOSÉ DE SOUZA GOMES, qualificado nos autos, nas penas do art. 121, § 2ª, incisos I e IV do Código Penal Brasileiro, por haver o mesmo, no dia 02 de junho do ano de 2001, na confluência das ruas Goianeza e Passo Fundo, Parque Genibaú, homicidado a golpes de faca a vítima Marcos Antonio dos Santos, conforme dá conta o auto de exame de corpo de delito de fs.32.

Submetido ao devido processo legal com a prudência do contraditório e da ampla defesa, restou **José de Souza Gomes**, pronunciado nos moldes da exordial acusatória (fs.78/81).

Levado a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri, o Conselho de Sentença rejeitou a tese defensiva desclassificatória de homicídio qualificado para homicídio simples, para acolher a tese Ministerial, logrando o apelante condenado à pena de 13 (treze) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado (fs.96/97).

Não conformado com o desate do julgamento, interpôs o presente apelo para alegar que o veredicto popular, ao repelir a tese defensiva desclassificatória, julgou o réu/apelante contra a prova dos autos, requerendo um novo júri (fs.104). Contra-razões da parte **ex-adversa** pugnando pelo

improvemento do apelo (fs.105/108).

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douda Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fs. 115/116, opinou pelo improvemento do apelo.

É o relatório.

O apelante confessou o crime com riqueza de detalhes e os motivos pelos quais optou por homicidar seu desafeto, contudo, não concorda com as qualificadoras do crime, consistentes na torpeza como vingança e na surpresa como desprevenção, todas acolhidas pelo Conselho de Sentença.

A prova dos autos mostra que a vítima foi homicidada de forma fria e perversa pelo apelante, motivado pela vingança por ter sido agredido tempos pretéritos, bem assim, agiu de inopino, pegando a vítima desprevenida, como afirma por ocasião do interrogatório prestado perante a autoridade policial, senão vejamos, **verbis**:

“Que quando estava indo para o lanchão e ao chegar na rua Goianeza esquina com a Rua Passo Fundo, encontrou com a vítima, Marcos Antonio dos Santos Oliveira, de imediato deu-lhe uma facada no pescoço, que causou a morte da vítima... que no momento do crime não deu nenhuma chance para que a vítima se defendesse”.(fs.8)

A prova é irrefutável, a vítima sofreu o ataque de surpresa, não esperava tão abjeta agressão, de modo a esquivar-se. A circunstância qualificadora que dificultou a defesa da vítima resultou indubitavelmente comprovada nos autos. Neste sentido, pacífico é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **verbis**:

“Nos casos indicados no nº IV, do art. 121, § 2º, do CP, o que qualifica o homicídio não é o meio escolhido ou usado para a prática do crime, e , sim o modo insidioso com que o agente o

executa, empregando para isso, recurso que dificulte ou torne impossível a defesa” (TJSP - Rec. Humberto da Nova - RJTJSP 20/365).

Quanto ao motivo torpe, consistente na vingança, deram conta os autos que a vítima e um amigo chegaram na confluência das ruas Passo Fundo com Anastácio Braga, onde havia outras pessoas, dentre elas o apelante, tendo este se aproximado do seu desafeto/vítima e lhe falado que a briga anterior não tinha nada a ver, e o que tinha passado já passou, para, instantes depois, atingi-la com uma facada no pescoço, concretizando-se, assim, a sua vingança, nesse sentido, **verbis:**

“A vingança, o ódio reprimido, que levam o agente à prática do crime, configuram o motivo torpe a que alude o art. 121, § 2º, I, do CP” (TJSP – Rec.Rel. Weiss de Andrade – RT 560/323).

Nestas condições, nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do auspicioso parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 12 de agosto de 2003.

*** *** ***

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

**PROCESSO Nº: 2003.0002.5362-1/0
APELAÇÃO CRIME
LOCAL DE ORIGEM: FORTALEZA
APELANTES: LUIS VITORIANO DE BRITO e JOSÉ FERREIRA LIMA
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS**

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – SENTENÇA CONDENATÓRIA PROCLAMADA PELO TRIBUNAL POPULAR DO JURI – DECISÃO CONSOLIDADA NAS PROVAS DOS AUTOS – SOBERANIA DO ÓRGÃO JULGADOR LEIGO – A DECISÃO EMANADA PELO TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI SOMENTE ACEITA REPROCHE SE ESTIVER INEXORAVELMENTE CONTRÁRIA AO QUE DOS AUTOS CONSTA – NO CASO, POR ESCOLHER UMA DAS VERSÕES APRESENTADAS, DEVE A MESMA SER MANTIDA – RECURSO DENEGADO – DECISÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2003.0002.5362-1/0, de Fortaleza, em que figuram como Apelantes LUIS VITORIANO DE BRITO e JOSÉ FERREIRA LIMA e como Apelada A JUSTIÇA PÚBLICA.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 14 de março de 2005.

RELATÓRIO

Consta que o representante do Ministério Público em exercício na 3ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza denunciou, em 01 de dezembro de 1987, LUIZ VITORIANO DE BRITO, vulgo “LUIZ DA SINUCA” e JOSÉ FERREIRA LIMA, conhecido como “bigode”, como responsáveis pela morte de ANTONIO CAETANO PEREIRA DUTRA, que ocorreu no dia 15 de outubro do mesmo ano,, por volta das 08:30h, na rua Padre Pio, nº 30., no Bairro da Praia do Futuro.

Consta da denúncia que os acusados, embriagados, perseguiram a vítima, cada um portando uma faca, até a residência de ANTONIO FERREIRA DO NASCIMENTO, lá tendo

tirado a vida da vítima no banheiro da residência.

O MM Juiz processante recebeu a denúncia, marcando o interrogatório dos Apelantes, conforme comprova o despacho de fls. 03.

O acusado LUIZ VITORIANO presta depoimento que vemos às fls. 50/50v, onde afirma que não teve participação com o crime, afirmando que o autor do mesmo foi o outro acusado, no caso JOSÉ FERREIRA LIMA. O mesmo acusado apresentou defesa prévia, conforme se depreende das fls. 52 dos autos.

O outro Acusado, presta interrogatório às fls. 55/55v, onde afirma que ele e o outro acusado agiram em legítima defesa. Afirma que mataram a vítima para que a mesma não os matasse. Apresenta defesa prévia conforme se vislumbra nas fls. 57 dos autos.

Testemunhas de acusação ouvidas, conforme se comprova pelos depoimentos de fls. 59/59v; 60/60v; 61/62; 74/74v.

Os acusados tiveram a prisão preventiva decretada, conforme se vê às fls. 64.

Testemunhas de defesa ouvidas, conforme se comprova pelos depoimentos de fls. 85/85v; 86/86v; 87/87v; 119/120.

Alegações finais do Ministério Público às fls. 89/91, onde pugna pela pronúncia dos acusados como incurso nas sanções estabelecida pelo art. 121, § 2º, II e IV c/c art. 29, todos do Código Penal Brasileiro.

O réu LUIZ VITORIANO DE BRITO, apresenta suas alegações finais de defesa às fls. 125/126, onde se reserva a apresentar suas razões no momento dos debates orais.

Já o acusado JOSÉ FERREIRA LIMA, nas fls. 138/139, onde o mesmo confirma ter sido o autor do homicídio ora estudado.

Em decisão que descansa às fls. 141/143, o MM Juiz Processante, entende por pronunciar os réus como incursos nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV c/c art. 29, todos do Código Penal Brasileiro.

Apresentado libelo crime acusatório às fls. 183, contra

o acusado JOSÉ FERREIRA LIMA, o réu apresentou suas contra-razões, às fls. 218, pugnando para apresentar suas razões em debates.

Submetido a julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, entendeu este, por unanimidade, que o réu foi partícipe na ação que tirou a vida da vítima, rechaçando por maioria que o réu teria agido sob violenta emoção e que sua participação teria sido de menor proporção. Também por maioria entendeu que o réu agiu por motivo fútil e mediante surpresa para a vítima, tornando impossível sua defesa.

Assim, mediante a decisão do Conselho de Sentença, resolveu o MM Juiz **a quo** condenar o Pronunciado a 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Inconformado com o veredicto, interpôs o Apenado o seu apelo, cujas razões vão dispostas nas páginas 237/238, requerendo que seja reconhecida a tipicidade da violenta emoção. Requer, assim, a anulação da sentença, devendo o réu ser submetido a novo julgamento.

Recurso contra-arrazoado pelo Ministério Público, onde requer o improvimento do recurso de apelação (fls. 240/245).

Quanto ao Acusado LUIZ VITORIANO DE BRITO, foi apresentado libelo crime acusatório às fls. 253/254, sendo o mesmo contra-arrazoado, mediante petição de fls. 254v, pugnando para apresentar suas razões em debates.

Submetido a julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, entendeu este, por unanimidade, que o réu foi autor da ação que tirou a vida da vítima, rechaçando por unanimidade a tese de negativa de autoria. Por maioria entendeu que o réu agiu por motivo fútil e mediante surpresa para a vítima, tornando impossível sua defesa.

Assim, mediante a decisão do Conselho de Sentença, resolveu o MM Juiz **a quo** condenar o Pronunciado a 14 (quatorze) anos de reclusão.

Inconformado com o veredicto, interpôs o Apenado o seu apelo, cujas razões vão dispostas nas páginas 283/285, requerendo que seja reconhecida a tese de negativa de autoria,

sendo a sentença reformada com a conseqüente absolvição do réu.

Recurso contra-arrazoado pelo Ministério Público, onde requer o improvimento do recurso de apelação (fls. 287/292).

Chegando a este Tribunal, foram os autos encaminhados à douta Procuradoria Geral de Justiça, para oferecimento de parecer que o fez no sentido de serem conhecidos os recursos, porém improvidos (fls. 299/302).

É o relatório.

V O T O

Não merecem guarida os recursos apelatórios interpostos pela defesa, tendo em vista que a decisão emanada pelo Tribunal Popular do Júri foi consubstanciada nas provas colhidas nos autos.

Primeiramente, devemos refutar a alegação de violenta emoção levantada pelo Apelante JOSÉ FERREIRA. Isto se mostra claro, visto que pelo depoimento das testemunhas, não houve qualquer motivo que ensejasse uma reação tão desumana quanto a tomada pelo Apelante e seu comparsa. Vejamos o que diz DJANIRA FERREIRA DA SILVA em seu depoimento de fls. 59/59v:

“que encontrou-se com ‘Luiz da Sinuca’ e ‘bigode’; que por incrível que pareça eram todos amigos; que a vítima já vendera pasteu (sic) ao Luiz; que sem nenhum motivo Luiz investiu com uma faca; que ferida a vítima tratou de fugir; que ao pular uma cerca foi alcançado e derrubado por ‘bigode’; que a depoente alarmou pedindo socorro; que não sabe as razões que levaram os acusados a matar a vítima.”

Está claro que a ação dos Apelantes foi caracterizada pela futilidade, visto que nada há nos autos que nos leve a acreditar que teria agido o Apelante José Ferreira sob a violenta

emoção.

Outrossim, não cabe a alegação do outro Apelante, no caso LUIZ VITORIANO, primeiramente pelo depoimento acima transcrito, que confirma a participação do mesmo. Ainda no mesmo sentido o próprio outro acusado, em seu interrogatório de fls. 55/55v, confirma a participação deste Apelante do delito que veio a tirar a vida de ANTONIO CAETANO PEREIRA DUTRA.

Como é de corriqueira sabença, o recurso contra decisão do júri só encontra respaldo quando a decisão vergastada for de toda desarmoniosa com a prova dos autos. No caso isso não ocorre. Realmente, se o júri não se divorciou das provas que lhe deu apoio à decisão, mantém-se o veredicto, em respeito à soberania do Tribunal Popular.

Diante de todo o exposto, julgo improcedente os recursos de apelação, nos termos do parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 14 de março de 2005.

*** *** ***

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

APELAÇÃO-CRIME Nº 2003.0005.7686-2

APELANTE: GLEYDSON GONÇALVES DINIZ

APELANTE: PEDRO FRANCISCO DE AQUINO

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. PENAL E
PROCESSUAL PENAL. TÓXICO. TRAFICÂNCIA
ILÍCITA. CULPABILIDADE DEMONSTRADA.
CRIME HEDIONDO. REGIME PRISIONAL.
PROGRESSÃO. POSSIBILIDADE.**

I. Merece reforma a decisão monocrática quanto a um dos acusados, tendo em vista que a prova judicial não revelou, em juízo de certeza, a sua participação na conduta penal, aplicando-se, desse modo, o princípio do *in dubio pro reo*, para absolvê-lo das imputações ministeriais.

II. Não há ilegalidade na decisão monocrática que fixa a pena-base acima do mínimo legal, se o juiz explicitou, em *decisum* fundamentado, as circunstâncias desfavoráveis ao agente, todas idôneas a justificar a exasperação. Além disso, não está caracterizada a circunstância atenuante da confissão se o acusado, que confessara na polícia judiciária, vem a retratar-se em juízo, afirmando jamais ter praticado a venda ou uso de substância entorpecente.

III. Afastada a participação do co-réu na prática criminosa, fica excluída a majorante constante do art. 18 da Lei de Tóxicos (associação para o tráfico).

IV. A extensão da regra do § 7º do art. 1º da Lei nº 9.455/1997 para os demais delitos mencionados na Lei nº 8.072/1990 é imperativo que se impõe, de modo a manter a unidade de tratamento determinada pela Carta Política.

V. Apelo provido com relação ao réu Pedro Francisco de Aquino. Recurso parcialmente acolhido quanto ao acusado Gleydson Gonçalves Diniz, somente para excluir a causa de aumento do art. 18, III, Lei de Tóxicos, concedendo-se, ainda, ordem de habeas corpus, de ofício, para transformar o regime de execução da pena, determinando-se seja esta cumprida, inicialmente, e não integralmente, em regime fechado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto pelo réu Pedro Francisco de Aquino, e acolher parcialmente o inconformismo do acusado Gleydson Gonçalves Diniz, somente para excluir a causa de aumento do art. 18, inc. III, da Lei de Tóxicos, concedendo-lhe, ainda, por maioria, ordem de ***habeas corpus***, de ofício, para transformar o regime de execução da pena, determinando-se seja esta cumprida inicialmente, e não integralmente, em regime fechado, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 4 de maio de 2004.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes de Fortaleza (CE), ofereceu denúncia contra Gleydson Gonçalves Diniz e Pedro Francisco de Aquino, como incurso nas sanções do art. 12 e art. 18, III, ambos da Lei nº 6.368/1976, ante o fato de, em 14.11.2002, por volta das 13 horas, no encontro das Ruas Pedro I e Teresa Cristina, terem os denunciados sido presos em flagrante por trazerem consigo 4.823 gramas de “crack” e 2.798 gramas de cocaína (auto de apresentação e apreensão à fl. 16).

Concluída a instrução criminal, a MMA. Juíza do feito julgou procedente a denúncia, para condenar os acusados nas sanções do art. 12 e art. 18, III, ambos da Lei nº 6.368/1976, o primeiro à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, e o segundo denunciado à reprimenda de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 300 (trezentos) dias-multa (fls. 149/159).

Irresignado, o réu Gleydson Gonçalves Diniz interpôs

recurso apelatório, no qual suscita, em síntese, o seguinte (fls. 174/182):

a) que a pena-base não poderia ter sido exacerbada, haja vista ser o acusado primário e de bons antecedentes, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, além de estar caracterizada a atenuante da confissão espontânea;

b) que não está presente a majorante do concurso de agentes, a qual exige tenham os réus constituído uma associação criminosa para o tráfico, não sendo suficiente para o aumento a simples co-autoria.

Também manifestou seu inconformismo com a sentença condenatória o acusado Pedro Francisco de Aquino, o qual apelou para aduzir que os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação são contraditórios, existindo dúvida quanto à participação do acusado no fato criminoso, motivo pelo qual deve ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*, para absolvê-lo das imputações ministeriais (fls. 186/192).

Em contra-razões recursais o *Parquet* destacou que o acusado Gleydson Gonçalves não confessou a autoria criminosa, além de estar devidamente demonstrado o aumento da pena pelo concurso de agentes, merecendo ser mantida a condenação, cuja fixação deu-se de forma fundamentada, observando as circunstâncias do art. 59 do Código Penal (fls. 194/198).

Instada a se manifestar, pronunciou-se a Procuradoria Geral de Justiça pela manutenção da condenação no tocante ao primeiro apelante, reduzindo-se apenas a sanção para o mínimo legal, e pela reforma da decisão recorrida quanto ao segundo condenado, para decretar-se a sua absolvição (fls. 215/217).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação mediante o qual alega a defesa serem contraditórios os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação, existindo dúvida quanto

à participação do acusado no fato criminoso, motivo pelo qual deve ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*, absolvendo-se Pedro Francisco de Aquino das imputações ministeriais.

Passo à apreciação do conteúdo probatório dos autos, com o fim de verificar se existem provas de que o réu Pedro Francisco efetivamente concorreu para o crime em apreço.

Interrogado perante a autoridade judiciária, o recorrente Pedro Francisco de Aquino negou a autoria criminosa, declarando, em síntese, o seguinte:

“[...] retornou à direção do veículo, ao bater a porta foi surpreendido com um rapaz magro entrando no carro, conduzindo uma bolsa [...] que notou umas pisadas se aproximando do carro e quando olhou eram os policiais [...] que foi dada voz de prisão [...] que chamou os policiais federais para ir ao seu quarto e lá chegando, vasculharam e nada encontraram [...]” (fl. 79).

De igual teor foram as palavras do citado apelante na persecução policial, o qual, desde o início, professou sua inocência, indicando não ter qualquer envolvimento no tráfico de entorpecentes:

“[...] que após ter tomado uma coca-cola, quando ia dando partida no veículo adentrou ao carro pelo lado do passageiro um elemento magro conduzindo uma sacola plástica [...] nunca viu o primeiro conduzido aqui presente [...] que não tem nenhum envolvimento com a cocaína encontrada pelos Policiais Federais [...] que nunca praticou a venda de droga e que não é viciado em nenhum tipo de droga [...]” (fl. 12).

O réu Gleydson Gonçalves Diniz também negou a prática criminosa na fase judicial, esclarecendo que entrou no veículo do primeiro denunciado aleatoriamente, somente em

virtude da aproximação policial:

“[...] que estava por detrás da Gerardo Bastos [...] que notou dois homens lhe seguindo, momento em que se aproximaram e lhe abordaram [...] que no momento da abordagem entrou em um carro escuro que se encontrava no local [...] que em poder do interrogando foi encontrado uma sacola com uma caixa, não sabendo o seu conteúdo [...] que não vende nem usa drogas [...]” (fl. 81).

A prova testemunhal indicada pela acusação confirma os termos da inicial delatória quanto ao acusado Gleydson Gonçalves Diniz, ao registrar que realmente foi apreendida substância entorpecente em poder deste; no entanto, não restou definida, em juízo de certeza, a sua relação com o apelante Pedro Francisco na traficância ilícita.

É que as duas testemunhas arroladas na denúncia asseveram ter visto o réu Gleydson entrar no carro do apelante no momento em que a polícia fazia a perseguição, sem existir, de forma incontestada, a demonstração de que Pedro Francisco realmente esperava a chegada do agente portador da droga.

O depoimento de José Adai Pereira Guerreiro, policial federal, é idôneo a fundamentar o decreto condenatório singular ora recorrido, relatando, em juízo, que:

“[...] estava parado um carro santana, de cor azul, para cujo ocupante, o 2º acusado Pedro, o 1º acusado Gleydson, fez a entrega do saco que conduzia [...] que o saco plástico contendo uma caixa, onde posteriormente descobriu-se que havia pedras de crack, estava no piso do carro [...] que no ato da abordagem o 1º acusado Gleydson disse que estava levando a encomenda para o 2º acusado, Pedro [...] que no ato da abordagem o acusado Pedro logo aduziu que

não sabia quem era a pessoa que tinha entrado em seu carro [...] que o segundo acusado Pedro, embora negasse conhecer o 1º acusado, quando este entrou no seu veículo Santana, chegou a ligar a ignição [...] que o 1º acusado disse que foi informado de que deveria fazer a entrega da droga a uma pessoa na rua Pedro I, num veículo Santana [...] que o 2º acusado argumentou que estava saindo no seu veículo, quando de surpresa o 1º acusado ingressou no seu carro [...] que a droga foi apreendida no piso do carro, entre as pernas do acusado Gleydson [...]” (fl. 104).

Também foi inquirido o agente policial Luiz Moreira Neto, o qual narrou ao juiz singular que:

“[...] o 1º acusado Gleydson ingressou na Rua Pedro I onde se achava estacionado um veículo Santana e nele ingressou [...] que o 2º acusado foi identificado como sendo Pedro Aquino [...] que somente foi possível ao 1º acusado dizer: ‘dá a partida rapidamente’ [...] que com o 1º acusado Gleydson foi apreendido o dito saco plástico, o qual continha pedras de crack [...] que o 2º Acusado Pedro argumentou que não conhecia o 1º acusado [...] que chegaram a ir a casa do 2º acusado, mas nada de ilícito foi apreendido [...] que foi dada uma busca minuciosa no Santana e nada mais de ilícito foi encontrado [...]” (fl. 106).

As testemunhas arroladas da defesa nada cientificaram sobre o fato **sub judice**, afirmando unicamente desconhecerem o envolvimento do réu com o tráfico de substância entorpecente (fls. 124/126).

Assim foram as declarações de Francisca Felícia

dos Santos Carvalho:

“[...] que não presenciou o fato descrito na denúncia [...] que não acredita que seja possível o envolvimento de Pedro com o tráfico de drogas [...] que o acusado trabalho fazendo transporte de entulhos de construção para algumas construtoras [...]” (fl. 124).

Analisando sistematicamente a prova judicial, conclui-se não ter sido alcançada uma verdade material a respeito da participação do réu Pedro Francisco na conduta criminosa.

Apesar de o acusado Gleydson – ao ser perseguido pela polícia – ter entrado subitamente no veículo do recorrente, não ficou evidenciado, de modo incontestado, que este realmente aguardava receber um pacote com substância destinada à traficância ilícita.

Como sabido, é decorrência do princípio constitucional do estado de inocência a exigência de um juízo de certeza, na busca de uma verdade real acerca do ilícito, para que seja proferido decreto condenatório, devendo as dúvidas ser resolvidas em favor do acusado (*in dubio pro reo*).

In casu, porque não revelada a culpabilidade no tocante ao réu Pedro Francisco de Aquino, há de ser reformada a decisão monocrática, a fim de absolvê-lo das imputações ministeriais.

Já quanto ao réu Gleydson Gonçalves Diniz, este também apelou, asseverando que a pena-base não poderia ter sido exacerbada, em razão de ser primário e possuir bons antecedentes, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias do art. 59 do Código Penal, além de estar caracterizada a atenuante da confissão espontânea.

A Julgadora singular aplicou a pena do réu-apelante nos seguintes termos:

“EM RELAÇÃO AO 1º ACUSADO – GLEYDSON, POR TRATAR-SE DE RÉU PRIMÁRIO, EX VI sic CERTIDÃO DE FLS. 148 VERSO, MAS,

OBSERVANDO-SE A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA, A^{sic} OS MOTIVOS ALEGADOS PARA SEU COMETIMENTO, QUE DENIGREM A CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO, POIS COMPROVAM SUA DISPOSIÇÃO E TRANQUILIDADE^{sic} PARA A PRÁTICA DESTE TIPO DE CRIME, FIXO-LHE A PENA BASE DE 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO, A QUAL, EM FACE DA MAJORANTE PREVISTA NO BOJO DO ART. 18, INCISO III, DA LEI ANTITÓXICOS, AGRAVO DE 2/3, FICANDO, PORTANTO, EM **06 (SEIS) ANOS E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO**, APLICANDO-SE A MAJORANTE EM SEU GRAU MÁXIMO PORQUANTO LEVANDA^{sic} EM LINHA DE CONTA O VOLUME DE **COCAÍNA** QUE SERIA INTRODUZIDO NO MERCADO LOCAL, QUAL SEJA, **7.622,6 GRAMAS**, CUJO DESIDERATO SE ALCANÇADO, **RESULTARIA NUM LUCRO EM TORNO DE R\$ 130.000,00 (CENTO E TRINTA MIL REAIS)**, DEVENDO ESSAS INICIATIVAS SEREM^{sic} COMBATIDAS COM O MÁXIMO RIGOR PARA QUE POSSAMOS DESISTIMULAR^{sic} O NARCOTRÁFICO EM NOSSA CIDADE, FIXANDO-LHE AINDA O PAGAMENTO DE **300 (TREZENTOS) DIAS-MULTA**, CALCULADA SOBRE 1/30 AVOS DO SALÁRIO-MÍNIMO DA ÉPOCA DO CRIME, PENA QUE TORNO CONCRETA E DEFINITIVA À MÍGUA^{sic} DE OUTRAS CAUSAS QUE POSSAM AUMENTÁ-LA, AGRAVÁ-LA, MINORÁ-LA OU DIMINUÍ-LA.” (fl. 158).

Inicialmente, observa-se ter a pena-base sido agravada devido à quantidade de substância entorpecente apreendida, bem como à conduta social do recorrente, circunstâncias indicadas no art. 59 do Código Penal como idôneas a justificar o aumento da sanção acima do mínimo em abstrato.

No caso dos autos, realmente, é bastante reprovável a comportamento social do agente ao pretender prover sua subsistência a partir da prática da traficância ilícita. Além disso, o auto de apresentação e apreensão revela indubitavelmente ter sido encontrada em sua posse uma grande quantidade de droga (mais de 4 quilos de “crack” e mais de 2 quilos de cocaína), indicativo de maior periculosidade e culpabilidade mais acentuada, inexistindo ilegalidade na exasperação.

No que tange à atenuante da confissão, esta não merece ser reconhecida na hipótese em apreço.

É que, a despeito de ter o agente, na fase policial, afirmado que trazia consigo substância entorpecente (fl. 11), este, posteriormente, veio a se retratar perante a autoridade judiciária, registrando que “*não vende nem usa drogas*” (fl. 81).

A retratação, como sabido, exclui a atenuante em comento. Nessa linha vêm decidindo a Suprema Corte:

“Não se beneficia da circunstância atenuante obrigatória da confissão espontânea o acusado que desta se retrata em juízo. A retratação judicial da anterior confissão efetuada perante a polícia judiciária obsta a invocação e a aplicação da circunstância atenuante referida no art. 65, III, d, do Código penal” (S.T.F. – HC 69.188/SP – D.J.U. 26.3.1993 – p. 5.003).

“A confissão espontânea suficiente a desaguar na observância da atenuante é aquela reveladora da assunção de responsabilidade pelo acusado. A retratação em juízo, com nova versão dos fatos revelados quando da confissão na Delegacia Policial, afasta-a, isso para o efeito previsto no art. 65, III, d, do Código penal” (S.T.F. – HC 72752 – D.J.U. 18.8.1995 – p. 24.897).

Não deve, pois, ser acolhida a circunstância atenuante suscitada.

Por derradeiro, sustenta o recorrente não estar

presente na hipótese fática a majorante do concurso de agentes, a qual exige tenham os réus constituído uma associação criminosa para o tráfico, não sendo suficiente para o aumento a simples co-autoria.

Em face da absolvição do réu Pedro Francisco de Aquino, por inexistir prova de que este concorreu para o ilícito penal, torna-se inviável o reconhecimento da majorante do art. 18 da Lei de Tóxicos, relacionada com a associação criminosa para o tráfico.

Destarte, uma vez excluída a causa de aumento acima mencionada, torna-se a sanção definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão.

Ademais disso, o regime prisional imposto ao réu no **decisum** condenatório há de ser, **ex officio**, alterado.

É que foi indicado, na conclusão da sentença, que a pena privativa de liberdade, como determina o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, será cumprida integralmente no regime fechado (fl. 159).

Ora, o processo de individualização da pena, como cediço, desenvolve-se em três momentos, a saber: legislativo, judiciário e executório.

No primeiro, o legislador comina a pena para cada crime, não a estabelecendo de modo fixo, mas, ao contrário, confere ao aplicador da lei uma faixa de discricionariedade, quando institui um **quantum** mínimo e máximo, admite alternativas ou mesmo a substituição de uma pena por outra.

No segundo, o juiz, observando os critérios legais, aplica a pena ao caso singular, fixando o seu quantitativo entre o mínimo e máximo e determinando o modo de sua execução.

Chega-se, por fim, à fase mais importante da individualização da pena, que é a da sua execução, pois é nessa etapa que ela atinge o maior grau de concreção, agregando-se, de modo real e definitivo, à pessoa do condenado.

Definir o cumprimento de pena privativa de liberdade, integralmente, em regime fechado, sem levar em conta as qualidades pessoais do apenado, significa afrontar não só a garantia constitucional da individualização da pena, expressa no

citado art. 5º, inciso XLVI, da Carta Política vigente, como também um dos fundamentos do Estado brasileiro, no caso a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da C.F.).

De fato, o constituinte de 1988, seguindo os passos de diversos instrumentos normativos internacionais, elevou o homem ao patamar de razão maior da sociedade, consagrando, desse modo, o princípio da humanização da pena, com o qual não se compatibiliza a proibição da progressividade do regime prisional.

Dita proibição, aliás, contribui para enfraquecer a proposta ressocializadora da pena, o que, diga-se de passagem, de há muito vem sendo negada pela caótica situação de nosso sistema penitenciário, cada vez mais degradante, não oferecendo condições para a reintegração do homem na sociedade. Aliás, é temerário falar-se em ressocialização e em reintegração de quem nunca foi socializado ou integrado à vida social.

Em verdade, o cumprimento integral da pena em regime fechado, além de agravar a problemática da superlotação dos presídios brasileiros, palco de inúmeras rebeliões, retira do preso o estímulo ao bom comportamento. É que, não vislumbrando perspectiva de antecipar sua liberdade ou pelo menos alcançar um regime prisional mais brando, só lhe resta um caminho a seguir, a rebelião ou a fuga.

Infelizmente, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, não reconheceu a manifesta inconstitucionalidade da disposição em apreço, sob a argumentação de que o legislador ordinário, a quem a Constituição atribuiu competência para estabelecer os parâmetros da individualização da pena, no uso dessa prerrogativa constitucional, não quis, no que pertine aos crimes considerados hediondos, deixar ao juiz qualquer margem de discricionariedade na fixação do regime prisional.

Em que pese o respeito que se deve devotar as decisões da nossa Suprema Corte, o fundamento apresentado para sustentar a constitucionalidade do mencionado dispositivo legal, parece-me de todo inaceitável. É que, conferir ao legislador infraconstitucional competência para formular os critérios da

propalada individualização não significa que possa editar norma que implique obstar a própria concretização do princípio constitucional em questão. Como enfatiza Alberto Silva Franco:

“Uma coisa é admitir que o legislador ordinário apresente parâmetros diversificados de individualização; coisa inteiramente diversa é reconhecer que esse legislador possa lesar o núcleo essencial de um direito fundamental reconhecido na Constituição, através de um procedimento em que a própria individualização incorra” (*In Crimes hediondos*. 3ª ed., São Paulo: RT, 1994, p.147).

Realmente, não pode o legislador infraconstitucional, a pretexto de regulamentar um direito fundamental, alterar-lhe ou mesmo esvaziar-lhe o conteúdo. Assim procedendo, estará invertendo a ordem constitucional das coisas. Desta forma, deve ter sempre em mente que esse poder que lhe é confiado se encontra vinculado aos princípios, direitos e garantias fundamentais.

Acontece, contudo, que a Lei n° 9.455, de 7 de abril de 1997, específica do crime de tortura, estatui, em seu art. 1°, § 7°, que o condenado por uma das condutas definidas pelo novo tipo cumprirá a pena que lhe for aplicada, inicialmente, em regime fechado, exceto na hipótese do § 2°. Isto significa que o legislador admitiu a progressividade do regime, em se tratando de crime de tortura.

Andou bem o legislador infraconstitucional ao adotar esse posicionamento, pois, desse modo, ajustou o dispositivo em causa aos princípios da individualização da pena e do respeito à dignidade da pessoa humana (art. 5°, XLVI, e art. 1°, III, ambos da Carta da República).

Resta saber se dita disposição aplica-se aos demais crimes denominados hediondos, revogando-se o preceituado no § 1° do art. 2° da famigerada Lei n° 8.072/1995.

A esse respeito, Alberto Silva Franco, após analisar

o tratamento uniforme emprestado pelo legislador constituinte (art. 5º, inc. XLIII, da C.F.) e pelo legislador infraconstitucional (Lei nº 8.072/1990) aos delitos hediondos: de tortura, de terrorismo, de tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, conclui que a regra contida no § 7º do art. 1º da Lei nº 9.455/1997 deve ser estendida a todas as infrações elencadas na chamada Lei dos Crimes Hediondos.

Assim se expressa o prestigiado autor, *verbis*:

“É evidente que esse tratamento deve ser ampliado, por se mostrar mais favorável, aos demais delitos equivalentes à tortura. Só assim não se rompe a unidade de sentido que o legislador constitucional emprestou à regra do inc. XLIII, do art.5º da Constituição Federal.

A extensão da regra do § 7º do art. 1º da Lei nº 9.455/97, para todos os delitos referidos na Lei nº 8.072/90, iguala hipóteses típicas que estão constitucionalmente equiparadas e restabelece, em sua inteireza, a racionalidade e o caráter sistemático do ordenamento penal.” (“O Regime Progressivo em face das Leis nº s 8.072/90 e 9.455/97”. *In* Boletim IBCCrim nº 58, Edição Especial, set./1997, p.2).

Nesse diapasão, trago à colação o seguinte aresto da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“Constitucional. Penal. Execução da pena. Crimes hediondos (Lei nº 8.072/90). Tortura (Lei nº 9.455/97). Execução. Regime fechado - A Constituição da República (art. 5º, XLIII) fixou regime comum, considerando-se inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes

hediondos. A Lei n° 8.072/90 conferiu-lhes disciplina jurídica, dispondo: ‘A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado’ (art.2°, § 1°). A Lei n° 9.455/97 quanto ao crime de tortura registra no art. 1° - 7° :‘O condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2°, iniciará em regime fechado.’ A Lei n° 9.455/97, quanto à execução da pena, é mais favorável do que a Lei n° 8.072/90. Afetou, portanto, no particular, a disciplina unitária determinada pela Carta Política. Aplica-se incondicionalmente. Assim, modificada, no particular a Lei dos Crimes Hediondos. Permitida, portanto, quanto a esses delitos a progressão de regimes”. (S.T.J., Resp. n° 140.617 - GO, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU, 12.9.1997).

Do voto do insigne Ministro Cernicchiaro, colho o trecho adiante transcrito:

“A lei mais recente, comparada com a Lei dos Crimes Hediondo, mostra-se mais favorável. A lei mais benéfica, por imperativo constitucional e do Código Penal, aplica-se incondicionalmente. Insista-se: os crimes relacionados na Constituição e na Lei n° 8.072/90 receberam o mesmo tratamento. Estatuíram os mencionados textos disciplina unitária. Insista-se, por imperativo da Carta Política.

A lei alterando a matéria, embora, literalmente, restrita a uma parte, repercute no todo. Vale dizer, o disposto no art. 2°, § 1°, da Lei n° 8.072/90 foi afetado por lei posterior, ensejando o cumprimento da pena, por etapas, ou seja, somente, no início, no regime fechado”. (Cf. Boletim IBCCrim n° 60/Jurisprudência, nov/1997, p. 212).

Por todos os argumentos acima expendidos, não há como deixar de reconhecer que o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990 foi revogado pelo preceptivo do § 7º do art. 1º da Lei nº 9.455/1997, sob pena de admitir-se a coexistência de regras contraditórias no ordenamento penal brasileiro, o que afetaria, inapelavelmente, a racionalidade que deve presidir toda e qualquer ordem jurídica.

É preciso ressaltar, no entanto, que o entendimento jurisprudencial acima citado não mais vem sendo seguido pelo Superior Tribunal de Justiça nem encontrou acolhida no egrégio Supremo Tribunal Federal, embora a Corte Maior atualmente esteja a reexaminar a matéria. Enquanto isso, persisto fiel ao posicionamento por mim perfilhado e aqui esposado.

Do exposto, dou provimento ao recurso interposto pelo réu Pedro Francisco de Aquino, para absolvê-lo da imputação contra si formulada, por não existirem provas de ter ele concorrido para o crime, determinando seja expedido a seu favor alvará de soltura, caso não se ache preso por outro motivo, e dou parcial provimento ao inconformismo apresentado pelo acusado Gleydson Gonçalves Diniz, tão-somente para excluir a causa de aumento do art. 18 da Lei de Tóxicos, reduzindo, conseqüentemente, a pena aplicada para 4 (quatro) anos de reclusão, e concedendo, ainda, nos termos do art. 624, § 2º, do Código de Processo Penal, **habeas corpus** de ofício, a fim de transformar o regime de execução da pena que lhe foi imposta, determinando seja esta cumprida inicialmente, e não integralmente, em regime fechado.

É como voto.

Fortaleza, 4 de maio de 2004.

*** *** ***

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

**PROCESSO Nº: 2003.0012.3494-9/0
APELAÇÃO CRIME**

LOCAL DE ORIGEM: FORTALEZA
APELANTE: IHTO FERREIRA DOS SANTOS
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME – SENTENÇA
CONDENATÓRIA CALCADA EM VERSÃO
EMERGENTE DOS AUTOS – CONDENAÇÃO
MANTIDA – RECURSO DENEGADO.**

- 1) A prova dos autos é clara em demonstrar que o Recorrente estava portando drogas para revenda, quando foi preso em flagrante;**
- 2) Os policiais não estão impedidos de depor, assim, seus depoimentos têm força probante, salvo comprovação em contrário;**
- 3) Recurso improvido. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2003.0012.3494-9/0, de Fortaleza, em que figura como Apelante IHTO FERREIRA DOS SANTOS e apelada A JUSTIÇA PÚBLICA.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, mantendo a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 28 de março de 2005.

RELATÓRIO

Tratam os autos de denúncia proposta pelo Ministério Público atuante na 1ª Vara de Tóxicos da Comarca de Fortaleza, contra o Apelante IHTO FERREIRA DOS SANTOS por haver transgredido a regra disposta no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, por ter sido, no dia 08 de abril de 2003, preso em flagrante, nas imediações da Rua Odilon Guimarães, no Conjunto São Miguel, por estar, portando para revenda, 16 (dezesesseis) papalotes de

Maconha, prensada e embaladas, além da importância de R\$ 82,00 (oitenta e dois reais) em cédulas variadas e US\$ 1,00 (um dólar americano), fruto da venda da droga.

O Apelante afirma, no momento de sua prisão, que era proprietário da droga e que a revendia a mesma na região onde morava.

Entendeu o MM Juiz processante em receber a denúncia, conforme despacho de fls. 68/70, ordenando a citação do Acusado.

Em seu depoimento perante a Autoridade Judicial, o Acusado nega a autoria do crime, contradizendo o que havia afirmado perante a autoridade policial.

Defesa prévia apresentada às fls. 36/37.

Testemunhas de acusação ouvidas em juízo, conforme depoimentos de fls. 88/88v; 89 e 90.

Memoriais da Promotoria descansa às fls. 92/95. Do Apelante se encontra às fls. 98/105.

O Douto Juiz processante, entende por julgar procedente a denúncia contra o Apelante e condená-lo a uma pena de 3 anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, por descumprimento do disposto no art. 12 da lei 6.368/76 (sentença de fls. 107/111).

Inconformado com o resultado do processo, o Condenado, por meio de advogado, interpôs seu apelo, que tem suas razões dispostas nas fls. 124/128, onde pugna pela reforma da decisão e conseqüente desclassificação do crime para o delito previsto no art. 16 da lei 6.368/76, pelo fato de não haver prova de que o Condenado estava traficando droga, vez que as provas existentes são uma confissão extraprocessual, assim como os depoimentos dos policiais que prenderam o Condenado.

Recurso contra-arrazoado pelo Representante do Ministério Público, onde pugna pela manutenção da sentença combatida (fls. 132/135).

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douda Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fls. 145/148, opinou pelo conhecimento, porém pelo Improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Recurso foi apresentado no prazo previsto pela Lei, sendo cabível na espécie, razão pela qual, conheço do mesmo e passo a decidir.

Temos que o presente recurso foi interposto pelo Apelante, onde requer a desclassificação do crime para o previsto no Artigo 16 da Lei dos tóxicos, visto que não há nos autos prova suficiente para caracterizar a mercancia da droga encontrada com o mesmo, pelo fato das provas existentes serem a confissão prestada perante a autoridade policial e o depoimento dos policiais que o prenderam.

Entendo que não assiste razão ao Apelante. Vimos que o mesmo foi preso com a droga, momento em que confessa que tal seria destinada à venda. Apenas depois, quando ouvido em juízo, desmente o que tinha afirmado perante a Autoridade Policial.

Ora, primeiramente temos que a quantidade apreendida, ou seja 16 papérolas, não pode ser caracterizada para uso próprio e sim para a mercancia. Tal fato foi corroborado com a confissão do Apelante, juntamente com o depoimento dos policiais.

Vejamos o seguinte entendimento jurisprudencial:

“80016323 – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE – NÃO SE EXIGE ATOS DE MERCÂNCIA – CONDUTA TRAZER CONSIGO – CONFISSÃO NA FASE EXTRAJUDICIAL – DEPOIMENTO DE POLICIAIS MILITARES – PROVA VÁLIDA – RECURSO IMPROVIDO – UNANIMIDADE – I. Para a concretização do delito previsto no art. 12 da Lei do Tóxico não se exige somente atos de mercancia por parte do agente, já que a citada norma descreve 18 formas de conduta punível

e que são núcleo do tipo. *In casu* a conduta do apelante se amolda na modalidade trazer consigo que significa levar a droga junto a si. Quem traz consigo a droga pode vir a oferecê-la a outrem, e é este risco social que a lei pune, por isso esse delito é considerado de perigo abstrato. II. A confissão do delito na fase policial, amparada por apreensão da droga é prova testemunhal, e suficiente para condenação. III. Os depoimentos dos policiais militares que procederam a diligência e apreenderam a droga devem ser admitidos como meio eficaz e válido de prova, conforme jurisprudência já consolidada. IV. Recurso improvido, à unanimidade.” (TJES – Acr 048000006386- Rel. Des. Alemer Ferraz Moulin – j. 04.04.2001)

Como vimos, que o depoimento dos policiais é de grande valia para o presente caso. Vejamos mais este entendimento da jurisprudência:

“Nos chamados crimes de tóxicos, que tem início com flagrante lavrado por policiais, a palavra destes tem força probante, salvo comprovação em contrário. O fato de a polícia ter apreendido pequena quantidade de tóxico em poder do réu, não descaracteriza o delito do art. 12 da Lei 6.368/76 – O convencimento do juiz pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido. Recurso a que se nega provimento.” (TJCE – Rel. Des. Francisco da Rocha Victor – Ap. Crim. nº 9801947-4)

No mesmo sentido:

“A simples condição de policial, não torna por si

só imprestável o seu depoimento. Como todo e qualquer testemunho é necessário seja procedida a sua valoração no contexto do exame probatório". (JSTJ, vol. 02, p. 371)

Assim, temos que o afirmado pelos policiais que prenderam o Condenado em flagrante, serve para basilar a condenação do mesmo.

Entendo assim, que não há como afastar a condenação do Apelante.

Nestas condições, por não divisar motivo de reforma da douda decisão recorrida, nego provimento ao recurso, nos termos em que opinou a douda Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza 28 de março de 2005.

*** *** ***

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

**APELAÇÃO CRIME Nº 2004.0006.1598-0, de FORTALEZA
APELANTE: José Evandro Souza da Silva
APELADA: A Justiça Pública
RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA**

**EMENTA:
APELAÇÃO CRIME – DELITO DE TRÂNSITO –
HOMICÍDIO CULPOSO – PRETENDIDA
ABSOLVIÇÃO OU DESCONSIDERAÇÃO DA
PENA DE SUSPENSÃO DA CNH –
IMPOSSIBILIDADE – CONDUTA CULPOSA E
NEXO CAUSAL CONFIGURADOS – SANÇÃO
CUMULATIVA À PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE, DE APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA –
PRAZO DE SUSPENSÃO SUPERIOR AO MÍNIMO
– FALTA DE MOTIVAÇÃO – CIRCUNSTÂNCIAS**

JUDICIAIS FAVORÁVEIS – MOTORISTA PROFISSIONAL – REDUÇÃO EX OFFICIO PARA O MÍNIMO LEGAL.

I - Além dos relatos das testemunhas presentes no sítio do crime dando conta de que a vítima somente iniciou seu movimento com o sinal verde, as próprias circunstâncias verificadas no local reclamavam do apelante a adoção de uma direção defensiva, uma vez que se trata de um cruzamento com intenso fluxo de veículos, longo, cuja extensão demanda a devida atenção e prudência dos motoristas, de maneira que, sobrevindo a sinalização amarela, se procure reduzir a velocidade e parar o automóvel, e não prosseguir no trajeto, procedimento que se opõe, de forma flagrante, ao dever de cuidado objetivo que o novo Código de Trânsito pretendeu infundir na comunidade, caracterizando a culpa *strictu sensu* como elemento normativo constituinte da conduta delitiva no trânsito.

II - Não estando motivada na sentença a exasperação da pena de suspensão da CNH para além do mínimo legal, e tratando-se de motorista profissional, sendo-lhe, ainda, favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59, não deve a punição estatal exceder à sua pessoa, impondo-se a redução da referida pena ao patamar inferior.

III - Apelo improvido. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 2004.0006.1598-0 da Comarca de **Fortaleza**, em que é apelante **José Evandro Souza da Silva** 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, porém, de ofício, reduzir a pena para o período de 2 (dois) meses, acompanhado parcialmente o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta que a representante do Ministério Público com assento na 1ª Vara de Delitos de Trânsito desta Comarca de Fortaleza ofereceu denúncia contra a pessoa de **José Evandro Souza da Silva**, motorista, qualificado nos autos, situando-o como incurso nas penas do art. 302, parágrafo único, inciso IV, da Lei 9.503/97, que instituiu o novo Código de Trânsito Brasileiro, isso porque no dia 16 de dezembro de 1999, por volta das 18:30h, no cruzamento das avenidas Mister Hull e Humberto Monte, ocorreu uma colisão entre o coletivo da empresa Timbira de placas HVR 1236 – CE, dirigido pelo denunciado, e a moto de placas HVD 1450 – CE, conduzida por Raimundo César Bezerra, o qual, em decorrência das lesões sofridas, teve morte por traumatismo torácico fechado, conforme exame cadavérico de fls. 07.

Submetido à regular instrução criminal, restou José Evandro Souza da Silva condenado, nos moldes da inicial acusatória, a uma pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção e, ainda, à suspensão da sua Carteira Nacional de Habilitação pelo mesmo lapso temporal da condenação, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistente a primeira na prestação de serviços à comunidade, ficando a escolha da segunda a critério do Juízo da Vara de Execuções de Penas Alternativas, ambas com duração pelo mesmo período da condenação.

Inconformado com o **decisum**, dele apelou a defesa do incriminado, requerendo, através das razões de fls. 92/96, a reforma do provimento recorrido, alegando, para tanto, que a vítima foi imprudente e negligente, e que não há nos autos prova robusta para atribuir culpa ao apelante, impondo-se sua absolvição pelo princípio **in dubio pro reo**; ou, então, que seja diminuída a pena aplicada, de modo que se desconsidere a suspensão de sua CNH, imposta em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, em face do apelante viver, exclusivamente, da profissão

de motorista.

Contra-razões do representante do **Parquet** às fls. 98/99, pugnano pelo improvimento do apelo.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 104/106, opinou pelo parcial provimento do recurso, reformando a decisão no tocante à pena de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, a fim de que esta seja desconsiderada.

É o relatório. Passo a votar.

Tenciona-se, através do vertente apelo, seja proclamada a absolvição do apelante, ao argumento da inexistência, nos autos, de prova para respaldar um juízo condenatório; ou que seja desconsiderada da pena infligida a suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação, que foi fixada pelo mesmo prazo da condenação.

A Materialidade delitiva se evidencia no auto de exame cadavérico da vítima, às fls. 07. A direção do ônibus envolvido no abaloamento é admitida pelo recorrente em seus interrogatórios inquisitorial e judicial.

Cuidando-se, **in casu**, de colisão ocorrida em cruzamento de vias, merece ênfase perscrutar quem detinha a preferência de passagem por ocasião do sinistro.

O laudo elaborado pelo Instituto de Criminalística (fls. 08/12) não é elucidativo nesse sentido, haja vista que o controle de tráfego se dá, no local, por meio de sinalização eletro-automática.

Entrementes, a prova testemunhal coligida aos fólios esclarece melhor a questão, senão vejamos.

José Almir Pereira, que guiava uma mobilete e estava parado no sinal ao lado do motoqueiro/vítima, asseverou em seu depoimento às fls. 18 que, **in verbis**:

“(...) Que na ocasião outro motoqueiro (Mototaxista) já estava parado no sinal, na faixa direita; Que quando o sinal abriu o mototaxista saiu de imediato colidindo com um ônibus da empresa Timbira (Expresso) que passou em alta

velocidade no sinal amarelo (pela Mister Hull em direção a Bezerra de Menezes) e ao findar a travessia já passou no sinal vermelho quando foi interceptado pela moto (...)”.

Luiz Ferreira Cruz, soldado PM, que se encontrava na cabine da Polícia Militar localizada na esquina da Av. Humberto Monte com Av. Bezerra de Menezes, afirmou que, ***verbatim***:

“(...) que estava olhando para o sinal da Humberto Monte; que de lá não dava para ver quem vinha de Antônio Bezerra; que a moto foi atingida na sua mão de direção, já no meio do cruzamento; que na hora da colisão o sinal estava verde para a moto; (...) que a moto estava parada, era um dos primeiros a aguardar a abertura do sinal, estava um pouco à frente, assim que o sinal abriu, ele foi um dos que primeiro saiu (...)” (fls. 41).

Como se não bastassem os relatos das testemunhas presentes no sítio do crime dando conta de que a vítima somente iniciou seu movimento com o sinal verde, as próprias circunstâncias verificadas no local reclamavam do apelante a adoção de uma direção defensiva, uma vez que se trata de um cruzamento com intenso fluxo de veículos, longo, cuja extensão demanda a devida atenção e prudência dos motoristas, de maneira que, sobrevivendo a sinalização amarela, se procure reduzir a velocidade e parar o automóvel, e não prosseguir no trajeto, procedimento que se opõe, de forma flagrante, ao dever de cuidado objetivo que o novo Código de Trânsito pretendeu infundir na comunidade.

Nesse sentido, é oportuno destacar que a Lei 9.503/97 buscou caracterizar a culpa ***strictu sensu***, em suas diferentes modalidades: imprudência, negligência ou imperícia, como elemento normativo constituinte do comportamento delitivo no trânsito.

Assim é que não procede a tese defensiva de não haver prova suficiente para se atribuir culpa ao apelante, porquanto o acervo reunido aos autos, tornou claro que sua conduta, desprovida de cautela, deu causa ao fatídico e previsível evento, oferecendo elementos bastantes a conferir-lhe culpabilidade e autorizando o entendimento consignado pelo Juízo **a quo**.

Acerca da caracterização da culpa em crimes de trânsito, a jurisprudência nacional pontifica a mesma orientação:

“TJDF – Penal e processual penal - delito de trânsito - homicídio culposo - imprudência - compensação de culpas - inadmissibilidade.

Nos delitos de trânsito, a conduta imprudente, decorrente da inobservância do dever de cuidado objetivo que ocasione o resultado morte, enseja a responsabilidade penal por homicídio culposo. Ainda que se cogite a culpa de terceiro, não fica afastada a responsabilidade penal do réu pela imprudência, tendo em vista ser inadmissível a compensação de culpas em matéria penal”.

(Grifos nossos) (ApCrim 20030110609447; 1ª Turma Criminal; Relator Lecir Manoel da Luz; julgado em 03/02/2005, DJU 24/08/2005).

“TJRS – CRIMES DOLOSOS E CULPOSOS CONTRA A PESSOA. HOMICÍDIO CULPOSO (ART. 302 DA LEI Nº 9.503/97). *Comprovadas a materialidade e autoria, assim como o agir imprudente do réu, que sem cercar-se do dever objetivo de cuidado e vigilância na direção de veículo atropelou e causou a morte da vítima, é de ser mantida a sentença condenatória*”.

(Grifos nossos) (ApCrim 70006984603; 2ª Câmara Criminal; Relator: José Antônio Cidade Pitrez; Julgado em 02/06/2005).

“Homicídio culposo - Omissão de cautela ordinária e necessária - ... *omissis* ... - Imprudência e negligência caracterizadas - Condenação mantida - *É justamente na previsibilidade dos acontecimentos e na ausência de precaução que reside a conceituação da culpa penal; a omissão de certos cuidados nos fatos ordinários da vida, perceptíveis à atenção comum, que se configuram as modalidades culposas da imprudência e negligência - ... omissis* ...” (Grifos nossos) (TACrimSP - 8.ª Câm. - ACr 845.691/4 - Rel. Juiz Paulo Dimas - j. 04.08.1994 - RT 711/344).

Quanto ao pedido referente à desconsideração da pena de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação imposta ao apelante, sua exclusão é, de todo, inadmissível, posto que tal cominação está expressamente prevista no art. 302, do CTB, como sanção cumulativa à pena privativa de liberdade. Todavia, para a hipótese, entendo que a redução do prazo de suspensão da CNH do apelante é medida que se impõe.

É que o Magistrado sentenciante deixou de apresentar as razões pelas quais estabeleceu período superior ao mínimo legal previsto, a despeito das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, serem favoráveis ao recorrente, sendo-lhe, inclusive, aplicada a pena-base em seu patamar mínimo. Outrossim, o apelante é motorista profissional, casado, provendo a sua família, exclusivamente, através de seu ofício, não devendo a punição estatal exceder à sua pessoa.

Referido entendimento é assinalado em remansosa e escorreita jurisprudência:

“TJGO – Apelação Criminal. Homicídio Culposo. Acidente de Trânsito. Direção de veículo automotor. Condenação. Exclusão da pena de suspensão da CNH. Impossibilidade. Inabilitação à época do fato. *Não merece acolhido o pedido*

de exclusão da pena de suspensão da Carteira Nacional da Habilitação para dirigir veículo, uma vez que referida pena deve ser imposta cumulativamente com a pena de detenção, seguindo a norma inserida no art. 302, do CTB. Tratando-se de motorista profissional, primário, com bons antecedentes, que tira seu sustento da profissão, a suspensão da CNH, punição cumulativamente prevista para o crime, deve restringir-se ao mínimo legal, qual seja, 02 (dois) meses (art. 293, 'caput' do CTB). Agente que à época do fato não possuía Carteira Nacional de Habilitação, habilitando-se posteriormente, submete-se à sanção de suspensão da CNH, conforme preceitua o art. 302 do CTB. Recurso conhecido e parcialmente provido". (Grifos nossos) (ApCrim 200500524836; Rel. Des. Prado; julgado em 13/09/2005; DJ de 27/09/2005; Acórdão: 13/09/2005).

"TJRS – Apelação Crime. Homicídio Culposo. Delito de Trânsito. Art. 302, caput da Lei nº 9.503/97. - ... Omissis ... - Quanto à pena cumulativa de suspensão da carteira nacional de habilitação ou proibição de obtê-la, por dois anos, vai reduzida para dois meses, que é o valor mínimo desta penalidade, posto que não motivada na sentença sua fixação em índice superior, e o fato concreto de que o réu, motorista profissional que é, e pessoa afamiliada, precisa deste documento para prover a subsistência e a manutenção dos seus. Desacolhida a preliminar, dá-se provimento parcial à apelação para, mantidos a condenação e apenamentos, tão só minorar para dois meses o prazo da penalidade da suspensão da habilitação de dirigir veículo automotor, do recorrente". (Grifos nossos) (ApCrim

70005235395; 2ª Câmara Criminal; Relator: Antônio Carlos Netto de Mangabeira; Julgado em 01/07/2004).

“TJDF – Penal e Processual Penal. Artigo 302, caput, da lei 9.503/97. Sentença condenatória. Dosimetria da pena. Redução do prazo de suspensão da carteira de habilitação. – ... *Omissis ... – Se as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP são favoráveis ao acusado, o prazo da pena de suspensão da habilitação para dirigir veículo deverá guardar simetria com o critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade. Provido parcialmente o recurso. Unânime*”. (Grifos nossos) (ApCrim 20030110362188; Relator Aparecida Fernandes; julgado em 10/06/2005 ; DJ 31/08/2005).

“TJDF – DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. DIMINUIÇÃO DA PENA EXCESSIVA OU CONTRÁRIA À LEI. ADMISSIBILIDADE. SUSPENSÃO DE HABILITAÇÃO: PENALIDADE PRINCIPAL, ISOLADA OU CUMUTATIVAMENTE COM OUTRAS PENALIDADES: LEI N° 9.503/97. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO.

1. Admite-se a ação revisional para diminuir pena excessiva ou aplicada contrariamente a texto exposto de lei. Com o advento da Lei n° 9.503/97, a suspensão do direito de dirigir passou a constituir sanção penal, passível, como tal, de individualização (CF, art. 5° XLVI, CP, art. 59, Lei n° 9.503/97, arts. 293 e 302).

2. A suspensão do direito de dirigir de suspensão de habilitação varia entre o mínimo de dois meses e o máximo de cinco anos (Lei n° 9.503/97, art.

293) O homicídio culposo é apenado com detenção de dois a quatro anos (Lei nº 9.503/97, art. 302). As penas mínimas têm quantitativo diferente. Violenta o princípio da individualização da pena a simples aplicação desmotivada do mesmo *quantum* da pena privativa de liberdade em face do homicídio culposo à suspensão do direito de dirigir de suspensão de habilitação.

3. Revisão criminal admitida (maioria) e acolhida para reajustar a pena de suspensão do direito de dirigir (unânime)”. (ApCrim 20030020018941; Relator Waldir Leôncio Junior; julgado em 28/05/2003, DJ 24/09/2003).

“TJGO – Apelação. Acidente de Trânsito. Homicídio Culposo. Cruzamento. Preferência. Suspensão da habilitação por prazo superior ao mínimo. Fundamentação. 1 – ... *Omissis*... – 2 – ... *Omissis* ... – 3 - *A fixação da suspensão da habilitação do acusado para conduzir veículos automotores, por prazo superior a dois meses, exige motivação. Redução desse prazo. Adequação, de ofício. Apelação improvida*”. (Grifos nossos) (ApCrim 200501254492; Relator Res. Huygens Bandeira de Melo; julgado em 10/11/2005; DJ 12/01/2006).

“TJRS – Apelação Crime. Acidente de Trânsito. Imprudência do motorista do caminhão. Colisão com ônibus. Três vítimas fatais. Condenação. Pena fixada no mínimo legal. Ausência de apelo ministerial. Réu motorista profissional. Única atividade laborativa. Redução do prazo da suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor para 2 meses. Apelo defensivo parcialmente provido”. (Grifos nossos) (ApCrim

70002983526; 1ª Câmara Criminal; Relator Manuel José Martinez Lucas; Julgado em 05/09/2001).

Nestas condições, conheço do recurso interposto, para lhe negar provimento, confirmando a sentença condenatória, reduzindo, porém, **ex officio**, para o período de 2 (dois) meses, o prazo da pena de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do apelante, o que faço acompanhando, em parte, a manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 03 de Abril de 2006.

*** **

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

PROCESSO Nº: 2004.0010.6261-5/0

APELAÇÃO CRIME

LOCAL DE ORIGEM: FORTALEZA

**APELANTES: REGINALDO NASCIMENTO DE COSTA e
LUCIANO DE FREITAS MELO.**

RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA.

RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA:

**APELAÇÃO CRIME – SENTENÇA CONDENA-
TÓRIA – PELAS PROVAS COLIGIDAS NOS
AUTOS NÃO HÁ DÚVIDA ACERCA DA PRÁTICA
DO CRIME A QUE FORAM CONDENADOS OS
APELANTES – DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS
– PROVA SUFICIENTE PARA CONDENAÇÃO –
CONDENAÇÃO MANTIDA – RECURSO
DENEGADO – ACÓRDÃO UNÂNIME.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2004.0010.6261-5/0, de Fortaleza, em que

figura como Apelantes REGINALDO NASCIMENTO DA COSTA e LUCIANO DE FREITAS MELO e apelada A JUSTIÇA PÚBLICA.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, mantendo a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 06 de junho de 2005.

RELATÓRIO

Consta que o representante do Ministério Público em exercício na 1ª Vara dos Tóxicos da Comarca de Fortaleza denunciou, em 25 de novembro de 2001, as pessoas de LUCIANO DE FREITAS MELO e REGINALDO NASCIMENTO DA COSTA, nas sanções do art. 12 c/c art. 14 da Lei 6.368/76, por estarem traficando drogas no bairro da Vila Velha servindo o primeiro como fornecedor da droga e o segundo com o repassador da mesma para os usuários.

A prisão em flagrante foi feita por policiais, que prestaram seus depoimentos perante a autoridade policial, assim como em juízo, onde afirmaram serem os dois denunciados os autores dos delitos constantes na denúncia.

Submetidos ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, foi pelo Magistrado de primeiro grau julgado procedente a denúncia para condenar o acusado LUCIANO DE FREITAS MELO a quatro anos de reclusão pela prática criminosa prevista no art. 12 da Lei dos Tóxicos e condenar o réu REGINALDO NASCIMENTO DA COSTA a quatro anos e oito meses de reclusão pela mesma prática delituosa (fls. 146/153).

Não conformados com o desfecho da decisão, os condenados interpuseram seus apelos, tendo alegado o condenado REGINALDO que não tem qualquer participação no tráfico de drogas a que está sendo acusado, afirmando que o único culpado de tal fato é o outro co-réu, no caso LUCIANO, vez que este estava utilizando a boa vontade de REGINALDO,

que lhe ofereceu trabalho e passou a traficar dentro de seu mercadinho.

Requer assim a reforma da sentença condenatória e a conseqüente absolvição do Apelante.

Já o Apelante LUCIANO, em suas razões, afirma, da mesma maneira que não tem qualquer participação no crime a que foi condenado, informando que o único responsável pelo crime aqui analisado é justamente o outro condenado, no caso REGINALDO.

Requer assim, a reforma da decisão condenatória, com a conseqüente absolvição do Apelante. No mesmo momento, requer, no caso não seja logrado êxito na absolvição do Apelante, seja-lhe concedido a possibilidade da progressão do regime de cumprimento da pena.

Recurso contra-arrazoado pelo Ministério Público, onde pugna pela manutenção da sentença combatida (fls. 221/226).

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fls. 231/234, opinou pelo conhecimento, porém pela denegação dos apelos.

É o relatório.

V O T O

Não merece qualquer reparo a sentença condenatória, visto que foi proferida com base nas provas colhidas dos autos.

Antes de mais nada, entendemos que, apesar das provas se revestirem no depoimento dos policiais, não vemos como isso possa impedir a condenação dos Apelantes. Na verdade Este Egrégio Tribunal, em outras decisões, já se posicionou no sentido da prova policial ser bastante para basear o Magistrado no momento de exarar sua decisão. Vejamos:

“Nos chamados crimes de tóxicos, que tem início com flagrante lavrado por policiais, a palavra

destes tem força probante, salvo comprovação em contrário. O fato de a polícia ter apreendido pequena quantidade de tóxico em poder do réu, não descaracteriza o delito do art. 12 da Lei 6.368/76 – O convencimento do juiz pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido. Recurso a que se nega provimento.” (TJCE – Rel. Des. Francisco da Rocha Victor – Ap. Crim. nº 9801947-4)

No mesmo sentido:

“A simples condição de policial, não torna por si só imprestável o seu depoimento. Como todo e qualquer testemunho é necessário seja procedida a sua valoração no contexto do exame probatório”. (JSTJ, vol. 02, p. 371)

Assim, pelos depoimentos prestados pelos policiais que prenderam os Apelantes, vimos que são precisos em afirmar que ambos praticaram o crime a que foram condenados.

Vejamos como exemplo o depoimento prestado por ROMER ROCHA OLIVEIRA, que repousa às fls 101/102:

“que, participou da prisão do primeiro acriminado; que, os policiais receberam denúncia dando conta de que por via de celular era possível adquirir droga dos acriminados; que um deles recebia o pedido e o outro fazia a entrega; ...; que, sabe que Sécio ligou para o Reginaldo; que, Reginaldo, porque ia trabalhar no bufet disse que quem iria fazer a entrega era Luciano.

Outrossim, temos o depoimento de SECIO JOSÉ SOUSA BERNADO. Vejamos:

“que, participou da diligência; que não conhecia os acusados; que, os policiais receberam informações que davam conta que dois rapazes estavam traficando crack; que o informante ainda forneceu um número do telefone, esclarecendo que se os policiais ligassem solicitando a venda de droga um dos traficantes faria a entrega; que o depoente ligou pedindo a droga; que a pessoa que atendeu do outro lado da linha se identificou como Reginaldo; que, o depoente manifestou o desejo de adquirir 15 gramas da droga; que Reginaldo informou ao depoente que mandaria uma outra pessoa fazer a entrega; ...; que o primeiro denunciado, presente nesta audiência compareceu para fazer a entrega da droga.” (fls. 111/112)

Assim, vimos que ambos os Apelantes tiveram participação no crime de tráfico de droga a que foram apenados. A atitude de ambos, em querer impingir ao outro a responsabilidade é até natural, vez que, no desejo de ver-se livre da acusação, mais fácil negar a participação colocando toda a responsabilidade em seu comparsa e vice-versa.

Quanto a progressão de regime, levantada pelo Apelante LUCIANO, temos que impossível tal possibilidade.

Temos que a Lei 8.072/90, em seu art. 2º, parágrafo primeiro, estabeleceu que para os crimes considerados hediondos, a pena para os mesmos deve ser cumprida em regime integralmente fechado.

Tal lei gerou intensa discussão entre doutrinadores e juristas, acerca da constitucionalidade de citada Lei. Tal discussão findou chegando aos nossos tribunais superiores, que têm entendido pela constitucionalidade de citada Lei.

Assim têm decidido nossos Tribunais superiores:

“Ementa. Tráfico de entorpecentes. Crime

hediondo. Regime integralmente fechado para o cumprimento da pena. Lei 8.072/90, art. 2º, § 1º. Constitucionalidade. Precedentes. HC indeferido.” (STF, HC 83880 / SP - SÃO PAULO, HABEAS CORPUS, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE)

Nestas condições, por não divisar motivo de reforma da douta decisão recorrida, nego provimento aos recursos, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.
É como voto.

Fortaleza, 06 de junho de 2005.

*** **

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

**APELAÇÃO CRIME Nº 2000.0166.0254-5/1, de
QUIXERAMOBIM**

APELANTE: Antônio Jorge Chagas Pinto

APELADA: Gláucia Batista de Almeida

APELADA: A Justiça Pública

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIME. AÇÃO PENAL PRIVADA.
CRIMES DE DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. PROPOSTA
DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO
PROCESSO FORMULADA PELO JUIZ E ACEITA
PELA RÉ MEDIANTE SATISFAÇÃO DOS
REQUISITOS LEGAIS. DIREITO PÚBLICO
SUBJETIVO DO ACUSADO. CABIMENTO NAS
AÇÕES PENAIS EXCLUSIVAMENTE PRIVADAS.
PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.**

“PROCESSUAL. PENAL. HABEAS CORPUS. LEI

Nº 9.099/95. AÇÃO PENAL PRIVADA. A Lei nº 9.099/95, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permite a transação e a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada. Precedentes. Habeas Corpus concedido". (STJ, HC 13.337-RJ, DJU 13.08.2001, p. 181 e RJADCOAS 36/564).

Negado provimento ao recurso apelatório para manter a decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 2000.0166.0254-5/1 da Comarca de **Quixeramobim**, em que é apelante **Antônio Jorge Chagas Pinto** e apeladas **Gláucia Batista de Almeida** e **A Justiça Pública**.

ACORDA, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

ANTONIO JORGE CHAGAS PINTO, devidamente qualificado nos autos, por meio de patrono judicial legalmente habilitado, ofereceu queixa-crime contra **GLÁUCIA BATISTA DE ALMEIDA**, também qualificada, dando-a como incurso nas penas dos artigos 139 e 140, III, do Código Penal brasileiro, onde definidos os crimes de difamação e injúria, fato ocorrido no dia 23 de maio de 2000, por volta das 09:00 horas, no centro do Município, ocasião em que foi agredido verbalmente, na presença de várias pessoas, com palavras de baixo calão ofensivas à honra, ocasionando a instauração da ação penal privada.

Submetida ao devido processo legal, com as cautelas do contraditório e da ampla defesa, após a conclusão da instrução criminal e antes da sentença de mérito, restou proposta pelo judicante monocrático, a suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89, da Lei Federal nº 9.099/95, entendendo o Ministério Público ser cabível o "sursis"

processual mesmo nos crimes de ação penal privada exclusiva, entretanto incompetente a representação ministerial para propô-la.

Assim, proposta e aceita em audiência a suspensão condicional do processo, pelo prazo de 02 (dois) anos, mediante cumprimento das condições legais impostas (fls. 121).

Insurgiu-se o querelante, via apelação crime, contra a proposta suspensiva ofertada pelo magistrado, concebendo-a incabível quando se tratar de crime de ação penal privada, requerendo a reforma do decisório, com o retorno dos autos ao juízo de origem para prolação da sentença de mérito.

Recurso sem contra-razões apesar de legalmente intimada a parte (fls. 133 e 133 v.), subiram os autos à Corte de Justiça onde recebeu parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça opinando pelo provimento do apelo com a reforma da decisão recorrida.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece êxito o recurso intentado, nada obstante as considerações desenvolvidas em seu prol constantes da manifestação ministerial de segundo grau.

Com efeito, depois de responder aos atos e termos da ação penal privada, onde imputada a prática dos crimes de difamação e injúria, ao final da instrução criminal e antes da sentença de mérito, foi proposta e aceita a suspensão condicional do processo, ofertada pelo judicante monocrático, mediante cumprimento das condições legais impostas.

Contra o ato judicial, denominado decisão interlocutória mista, com força de definitividade, manejou o querelante recurso apelatório, na forma autorizada pelo artigo 76, § 5º, da Lei nº 9.099/95.

O ponto fulcral da irresignação está centrado em duas premissas básicas, a saber: o cabimento ou não da suspensão condicional do processo quando se tratar de ação penal privada e se o instituto processual configura-se como direito público subjetivo do acusado.

Enfrentando os questionamentos alinhados, tem-se como superado, pela doutrina e pela jurisprudência, o

entendimento outrora defendido quando do início de vigência da Lei dos Juizados Especiais, de cabimento da transação penal e da suspensão do processo, apenas nos casos de crimes de ação penal pública.

Hoje, consoante entendimento pretoriano majoritário, cabe a suspensão do processo também nas hipóteses de crimes de ação penal exclusivamente privada, em obséquio ao princípio da isonomia e pela caracterização do direito como público subjetivo do acusado.

“A Lei nº 9.099/95, aplica-se aos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada”. (STJ, RHC 8.480-SP, DJU 22.11.99, p. 164 e LEX STJ 127/273).

“PROCESSUAL. PENAL. HABEAS CORPUS. LEI Nº 9.099/95. AÇÃO PENAL PRIVADA. A Lei nº 9.099/95, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permite a transação e a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada. Precedentes. Habeas Corpus concedido”. (STJ, HC 13.337-RJ, DJU 13.08.2001, p. 181 e RJADCOAS 36/564).

Na linha doutrinária firma-se o posicionamento nas abalizadas palavras de Luiz Flávio Gomes e Fernando da Costa Tourinho Filho, expoentes do processo penal nacional:

“Considerando que a suspensão é direito público subjetivo do acusado, desde que presentes todos os seus requisitos legais, não pode o querelante recusar a proposta de suspensão injustificadamente. Caso isto ocorra,

ou se possibilita ao querelado requerer a suspensão (podendo o querelante, depois da concessão, controlar o ato judicial pela via recursal) ou é caso de se admitir o Habeas Corpus contra tal ato ilegal, sendo que tal ação constitucional deve ser julgada pelo próprio juiz de primeiro grau”. (Luiz Flávio Gomes. Suspensão condicional do processo, São Paulo:Revista dos Tribunais, p.232).

“ (...) E se tratar de crime de ação privada? Forte corrente doutrinária não admite a transação penal e o ‘sursis’ antecipado nos crimes cuja ação penal seja exclusiva do ofendido. Na lei não existe nenhuma restrição. Aliás, parece até que o princípio da isonomia fica lesionado. Observe-se que a Comissão Nacional da Escola Superior da Magistratura, já citada na sua 11ª conclusão, frisou: ‘O disposto no art. 76 abrange casos de ação penal privada’. Se é assim na transação, com muito mais forte motivo se tratar de suspensão condicional do processo.

E na hipótese do querelante não formular o pedido? Para aqueles que, como nós, entendem que a suspensão condicional do processo, uma vez satisfeitas as exigências legais, é um direito público subjetivo do réu, evidente que ante a recusa do querelante em querer formular a proposta (satisfeitos todos os requisitos legais), nada impede possa fazê-lo o próprio Juiz, ainda que o querelado não se manifeste nesse sentido”. (Fernando da Costa Tourinho Filho, Comentários à lei dos juizados especiais criminais, São Paulo:Saraiva, 2000, pp. 168/169).

Assim sendo, acertada a conduta do eminente julgador monocrático na formulação da proposta suspensiva

diante da inércia ministerial e do querelante, merecendo improvimento o recurso apelatório pelos fundamentos consignados.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, contrariando os termos do pronunciamento da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 20 de Fevereiro de 2006.

HABEAS CORPUS



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

HABEAS CORPUS Nº 2004.0001.5987-9/0

**IMPETRANTE: MAURÍCIO TAUCHMANN ROCHA MOURA
(ADVOGADO)**

PACIENTE: EDMAR BEZERRA GRANJA

**IMPETRADO: PROMOTOR DE JUSTIÇA DA 2ª
PROMOTORIA DE MORADA NOVA (CE)**

RELATOR: DESA. MARIZA MAGALHÃES PINHEIRO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITOS ADMINISTRATIVO E PENAL. CONTROLE DA ATIVIDADE POLICIAL. ATOS DE INVESTIGAÇÃO. ILEGITIMIDADE.

I. Não tem o Ministério Público, a pretexto de exercer o controle externo da atividade policial, poder para instaurar procedimento disciplinar contra servidores público faltosos, cabendo-lhe tão-somente dirigir-se aos órgãos superiores da corporação, indicando-lhes as falhas e as providências que entenda adequadas.

II. Não possui, igualmente, competência para proceder diretamente à investigação criminal, pois esta atividade é constitucionalmente confiada às Polícias Cíveis e Federal (art. 144, §§ 1º e 4º, da C.F.), ficando o *Parquet* autorizado apenas a requisitar diligências investigatórias e a instauração do inquérito policial, nos termos do art. 129, VIII, da Constituição da República.

III. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os

Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, mediante uma de suas Turmas, por maioria, vencida a Desembargadora Mariza Magalhães Pinheiro, em conceder a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha, designado para lavrar o acórdão.

Fortaleza, 11 de maio de 2004.

RELATÓRIO

O advogado Maurício Tauchmann Rocha Moura impetra o presente habeas corpus preventivo, em favor de Edmar Bezerra Granja, insurgindo-se contra a iminência de ato a ser praticado pelo Exmo. Sr. Promotor de Justiça oficiante junto à 2ª Vara da Comarca de Morada Nova (CE), o qual, em exercício de atividade investigatória, por certo constrangerá o paciente a prestar esclarecimentos, sob pena de ser conduzido coercitivamente e responsabilizado pela prática de crime de desobediência.

Alega o impetrante que, em 24.12.2003, o Sr. José Neuzirene de Oliveira foi levado à Delegacia de Polícia de Morada Nova, porque surpreendido na posse de arma de fogo, submetendo-se o flagrante à apreciação do paciente.

Na ocasião, o Dr. Edmar Bezerra Granja, em dúvida quanto à vigência da Lei nº 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento –, ao invés da autuação em flagrante, optou pela lavratura de Termo Circunstanciado de Ocorrência, liberando, empós, o conduzido.

A partir de então, ciente do fato, a autoridade coatora apontada passou a promover procedimento investigatório, com o fito de averiguar o cometimento de infração disciplinar pela autoridade policial com repercussão na esfera penal, notificando o policial Santana a comparecer à Promotoria de Justiça de Morada Nova, advertindo-o sobre a possível condução coercitiva e responsabilização pelo delito de desobediência. Em seguida, procedeu o impetrado da mesma forma quanto ao policial civil

Luiz Carlos, convocando-o sem indicar as razões do chamamento.

Sustenta o peticionário que a competência para exercer o controle externo da Polícia Civil não autoriza o representante do Ministério Público a presidir investigação policial ou procedimento administrativo que vise a apurar ato praticado por servidor público, cabendo a direção da primeira medida à polícia judiciária e a da segunda, especificamente, à Corregedoria da Polícia Civil.

Acrescenta o postulante restar caracterizado, na espécie, desvio de finalidade do Ministério Público, pois, valendo-se da competência para promover inquérito civil, o agente ministerial instaura procedimento de natureza e objetivo diversos, evidenciando-se, ademais, afronta ao princípio da ampla defesa, haja vista a falta de indicação, nas notificações efetivadas, do motivo ensejador do ato de convocação.

Ao final, pugna o suplicante pela concessão de medida liminar assecuratória da suspensão do procedimento investigatório deflagrado pelo impetrado e, no mérito, pela concessão da ordem, no escopo de ter reconhecida a ilegalidade da investigação, determinando-se sua extinção.

Denegado o pedido de urgência pela Relatora originária (fl. 31), a autoridade coatora apontada apresentou as informações de estilo, destacando, em suma, o seguinte (fls. 33/34):

a) que, em 26.12.2003, o paciente lavrou um T.C.O. em desfavor de José Neuzirene de Oliveira por porte ilegal de arma e ameaça, quando deveria ter autuado aquele em flagrante e instaurado inquérito policial, porquanto já em vigor a Lei nº 10.826/2003;

b) que, realizada a prisão em 25.12.2003, o detido foi entregue às 23 horas do mesmo dia à cadeia pública local, sendo conduzido à delegacia por volta de 8 horas do dia seguinte pelo policial Edilson Santana, sabendo-se que, após a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência, o preso foi liberado pelo paciente;

c) que, diante do fato, surgiram comentários na

cidade de que a substituição do auto de prisão em flagrante pela lavratura do T.C.O. com posterior liberação do Sr. Neuzirene decorreu de suborno deste a alguns policiais, pelo que o impetrado, com esteio no art. 129, VI e VII, da C.F./1988 e art. 26, alíneas “a”, “b” e “c”, inc. V, da Lei nº 8.625/1993, passou a inquirir as pessoas nominadas, para, na hipótese de não comprovação dos fatos delituosos, arquivar as declarações ou requisitar a abertura de inquérito policial, caso surgissem indícios dos ilícitos apurados;

d) que o informante não procedeu à investigação ou aplicação da lei penal, mas buscou tão-somente formar sua convicção (art. 129, VIII, da Carta Magna), preservando, inclusive, a imagem dos policiais envolvidos ao deixar de cientificar, de logo, o fato à Corregedoria de Polícia, tendo em vista a possibilidade de nada restar demonstrado.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça pronunciou-se pela denegação da ordem, sob o argumento de que a conduta investigativa do impetrado pautou-se na defesa da ordem jurídica, atuando o agente coator, na hipótese vertente, com prudência e de modo a preservar a imagem dos policiais envolvidos.

Assevera o Fiscal da Lei incumbir ao Ministério Público a expedição de notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para sua instrução, bem como o exercício do controle externo da atividade policial.

Iniciado o julgamento do feito, posicionou-se a digna Relatora pela denegação da ordem, ressaltando que a Lei Orgânica do Ministério Público outorga ao promotor de justiça o poder de instaurar inquéritos civis e procedimentos administrativos, expedindo notificações para colheita de depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva.

Afirmou que, no caso concreto, inexistem indícios de desvio ou usurpação de função, verificando-se, ao revés, que o representante do **Parquet** praticou, legitimamente, ato administrativo de caráter preparatório, agindo com cautela, ao

resguardar a imagem dos policiais envolvidos, uma vez que a comunicação precipitada da situação fática à Corregedoria de Polícia e requisição de abertura de inquérito policial comprometeriam os agentes públicos.

Salientou, ainda, a nobre Julgadora que a inquirição a ser realizada pelo impetrado representa o momento adequado para o paciente demonstrar a improcedência da imputação que lhe recai, sendo lógico que o Delegado, nada tendo a temer, compareça à presença do Promotor de Justiça e preste esclarecimentos.

Para melhor elucidação da matéria, pedi vista dos autos.

É o relatório.

VOTO

Como visto, no presente *writ* de natureza preventiva, o impetrante alega que o Delegado de Polícia Civil de Morada Nova (CE) encontra-se na iminência de sofrer constrangimento ilegal por parte do representante do Ministério Público oficiante na 2ª Vara daquela Comarca, o qual, em exercício de atividade investigatória na esfera criminal, notificará o paciente para prestar esclarecimentos, com advertência da possibilidade de ser conduzido coercitivamente e responsabilizado pelo crime de desobediência.

Na peça de informações (fls. 34/35), o impetrado admite que vem colhendo dados relacionados à conduta funcional do Dr. Edmar Bezerra Granja, em virtude da propagação de comentários, ainda não comprovados, de que policiais teriam sido subornados pelo Sr. José Neuzirene de Oliveira.

Objetivando justificar a apuração levada a efeito, a autoridade coatora indicada reporta-se ao disposto no art. 129, incisos VI, VII e VIII, da Constituição Federal e art. 26, alíneas “a”, “b” e “c”, V, da Lei nº 8.625/1993.

Os dispositivos constitucionais citados pelo agente ministerial encontram-se vazados nos seguintes termos:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

VI- expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII- exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII- requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais.”

Dos preceptivos supratranscritos, o primeiro autoriza o Ministério Público a realizar atos tendentes à instrução de procedimento administrativo de sua competência, como é o caso do inquérito civil público e daqueles que visam à propositura de ações diretas de inconstitucionalidade ou de apuração de falta funcional de seus membros, entre outros, enquanto o segundo versa sobre o exercício do controle externo da atividade policial, cabendo a lei complementar disciplinar ambas as matérias.

No último dos dispositivos em questão, ou seja, o inciso VIII do art. 129 do Estatuto Político, cuida-se da atuação do Ministério Público na investigação criminal, a qual se restringe a requisitar diligências investigatórias e a instauração do inquérito policial civil ou militar, podendo acompanhá-los, o que lhe é vedado é a condução direta do procedimento preliminar da instrução penal, porquanto este foi confiado constitucionalmente às Polícias Federal e Civil, nos termos do art. 144, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal.

No âmbito da fiscalização da atividade policial, deve-se levar em conta as ações da polícia relacionadas com as funções institucionais do Ministério Público, cabendo a este a representação às autoridades competentes com vistas à adoção

de providências idôneas a corrigir possíveis desvios na atuação dos agentes policiais, não possuindo, em hipótese alguma, ingerência direta na averiguação da legalidade ou licitude de atos praticados por aqueles, os quais, no campo disciplinar, submetem-se a procedimentos instaurados pelos órgãos superiores da instituição policial, e, na esfera criminal, a Polícia Civil, a quem compete apurar as infrações penais, consoante ficou acentuado no parágrafo anterior.

Nesse ponto, importante é salientar que, muito embora a atividade investigativa não represente monopólio da polícia, a parcela subtraída do raio de competência desta deve ser extraída da própria Carta Magna ou da lei (mediante expressa previsão constitucional), sendo as hipóteses interpretadas restritivamente em face da excepcionalidade das situações, a exemplo do que dispõe a parte final do § 4º do art. 144 e o § 3º do art. 58 da Constituição, que, respectivamente, exclui das atribuições da Polícia Civil a apuração dos ilícitos penais militares, bem como outorga poderes de investigação às comissões parlamentares de inquérito.

Cumprido frisar, contudo, no que concerne a esse segundo exemplo, o ensinamento de José Afonso da Silva, segundo o qual *“o inquérito parlamentar não é um típico inquérito criminal, porque visa apurar fato determinado de qualquer natureza: político, administrativo, responsabilidade civil e também criminal, como se nota do final do § 3º do art. 58, tanto que suas conclusões, nem sempre dispensam investigações policiais, como a experiência tem mostrado, porque, no fundo do inquérito parlamentar, se movem interesses e métodos políticos, nem sempre compatíveis com a instrução penal preliminar, [...]”* (parecer emitido em 29.3.2004, atendendo a consulta do IBCCRIM sobre o poder de investigação criminal do M.P., não publicado, p. 9).

Vê-se, pois, que a regra é a investigação criminal ficar a cargo das Polícias Civil e Federal, como determina o mandamento constitucional já invocado. Entendimento em contrário conduziria ao esvaziamento das funções da instituição policial e ao seu desprestígio, comprometendo o equilíbrio de

sustentação do sistema acusatório, que se funda na divisão quadripartite das tarefas de apuração (Polícias Civil e Federal), acusação (Ministério Público), defesa (Advocacia) e julgamento (Poder Judiciário) dos ilícitos penais.

Deveras, a admissibilidade do desempenho de atividade investigatória, sem regramento, pelo **Parquet** inviabilizaria – diversamente do que ocorre com as Polícias Civil e Federal –, a fiscalização desses atos pelo Poder Judiciário, tendo em vista a falta de parâmetro normativo para o controle judicial, o que, certamente, não se coaduna com o princípio da legalidade.

Por outro aspecto, a falta de diretrizes para esta espécie de atuação do Ministério Público retira do investigado a possibilidade de aferir o amparo legal do procedimento contra si instaurado, em evidente afronta aos princípios do contraditório, da segurança jurídica e do acesso à Justiça.

Sobre o tema, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, em editorial publicado em seu *Boletim* de fevereiro último, declara-se preocupado com o empenho de integrantes do Ministério Público em convencer a comunidade jurídica da titularidade, por parte da instituição, de poderes de investigação criminal, alertando que tal não se infere da Lei Maior, *litteris*:

“Com grande preocupação o IBCCRIM tem acompanhado o empenho de representantes do Ministério Público, inclusive junto ao Supremo Tribunal Federal, em fazer prevalecer o entendimento de que possuem poderes de investigação criminal, apresentando-se aos olhos dos menos avisados como única instituição incorruptível e capaz de enfrentar o crime organizado.

[...]

Sob o aspecto jurídico, as interpretações sistemática, lógica e, até mesmo, gramatical do art. 129 da Constituição Federal não permitem extrair outra conclusão exceto aquela de que o

Ministério Público não possui poderes para a investigação criminal. O texto é claro e expresso ao indicar, como função institucional ministerial, a promoção da ação penal pública, do inquérito civil e da ação civil pública. Quanto ao inquérito policial, limita-se a atribuir ao Ministério Público a requisição de sua instauração. Nesse particular, não tem lugar a regra de hermenêutica dos poderes implícitos. *In claris non fit interpretatio.*

Além disso, a função de apurar as infrações penais foi expressamente atribuída no próprio texto constitucional às polícias civis e à polícia federal, no art. 144. É certo que a investigação não constitui monopólio da Polícia Judiciária, mas não é menos correto que o deslocamento dela para outros órgãos somente ocorre diante de expressa previsão constitucional e/ou legal, em hipóteses absolutamente excepcionais [...]” (*In Boletim do IBCCrim*, a. 11, n. 135, fev. 2004, p. 1).

Nesse sentido, Marcelo Caetano Guazzelli Peruchin, em artigo publicado na Revista Jurídica nº 315, intitulado “*Da ilegalidade da investigação criminal exercida, exclusivamente, pelo Ministério Público no Brasil*”, pondera:

“[...] Impende demonstrar-se que o exercício do referido controle externo pelo *parquet* não se traduz – nem poderia ser constitucionalmente confundido – com substituição da autoridade policial na presidência do inquérito policial, atribuição exclusiva desta, repita-se. O que se quer sustentar é que o exercício do controle externo da atividade policial, pelo Ministério Público, não afasta, em absoluto, a exclusividade dada pela Carta Magna à Polícia Judiciária, para a realização da investigação criminal, no curso

do procedimento inquisitorial denominado inquérito policial, dentro do qual os atos (administrativos) processuais de investigação são desenvolvidos.

Até mesmo pelo texto da Lei Complementar nº 75/93 depreende-se que em nenhum momento está cogitada, sequer insinuada, a substituição da autoridade policial pelo órgão do *parquet*, ou sequer a subordinação hierárquica daquela por esta^{sic} [...].

Não se coaduna com a relevância da função exercida pelo Ministério Público em um Estado Democrático de Direito atuar unilateralmente na obscuridade de um procedimento judicialiforme informado pela vedação ao contraditório. É bem verdade que o inquérito policial também o é inquisitorial, mas ao menos é controlado e disciplinado pela lei. A atuação do *parquet*, nesses termos, só poderá receber o apanágio da ilegalidade.” (In Revista jurídica, n. 315, jan. 2004, p. 101/102 e 104).

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 233.072/RJ, manifestou-se sobre a questão, apontando a gravidade das conseqüências advindas pela assunção de conduta investigatória pelo Ministério Público, em decisão ementada nos seguintes termos:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO ADMINISTRATIVO. INQUÉRITO PENAL. LEGITIMIDADE. O Ministério Público (1) não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores públicos; (2) nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de

expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. Recurso não conhecido.” (S.T.F., RE nº 233.072/RJ, j. 18.5.1999, D.J.U. 3.5.2002, p. 22).

Do voto condutor do Ministro Nelson Jobim, designado para lavrar o acórdão, extrai-se o seguinte texto:

“O MINISTÉRIO PÚBLICO exorbitou, no caso concreto, de suas funções. Não tem ele competência alguma para produzir um inquérito penal, sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos. Terá, isto sim, por força de lei complementar competente, poder para o exercício de suas atribuições, nos procedimentos de sua competência, notificar testemunhas etc.

[...]

Que não esteja a defesa sujeita a ações unilaterais da acusação, no sentido de promover dentro do seu próprio prédio, isolado, sem possibilidade alguma de qualquer tipo de participação no inquérito.

Faríamos a divergência perante o juízo.

Mas não teríamos a possibilidade de exercê-la fora dele, porque quanto à POLÍCIA sabe-se o que fazer, contra o MINISTÉRIO PÚBLICO pouca coisa tem-se a fazer.” (inteiro teor disponível em <<http://www.stf.gov.br>>, acessado em 11.5.2004).

No mesmo julgamento, o eminente Ministro Maurício Corrêa, ao proferir seu voto, asseverou:

“Se, de um lado, não é obrigatória a existência

de inquérito para a instauração da ação penal, por outro, quando se fizer necessário é mister que seja realizado de acordo com as normas vigentes, sob pena de nulidade. Não vejo o impedimento para que o Ministério Público requirite algum documento ou mesmo um processo administrativo para melhor fundamentar a ação penal que irá propor; o que não pode é que solitariamente realize investigação criminal à margem de qualquer controle.

Isto porque o Ministério Público só poderá proceder a investigações preliminares criminais quando houver no sistema jurídico positivo normas que venham a presidir a sua atuação regrando-a; não pode ele, entretanto, *motu proprio*, criar normas e ignorar as existentes, sob pena de comprometer a segurança jurídica da sociedade e, mais, a dele própria.

[...], neste passo quero registrar que não me oponho a que o Ministério Público venha, no futuro, fazer investigações criminais como são feitas em outros países com excelentes resultados.

A minha objeção está na inexistência de prévia normatização legal que regule tal atribuição.

[...]

Em suma, o inquérito penal fora do controle normativo, transformar-se-á em alguns casos, num escoadouro de paixões subalternas, como revela a história, que é pródiga em exemplos, e porque não dizer, a própria experiência adquirida neste Tribunal, onde não raro percebe-se procedimentos marcados com enorme carga passional [...]" (idem, ibidem).

Em outra medida recursal, da relatoria do Ministro

Nelson Jobim, a qual se ajusta como uma luva ao presente caso, afastou-se, com nitidez, a possibilidade de o Ministério Público realizar e presidir atos de investigação criminal, *verbis*:

**“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*.
MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO
ADMINISTRATIVO. NÚCLEO DE INVESTIGAÇÃO
CRIMINAL E CONTROLE EXTERNO DA
ATIVIDADE POLICIAL/DF. PORTARIA.
PUBLICIDADE. ATOS DE INVESTIGAÇÃO.
INQUIRÇÃO. ILEGITIMIDADE.**

[...]

Inquirição de autoridade administrativa. Ilegitimidade. A Constituição Federal dotou o Ministério Público do poder de requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial (CF, art. 129, VIII). A norma constitucional não contemplou a possibilidade do *parquet* realizar e presidir inquérito policial. Não cabe, portanto, aos seus membros inquirir diretamente pessoas suspeitas de autoria de crime. Mas requisitar diligência nesse sentido à autoridade policial. Precedentes. O recorrente é delegado de polícia e, portanto, autoridade administrativa. Seus atos estão sujeitos aos órgãos hierárquicos próprios da Corporação, Chefia de Polícia, Corregedoria. Recurso conhecido e provido.” (S.T.F., RHC 81326/DF, D.J.U. 1º.8.2003, p. 142).

De igual modo, não pode o Ministério Público, a pretexto de exercer o controle externo da atividade policial, instaurar procedimento administrativo visando a apurar faltas disciplinares de integrantes da Polícia Civil ou Militar, consoante escólio de Hugo Nigro Mazzilli, *in litteris*:

“Tal controle da atividade policial não importa

poder disciplinar algum do Ministério Público sobre a polícia. Na área funcional, se o promotor de Justiça, com atribuições funcionais de controle externo da atividade policial, verificar a ocorrência de quaisquer faltas disciplinares, em cuja identificação teremos forma irrecusável de correção sobre a polícia judiciária –, há de dirigir-se aos superiores hierárquicos do funcionário público faltoso (delegado de polícia, escrivão, investigador, carcereiro etc.); indicará as falhas e as providências que entenda cabíveis, para que a autoridade administrativa competente possa agir.” (*In* Regime jurídico do Ministério Público. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 452).

No mesmo diapasão, ensina Bismael B. Moraes:

“Pelo controle externo, o Ministério Público fiscaliza a aplicação da lei e a atividade policial, com vistas aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, respeitante à vida, liberdade, segurança, etc. Não dirige investigações, nas delegacias, nem inspeciona os PMs, nos quartéis, pois isso seria controle interno, não permitido pela Constituição, e transformaria o MP em órgão policial, desviando-o de suas funções e afetando, na base, a balança da Justiça!” (*Apud* Marco Antonio Azkoul. “A polícia e sua função constitucional”. *In* COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Constituição Federal de 1988 – dez anos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 373).

Examinando a espécie em tablado, dессome-se da prova pré-constituída e das informações ofertadas pelo impetrado, que este, com base em meros comentários surgidos no Município de Morada Nova, sem a provocação escrita de

qualquer pessoa (art. 27 do C.P.P.), iniciou, pessoalmente, procedimento investigatório para apurar a prática de suborno do paciente e outros policiais civis quando da lavratura de Termo Circunstanciado de Ocorrência em detrimento do Sr. José Neuzirene de Oliveira.

Da prova trazida à colação pelo impetrante, concluiu-se, a partir das notificações de fls. 9 e 12, que a convocação dos policiais Santana e Luiz Carlos deu-se com esteio no art. 26, inc. I, alínea “a”, (apesar da omissão – não sei se propositada – do inciso citado) da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, o qual dispõe, *verbis*:

“Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimento e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei.”

Ocorre que, conforme acima destacado, a apuração de infrações penais, em caráter substitutivo à polícia judiciária, e a investigação de ilícitos disciplinares no lugar da Corregedoria de Polícia não se inserem no espectro de funções do Ministério Público, taxativamente elencadas na Lei Maior (art. 129).

Poder-se-ia pensar que citadas atribuições encontram amparo na norma prevista no inciso IX do mesmo preceptivo, que dispõe poder o Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas por lei, desde que compatíveis com sua finalidade. Todavia, tal não ocorre, porquanto as atividades de investigação criminal e de averiguação de faltas disciplinares dos membros da polícia, além de inconciliáveis com os fins da instituição, não lhe foram confiadas – como não

poderiam ser – pelo legislador ordinário (Lei Estadual nº 10.675/1982).

Nesse momento, oportuno é relembrar que, recentemente, o plenário desta Corte de Justiça declarou a inconstitucionalidade do § 4º, do art. 5º da Lei Estadual nº 12.691, de 16 de maio de 1997, modificado pela Lei nº 17.734, de 2 de outubro de 1997, que outorgou ao Ministério Público do Ceará a atribuição de manifestar-se em todos os procedimentos disciplinares instaurados pela Corregedoria-Geral dos Órgãos de Segurança Pública e Defesa da Cidadania.

Reconheceu-se, na ocasião, que dita atribuição não configura controle externo da atividade policial, aproximando-se a tarefa mais de um controle interno, exercido na forma de assessoria ao organismo encarregado de apurar os ilícitos administrativos dos agentes policiais, sendo esta atuação estranha às responsabilidades e funções institucionais do Ministério Público, enumeradas nos arts. 127 e 129 da Carta Federal, além de implicar verdadeira consultoria jurídica à entidade pública, o que é expressamente vedado pelo art. 129, IX.

A decisão colegiada, proferida nos autos da ADI nº 2001.0001.3194-5/0, de minha relatoria, proposta, diga-se de passagem, pela própria Procuradora-Geral de Justiça, encontra-se ementada, na parte que ora interessa, nos moldes seguintes:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE [...] ATRIBUIÇÃO AO MINISTÉRIO PÚBLICO DECORRENTE DE LEI ORDINÁRIA. POSSIBILIDADE. NORMA NÃO REFERENTE AO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL, PORÉM INTERNO, MEDIANTE CONSULTORIA JURÍDICA. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. [...]

III – A emissão de parecer por membros do Ministério Público do Estado do Ceará nos procedimentos disciplinares instaurados pela Corregedoria-Geral dos Órgãos de Segurança Pública e Defesa da Cidadania, de que cuida o §

4º do art. 5º da Lei Estadual nº 12.691, de 16 de maio de 1997, modificado pela Lei nº 17.734, de 2 de outubro de 1997, não configura controle externo da atividade policial, se o fosse, haveria de ser tratada por lei complementar. Tal tarefa se aproxima mais de um controle interno, exercido na forma de assessoria ao organismo encarregado de apurar os ilícitos administrativos dos agentes policiais, por conseguinte, estranha às responsabilidades e funções institucionais do Ministério Público, delineadas nos arts. 129 e 130 da Constituição Estadual, correspondentes às enumeradas nos arts. 127 e 129 da Carta Federal, além de implicar verdadeira consultoria jurídica, o que é expressamente vedado pelos arts. 129, IX, e 130, inciso IX, respectivamente, das Constituições Federal e Estadual.

IV – Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e provida.” (TJCE, D.J. 3.5.2004, p. 8).

Ora, se, em conformidade com a Constituição Federal, fica vedada a participação do Ministério Público, mediante a emissão de parecer, nos processos administrativos instaurados pela Corregedoria-Geral dos Órgãos de Segurança Pública e Defesa da Cidadania, revela-se despropositado admitir a possibilidade de o próprio procedimento investigatório ser instaurado pelo órgão ministerial.

A esse respeito, por apropriado, trago à tona as lições de Miguel Reale Júnior e Eduardo Reale Ferrari, quando afirmam:

“Inquestionável o papel do Ministério Público no que tange ao controle externo da atividade policial, não significando, entretanto, que se legitime o ilegal procedimento administrativo criminal, devendo o Promotor, em caso de irregularidades praticadas por policiais, tomar

imediatas providências, vez que como titular da futura ação penal poderá requisitar perante a Corregedoria de Polícia o pertinente procedimento investigatório, cabendo inclusive acompanhar os atos do Corregedor Geral de Polícia, caso assim entenda pertinente, não lhe atribuindo, todavia, o poder de investigar mas sim controlar o mister policial.” (parecer emitido em 21.10.2003, atendendo a consulta do Sindicato de Polícia do Estado de São Paulo, não publicado, p. 3).

Ademais, no caso *sub judice*, a notificação não foi expedida em sede de procedimento administrativo de competência do Ministério Público, previamente instaurado, condição indispensável ao exercício legítimo de tal prerrogativa, consoante se infere do art. 129, VI, da Constituição da República.

Ao contrário, como reconhecido pelo impetrado na peça de fls. 33/34, a colheita dos dados informativos deu-se em exercício de ato administrativo de natureza preparatória à instauração de inquérito policial, o que corresponde ao desempenho de atividade essencialmente investigatória, que, permitam-me a repetição porque salutar, não encontra guarida constitucional, porquanto nada há na Carta Política que autorize o Ministério Público a proceder a investigação criminal. Ele a tem feito pela via oblíqua do inquérito civil, com indisfarçável desvio de finalidade, pois tal peça é de instrução preparatória da ação civil pública, não se prestando como instrumento preliminar da persecução penal.

É preciso que se registre, igualmente, que essa antiga pretensão do Ministério Público de ser o dono da investigação e da ação penal tem sido rejeitada não só pelo nosso legislador constituinte como pelo ordinário, consoante noticiam o Ministro Nelson Jobim (que foi constituinte em 1988) e José Afonso da Silva (Assessor da mencionada Constituinte), respectivamente, no voto proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 233.072/RJ e no parecer emitido, ambos

anteriormente reportados.

Além do que, conferir as funções de investigador e titular da ação penal ao **Parquet** seria uma porta aberta para o arbítrio e comprometimento da apuração da verdade real, com prejuízos inegáveis para a garantia da “paridade das armas” na **persecutio criminis**, tão bem esposada por Rogério Lauria Tucci (Cf. *Direitos e garantias no processo penal brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 183 e segs.).

Da mesma forma, Luís Guilherme Vieira alerta para o desequilíbrio entre as partes, caso se confira ao órgão acusador a atividade investigatória, com poderes inauditos, em desfavor da defesa, chamando atenção, ainda, para a parcialidade, sob o argumento de que quem investiga adota, logo no início de seus trabalhos, um determinado ponto de vista, o que por certo poria em xeque a apuração da verdade real. (Cf. “O Ministério Público e a investigação criminal”. *In Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 46, a.12, jan/fev, 2004, p. 314-315).

Convém ressaltar, ainda, que os termos da convocação expedida pela autoridade coatora causam estranheza, já que não indicado o motivo nem o objeto das notificações em análise, omitindo-se, além disso, a destinação da audiência, se para prestação de depoimento ou de simples esclarecimentos em torno de algo que sequer é mencionado (art. 26, I, “a”, da Lei nº 8.625/1993), o que, obviamente, viola o princípio da segurança jurídica e inviabiliza, como já salientado, o exercício do controle de legalidade do procedimento que se pretende investigatório.

É certo que, mesmo em sede de inquérito policial, não há falar em contraditório e ampla defesa, mas tal não autoriza o desrespeito à garantia jurídica de informação antecipada do objeto de convocação para prestação de depoimento extrajudicial, mormente à minguada de instrumentos normativos de aferição da legalidade do ato administrativo inquisitorial.

Sobre o tema:

“HABEAS CORPUS. [...] INQUÉRITO POLICIAL. UNILATERALIDADE. SITUAÇÃO JURÍDICA DO

INDICIADO.

[...] A unilateralidade das investigações preparatórias da ação penal não autoriza a Polícia Judiciária a desrespeitar as garantias jurídicas que assistem ao indiciado, que não mais pode ser considerado mero objeto de investigações. O indiciado é sujeito de direitos e dispõe de garantias, legais e constitucionais, cuja inobservância, pelos agentes do Estado, além de eventualmente induzir-lhes a responsabilidade penal por abuso de poder, pode gerar a absoluta desvalia das provas ilicitamente obtidas no curso da investigação policial [...]” (S.T.F., HC 73271/SP, rel. Min. Celso de Mello, D.J.U. 4.10.1996, p. 37100).

Nessas condições, tenho por inteiramente procedentes os argumentos do impetrante, razão pela qual, reconhecendo a caracterização de constrangimento ilegal, peço vênia à eminente Relatora para, discordando de seu posicionamento, conceder a ordem impetrada, declarando a nulidade do procedimento investigatório deflagrado pelo Promotor de Justiça, Dr. José Evilázio Alexandre da Silva, determinando, por conseguinte, seu trancamento, expedindo-se, desde logo, a favor do paciente o competente salvo-conduto, de modo a evitar sua ilegal condução perante a autoridade impetrada.

É como voto.

Fortaleza, 11 de maio de 2004.

*** *** ***

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

**Nº 2005.0004.8493-0 - HABEAS CORPUS
COMARCA - BARBALHA (CE)**

IMPETRANTE - JOSÉ JOÃO ARAÚJO NETO
IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA
COMARCA DE BARBALHA (CE)
PACIENTE - ANAILTON SILVA SAMPAIO
RELATORA - DESA MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA:

**HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL –
PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA – AUSÊNCIA –
NÃO CONHECIMENTO**

**Não se conhece do *habeas corpus* quando a
prova pré-constituída das alegações de
constrangimento ilegal não instrui a petição
inicial**

Vistos, relatados e discutidos os autos de ***Habeas Corpus*** Nº 2005.0004.8493-0, da Comarca de Barbalha (CE), impetrado por JOSÉ JOÃO ARAÚJO NETO contra ato do Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Barbalha (CE).

A C Ó R D Ã O

ACORDAM os desembargadores que integram a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em NÃO CONHECER do pedido, em conformidade com o voto da Relatora.

Fortaleza (CE), 09 de maio de 2005.

R E L A T Ó R I O

JOSÉ JOÃO ARAÚJO NETO, advogado, impetra ***habeas corpus*** em favor de ANAILTON SILVA SAMPAIO, com o objetivo de fazer cessar afirmado constrangimento ilegal que resulta de ato do Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Barbalha (CE).

Diz a petição inicial que ato do Juiz de Direito da

1ª Vara da Comarca de Barbalha está causando constrangimento ilegal ao paciente, por manter privação antecipada da liberdade durante mais de dois anos sem que sobrevenha o julgamento pelo Tribunal de Júri, em evidente caracterização de excesso injustificado de prazo de manutenção de prisão sem pena.

Postula, ao final, a concessão da ordem e a expedição do Alvará de Soltura para que se faça cessar o constrangimento ilegal, deferindo-se ao paciente a liberdade provisória.

Liminar indeferida às folhas 14/15.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações. Em síntese, relatou que a denúncia foi recebida em 20 de março de 2003 e o paciente pronunciado em 03 de junho de 2003, a despeito das ameaças que o paciente fizera às testemunhas arroladas pela acusação, conforme noticiado nos autos. O julgamento do paciente pelo Tribunal do Júri viu-se postergado, entretanto, em razão de Recurso em Sentido Estrito interposto pela defesa do denunciado contra a sentença de pronúncia. E concluiu. Apenas em 02 de março de 2005 os autos foram remetidos ao juízo de origem pelo Tribunal de Justiça, após julgamento do recurso, estando o processo em fase de contrariedade ao libelo.

O Ministério Público oficiante no processo exarou parecer, manifestando-se preliminarmente pelo não conhecimento do pedido, por ausência de prova documental. No mérito, opinou pela denegação da ordem, por estar concluída a instrução criminal desde 2003, sendo atribuível à defesa, que interpôs Recurso em Sentido Estrito contra a sentença de pronúncia, a não realização do julgamento pelo Tribunal do Júri em data anterior.

É o relatório.

V O T O

Ao exame do conteúdo dos autos, constata-se que a impetração está fundamentada na alegação de que a

manutenção da prisão processual do paciente pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Barbalha (CE) configura ato de constrangimento ilegal.

Por primeiro, é de ser considerado que o ***habeas corpus***, como instrumento voltado à proteção da liberdade corpórea do indivíduo subtraída ou ameaçada por ato de constrangimento ilegal, reclama fatos incontroversos e prova pré-constituída.

De conseqüência, em sede de ***habeas corpus***, não há oportunidade para dilação probatória ou atividade instrutória própria dos processos comuns, pois é conseqüência do rito processual que a prova a ser apreciada instrua a petição inicial.

É de se observar, entretanto, que o pedido não está instruído com um documento sequer referente aos fatos relevantes para a apreciação do alegado. Embora o impetrante tenha relatado uma situação que, a seu juízo, estaria causando constrangimento ilegal ao paciente, é certo que não consta dos autos uma única prova documental das alegações deduzidas na impetração. Assim ocorrendo, mostra-se impossível o exame da realidade descrita nos autos como configuradora de constrangimento ilegal.

Nem mesmo de prova deficiente cogita-se, mas de ausência por completo de qualquer elemento de prova dos fatos de interesse para a apreciação da pretensão deduzida nos autos.

À falta de prova pré-constituída, não se conhece do pedido.

Veja-se, a propósito:

“Não pode ser conhecido pedido de habeas corpus que venha insuficientemente instruído.” (RT 602/412)

Isto posto, firme nas considerações expostas e em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, voto pelo não conhecimento do pedido.

É como voto.

Fortaleza (CE), 09 de maio de 2005.

*** *** ***

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

**Nº 2005.0007.2355-1- HABEAS CORPUS
COMARCA- SANTA QUITÉRIA (CE)
IMPETRANTE- JOSÉ CÂNDIDO L BITTENCOURT DE
ALBUQUERQUE
IMPETRANTE - MOYSES ELVAS BARJUD
IMPETRANTE - SÉRGIO BRUNO ARAÚJO REBOUÇAS
IMPETRANTE - GIOVANNI PAULO DE V. SILVA
IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA
COMARCA DE SANTA QUITÉRIA
PACIENTE - ERALDO SERGIO DE MELO FILHO
RELATORA - DESA MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS**

**EMENTA: HABEAS CORPUS - PROCESSUAL
PENAL – PRISÃO EM FLAGRANTE – EXCESSO
INJUSTIFICADO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA
CULPA – FUNCIONAMENTO INDEVIDO OU
DEFICIENTE DO APARELHO ESTATAL –
INEXISTÊNCIA DE INFLUÊNCIA DA ATUAÇÃO
DA DEFESA NO CURSO IRREGULAR DA
INSTRUÇÃO CRIMINAL – AUSÊNCIA DE
PROPORCIONALIDADE NO EXTENSO
EXCESSO DE PRAZO EVIDENCIADO NOS
AUTOS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL
CARACTERIZADO - ORDEM CONCEDIDA**

Vistos, relatados e discutidos os autos de Habeas Corpus Nº 2005.0007.2355-1, da Comarca de Santa Quitéria, impetrado por MOYSES ELVAS BARJUD, JOSÉ CÂNDIDO

LUSTOSA BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE, SÉRGIO BRUNO ARAÚJO REBOUÇAS e GIOVANNI PAULO DE VASCONCELOS SILVA contra ato do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Quitéria.

ACÓRDÃO

ACORDAM os desembargadores que integram a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em CONCEDER a ordem, em conformidade com o voto da eminente Relatora.

Fortaleza (CE), 30 de maio de 2005.

RELATÓRIO

JOSÉ CÂNDIDO LUSTOSA BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE, MOYSES ELVAS BARJUD, SÉRGIO BRUNO ARAÚJO REBOUÇAS e GIOVANNI PAULO DE VASCONCELOS SILVA impetram habeas corpus em favor de ERALDO SERGIO DE MELO FILHO, para fins de obter provimento que faça cessar o constrangimento causado ao paciente por ato afirmado ilegal do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Quitéria.

Sustentam, em síntese, que o paciente encontra-se preso na Penitenciária Industrial Regional de Sobral, em cumprimento de prisão em flagrante ocorrida no dia 02 de junho de 2004, por suposta prática dos crimes tipificados nos arts 155 e 288 do Código Penal Brasileiro.

Acrescentam que, ao tempo de impetração, eram decorridos trezentos dias de prisão cautelar do paciente e a instrução criminal não estava concluída nem mesmo quanto à prova requerida pelo Ministério Público.

Relatam, mais, que o paciente é tecnicamente primário, possuidor de endereço certo e com profissão definida. Ainda assim, o pedido de liberdade provisória foi indeferido pela autoridade coatora sob o fundamento de que

a garantia da ordem pública exige a permanência da privação cautelar de liberdade do paciente. E mais. O excesso de prazo ocorrido, no sentir da autoridade processante, é concretamente justificável pelas peculiaridades do caso, não podendo ser imputado à atuação negligente ou desidiosa do órgão judicante ou do Ministério Público.

Concluem, por fim, que é evidente e manifesto o constrangimento ilegal causado ao paciente, pois o excesso injustificado de prazo está caracterizado, sem que a complexidade do processo ou a atuação da defesa do paciente tenham, de alguma forma, contribuído ou influenciado para um mais extenso curso do processo.

Estando patenteado o constrangimento ilegal, a concessão da liberdade provisória ao paciente constitui providência inafastável.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Relatou com minúcias o curso do processo, findando por noticiar que o processo está aguardando devolução de precatória expedido à Comarca de Sobral para fins de inquirição de testemunha arrolada pela acusação. Disse mais que a complexidade do processo e o número de acusados descaracterizam o constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa. Por fim, narrou que o indeferimento do pedido de liberdade provisória ao paciente fundamentou-se na constatação de que ainda subsistem os requisitos da prisão preventiva, especificamente a garantia da ordem pública e a conveniência de instrução criminal.

O Ministério Público oficiante no processo exarou o circunstanciado parecer de folhas 178/181, manifestando-se pela concessão da ordem. Considerou que está evidenciado o excesso injustificado de prazo imputável exclusivamente ao aparelho estatal. Reputou irrelevante o fato de serem três os réus, quando se tem em consideração o excesso de prazo tão extenso sem que esteja concluída a instrução criminal.

É o relatório.

V O T O

Examinando os autos, constato que o pedido

fundamenta-se na alegação de que a manutenção da prisão do paciente pelo Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Santa Quitéria passou a causar-lhe constrangimento ilegal, desde que restou caracterizado o excesso injustificado de prazo na formação da culpa.

A privação da liberdade antes de sentença penal condenatória é medida excepcional que deve restringir-se às hipóteses de evidente necessidade. Ainda assim, não poderá estender-se demasiadamente no tempo de modo a transmutar-se em verdadeira execução antecipada de pena que sequer foi aplicada.

No dizer de Fernando da Costa Tourinho Filho:

“a prisão que antecede àquela resultante de um decreto condenatório do Órgão Jurisdicional é sempre e sempre uma medida excepcional, ditada exclusivamente por um estado de necessidade em prol da própria Administração da Justiça.” (Processo Penal, Saraiva, 2002, 24ª Ed, Vol 3, pág 457)

Portanto, tratando-se de medida excepcional, a prisão provisória deve estar limitada ao estritamente necessário. De fato, é decorrência do princípio da presunção de não culpabilidade que a regra é a liberdade antes de condenação definitiva. Assim, sempre que possível, deve prevalecer o ***status libertatis***.

No caso, alega-se constrangimento ilegal causado por excesso de prazo de prisão cautelar que antecede condenação definitiva à pena privativa de liberdade.

Consta dos autos que o paciente permanece privado da liberdade há quase um ano, sendo certo que a instrução criminal não se encontra concluída. Mais ainda. As informações da autoridade coatora relatam que o processo aguarda devolução de precatória expedida para fins de inquirição de testemunha arrolada pela acusação. É certo, portanto, que sequer a produção da prova requerida pela acusação está ultimada.

Os autos indicam que a audiência designada para o dia 30 de agosto de 2004 deixou de ser realizada por

ausência de intimação do advogado. Por razões não imputáveis à defesa, outra audiência designada para o dia 06 de agosto de 2004 também não foi realizada.

Por óbvio, não pode o paciente permanecer indefinidamente preso, o que não é possível nem mesmo após condenação definitiva, o que dizer quando se trata de prisão processual que persiste além do tempo admitido em lei para o período que antecede a conclusão da instrução criminal. Apenas quando existentes motivos concretos que justifiquem o excesso de prazo na formação da culpa, sejam decorrentes da complexidade do processo, sejam por fatos atribuíveis à atuação da defesa, é que se admite a manutenção da prisão processual por prazo mais extenso. Havendo excesso de prazo na tramitação do processo judicial, sem motivo justificado, estando preso o acusado, tem-se ensejo de concessão da liberdade, independentemente de ainda estarem presentes os requisitos da prisão preventiva.

Em verdade, as razões apresentadas pelo juiz processante para a não conclusão da instrução criminal em menor prazo não se apresentam aptas a afastar o constrangimento ilegal, pois a tanto não basta a mera alegação da necessidade de expedição de carta precatória, quando o prazo mostra-se tão exorbitantemente excedido.

Todo aquele que está sendo processado tem direito a um processo desenvolvido com observância das garantias individuais positivadas na constituição, inclusive a que a persecução criminal realize-se em prazo razoável.

São estas as considerações que me fazem concluir que a não conclusão da instrução processual, como o conteúdo dos autos estão a demonstrar, após decorrido tão extenso lapso temporal, está causando constrangimento ilegal ao paciente.

Por oportuno, registro que os outros dois autuados em flagrante e denunciados juntamente com o paciente foram postos em liberdade pela autoridade coatora. A prisão do paciente, entretanto, foi mantida, ao entendimento de que permanecem presentes os requisitos da prisão preventiva, em particular a necessidade de garantia da ordem pública. Ao juízo da autoridade coatora, o paciente é possuidor de maus antecedentes e voltado à prática de crimes.

No caso, o paciente está preso desde 02 de junho de 2004. Na iminência de ser decorrido um ano de privação antecipada da liberdade, sequer todas as testemunhas arroladas pela acusação foram ouvidas, como estão a demonstrar as informações da autoridade coatora, sem que a defesa do paciente tenha contribuído para o ocorrido.

Havendo excesso injustificado de prazo na formação da culpa, como se mostra evidente, independentemente de estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, a manutenção da prisão processual passa a causar constrangimento ilegal.

Isto posto, nos termos da fundamentação exposta e do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, voto pela concessão da ordem, para conceder a liberdade ao paciente, se por outro motivo não estiver preso, em favor de quem deve ser expedido alvará de soltura.

É como voto.

Fortaleza (CE), 30 de maio de 2005.

*** *** ***

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

Nº 2005.0027.7618-0/0

HABEAS CORPUS DE BARRO(CE)

**IMPETRANTE: FRANCISCO NARDELI MACÊDO
CAMPOS**

PACIENTE: DAMIÃO FERREIRA DA SILVA

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE
BARRO(CE)**

RELATOR: DES.LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- **Habeas corpus.**
- **Contra-senso, e dos grandes, seria colocar em liberdade para apelar, o réu, preso em flagrante delito por roubo biqualeficado - crime grave e**

intranqüilizador da ordem pública - que assim, sob confinamento, permaneceu durante toda a persecutio. A regra, in casu, é conservar carcer ad custodiam quem já o está, constrição, aliás, que não é inibida pelas condições pessoais favoráveis do condenado.

- Indeferido a una voice.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

1 – Nos dizeres do impetrante recai sobre o paciente constrangimento ilegal, de vez que, julgado pela autoridade dita coatora e condenado por roubo biquilificado e porte ilegal de arma, teve mantida a prisão em flagrante na sentença condenatória, que teria subtraído, dele, sentenciado, o direito de aguardar em liberdade a solução de apelo interposto.

Assevera, ainda, que o paciente é primário e de bons antecedentes, por onde rematada a injuridicidade da sua colocação carcer ad custodiam, impositiva, daí, a sua liberação.

Não houve pedido de liminar.

Informada a impetração, sobreveio parecer ministerial sugerindo a denegação da ordem.

É o relatório.

2 – A 22 de junho de 2005, Sítio Monte Alegre, Barro, Francinaldo Vieira Chagas e Fábio das Chagas Silva, em plano arquitetado por Carlos Antônio Bandeira, roubaram, com violência e exibição de armas de fogo, Francisco Henrique de Almeida, subtraindo nove mil reais do cofre da residência da vítima. Crianças que ali se encontravam, de pavor, se urinaram.

O paciente forneceu armamento aos quadrilheiros.

Ao que interessa.

In casu, a regra é a manutenção da prisão, conquanto seja essa “um dos efeitos da sentença condenatória”, a não ser que, expressa e motivadamente, possibilite o julgador que o condenado apele livre (RT vol. 762/ p. 563).

De fato, seria um contra-senso a permanência do acusado no cárcere durante a instrução e, sobrevindo condenação, a ser cumprida em regime fechado, colocá-lo em liberdade para apelar, especialmente na hipótese de assalto à mão armada, delito que traduz uma das expressões da criminalidade mais inquietantes, violentas e perturbadoras da ordem pública.

Mais a mais, “é orientação consolidada no STF que, se o réu está preso – por força de flagrante ou preventiva – ao momento da sentença condenatória, não se lhe aplica o benefício do art. 594 do CPP” (RT vol. 639/ p. 379).

Para encerrar, como diria o Ministro José Arnaldo: “O status libertatis das pessoas, constitucionalmente tutelado, não encerra um valor absoluto, e a primariedade, os bons antecedentes e ocupação lícita, em si sós considerados, não inibem a custódia provisória, como a decorrente de sentença penal condenatória” (STJ, 5ª T., RHC nº 9685-SP, DJU de 22.05.2000, p.123).

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, por votação convergente, em denegar a ordem impetrada.

Fortaleza, 21 de fevereiro de 2006.

*** *** ***

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

Nº 2005.0027.8265-2/0

HABEAS CORPUS (de Fortaleza)

IMPETRANTE : SONIA MARIA LOPES MATOS

PACIENTE : ALEXSANDRO AVELINO DO NASCIMENTO

IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DO JÚRI DE FORTALEZA

RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- **Habeas corpus.**
- **A impetração não veio acompanhada do ato constritor, peça essencial à análise da questão suscitada, sem o que se torna impraticável, ilação lógica, o equacionamento do pedido, incognoscível, no ponto.**
- **Afasta-se a injuridicidade da prisão por excesso de prazo quando justificado por motivo de força maior, consistente na necessidade de restauração dos autos incinerados no incêndio ocorrido no Fórum Clóvis Beviláqua.**
- **Ordem denegada à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Trata-se de habeas corpus voltado à soltura do paciente, preso preventivamente e acusado da prática de conduta tipificada no art. 121, § 2º, inc. II, do Código Penal. Na versão da impetrante, coacto há mais de 81 dias sem que tenha ocorrido o término da instrução processual, está configurado o excesso de prazo na prisão.

Aventou, ainda, inexistir motivo autorizador da custódia ante tempus.

Pedido de liminar negado.

Informações prestadas, a PGJ manifestou-se pela denegação da ordem.

É o breve relatório.

2 – Irresignada com a decisão proferida pela autoridade coatora, mantenedora da prisão cautelar do paciente, pede-se, neste habeas corpus, sua cassação.

Por desleixo, forçoso notar, a impetração não veio acompanhada do ato constritor, peça essencial à análise da questão suscitada, sem o que se torna impraticável, ilação lógica, o equacionamento do pedido.

“O habeas corpus é ação de rito sumário, que demanda prova pré-constituída e não comporta

dilação probatória, exigindo-se para o seu conhecimento a presença de elementos que possibilitem o exame das questões nele suscitadas” (STJ – 6ª T, HC nº 41195 - RJ, unân., rel. Min. PAULO MEDINA, DJ 03.10.2005, p. 338).

Mal instruída, dá-se por incognoscível, nesta parte, a impetração.

Noutra, aduz excesso de prazo na prisão.

Informou o judicante que quando do incêndio ocorrido nas 4ª e 5ª Varas do Júri do Fórum Clóvis Beviláqua, episódio amplamente divulgado pela mídia, faltava, com data marcada para dezembro do ano passado, apenas a oitava da última testemunha arrolada pela acusação, quando, se efetivada, estaria afastada a ilegalidade da prisão por excesso de prazo, a teor da súmula nº 9 desta Corte.

Em semelhante contexto, já decidiu o c. STJ que “**a necessidade de restauração dos autos constitui motivo de força maior, não configurando desídia do Juízo da Vara de Origem, tampouco da autoridade impetrada e não ensejando, por si só, a pronta revogação da custódia cautelar.**

Por aplicação do Princípio da Razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para o julgamento do pedido revisional, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, mas sim decorrente da necessidade de restauração dos autos” incinerados, “**procedimento sabidamente moroso”** (5ª T, HC nº 36948 - SP, unân., rel. Min. GÍLSON DIPP, DJ 07.03.2005, p. 298).

Ante tais considerações, denega-se a ordem.

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, por unanimidade e nos termos do voto do relator, em conhecer parcialmente do pedido, mas para denegá-lo.

Fortaleza, CE, 21 de fevereiro de 2006.

*** *** ***

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

HABEAS CORPUS CRIME Nº 2005.0028.9041-2, de MARANGUAPE

IMPETRANTE: Jorge de Carvalho Cavalcante

PACIENTE: Jairo Vieira Cavalcante

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. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, CONTRA MENOR DE IDADE. CRIME HEDIONDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO PREVENTIVA. PACIENTE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA MENTAL DO TIPO MODERADA. RECOLHIMENTO NAS DEPENDÊNCIAS DA APAE – ASSOCIAÇÃO DOS PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS. INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE SANIDADE MENTAL PELA DEFESA. SOBRESTAMENTO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

“Não se configura coação ilegal quando o excesso de prazo na formação da culpa decorre de incidentes processuais não imputáveis ao Juiz ou ao Ministério Público”. (RJSTJ 8/236).

“Instaurado o incidente de sanidade mental do acusado, não importa constrangimento ilegal o retardamento razoável na conclusão da instrução criminal, principalmente se, tendo sido o exame requerido pela defesa, o excesso de prazo foi provocado justamente pelas diligências necessárias para sua realização”. (RT 597/353).

Se os incidentes causadores do excesso de prazo são provocados pela defesa, não se pode considerá-los como injustificados, na forma do art. 565, do CPP.

**Constrangimento ilegal não caracterizado.
Ordem denegada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** Crime Nº 2005.0028.9041-2 da Comarca de **Maranguape**, em que é impetrante **Jorge de Carvalho Cavalcante**, paciente **Jairo Vieira Cavalcante** 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, por unanimidade, em denegar a ordem impetrada, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre Advogado Jorge de Carvalho Cavalcante, no desempenho profissional, impetrou ordem de **Habeas Corpus**, com pleito de liberação de medida liminar, em proveito de JAIRO VIEIRA CAVALCANTE, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido às dependências da APAE – Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais, sediada em Maranguape, desde 09 de outubro de 2005, em decorrência de autuação em flagrante delito, acusado da prática do crime hediondo de atentado violento ao pudor, em concurso de agentes, delito definido nos artigos 214, c/c o 226, inciso I, do Código Penal Brasileiro e 1º e seguintes, da Lei Federal nº 8.072/90, fato ocorrido no dia 08 de outubro de 2005, por volta das 18:00 horas, nas dependências da residência do acusado, tendo como vítima a menor Evilânia de Sousa Fernandes Mota, de apenas seis anos de idade.

Consta dos autos que o acusado vinha sendo acompanhado pela Psicóloga Norma Maria Chaves da Silva, da APAE, desde 1998 até 2004, por ser portador de deficiência mental do tipo moderada e, no dia do fato delituoso imputado, a menor se dirigiu a sua residência a procura de sua amiga Marília. Perguntou por ela ao acusado, recebendo resposta de que estava

no quintal. Não a encontrando no quintal, indagou de Wellington, menor e primo do acusado onde estaria sua amiga, obtendo resposta de que estava no quarto. Ao chegar ao quarto, a vítima se deparou com o acusado já despido, ocasião em que Jairo e Wellington mandaram a menor também se despir, passando o paciente a esfregar sua genitália na vagina da vítima, causando as lesões descritas no auto de exame de corpo de delito. Logo após chegou sua mãe e impediu a consumação de maiores danos à integridade física da vítima.

Preso e autuado em flagrante delito, após conclusão do investigatório policial foi delatado pela representação ministerial, tendo a defesa técnica do paciente instaurado o incidente de sanidade mental, obstando o recebimento da denúncia, deferindo a autoridade requerida seu recolhimento nas dependências da APAE até conclusão do incidente instaurado.

Aduziu o ilustrado subscritor da impetração, como embasamento fático e jurídico ao sucesso do remédio mandamental que o paciente está suportando constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade impetrada, consistente no excesso injustificado de prazo para conclusão da instrução, pugnando, ao final, pela liberação do paciente da clausura na qual está segregado.

Acostou, o impetrante, ao petitório, a documentação probante que reputou valiosa ao destrame da ordem (fls. 07/117).

Denegada a medida liminar em face da não comprovação, de plano, dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 130).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, outrossim, que o paciente depois de autuado em flagrante delito por prática de atentado violento ao pudor, em concurso de agentes, restou delatado pela representação ministerial e, antes mesmo do recebimento da peça acusatória, como se revelava portador de deficiência mental do tipo moderada, a defesa instaurou o incidente de sanidade mental, o

qual aguarda a nomeação do perito médico para realização do exame. O auto de flagrante, dada a sua higidez, não contendo irregularidades que o nulifique, foi homologado. O pedido do defensor técnico obteve deferimento, com transferência do paciente para recolhimento nas dependências da APAE. A prisão em flagrante foi mantida também porque presentes os requisitos da prisão preventiva, no resguardo da ordem pública, acautelando o meio social do cometimento de novos delitos, principalmente, a integridade física do paciente (fls. 132/137).

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece sucesso o remédio heróico manejado, à míngua de substrato jurídico ao seu êxito.

Com efeito, processado criminalmente o paciente na jurisdição de procedência da impetração, acusado da prática do crime hediondo de atentado violento ao pudor, em concurso de agentes, tendo como vítima a menor de seis anos de idade Evilânia de Sousa Fernandes Mota, encontra-se segregado em decorrência de autuação em flagrante delito nas dependências da APAE com sede na Cidade de Maranguape.

A autoridade impetrada asseverou que homologou o auto de flagrante por não conter vícios que o maculassem, entretanto, mesmo delatado oficialmente, deixou de receber a denúncia posto que instaurado, pela defesa, o incidente de sanidade mental, haja vista ser o paciente portador de deficiência mental do tipo moderada, com acompanhamento psicológico. Mesmo assim, assegurou seu recolhimento nas dependências próprias, com acompanhamento médico-psicológico, sem liberá-lo, porque presentes os requisitos da prisão preventiva como garantia da ordem pública.

A impetração assinala apenas o excesso injustificado de prazo como fundamento, tido pelo ilustre impetrante como capaz de restituir à liberdade o paciente.

Nada obstante, não se pode olvidar que o incidente de sanidade mental que tolheu o recebimento da denúncia e retardou o início da instrução foi instaurado pela própria defesa,

não podendo ser creditada a demora na conclusão do feito, nem ao julgante, nem, tampouco, ao Ministério Público.

A doutrina penal abalizada, pela laboriosa pena do insigne Júlio Fabbrini Mirabete, preleciona sobre o tema:

“ (...) 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 mental etc.)”. (In Código de processo penal interpretado, São Paulo, Atlas, p. 762).

Na linha pretoriana, há consenso acerca da matéria, sufragando a vertente doutrinária:

“Não se configura coação ilegal quando o excesso de prazo na formação da culpa decorre de incidentes processuais não imputáveis ao Juiz ou ao Ministério Público”. (RJSTJ 8/236).

“Não basta a simples ultrapassagem dos prazos legais para assegurar ao réu o direito à liberdade. Para tanto, a demora na instrução há de ser injustificada. Se o atraso é justificado, não se pode falar em constrangimento ilegal. Ordem denegada”. (JTAERGS 95/51).

“O excesso de prazo no encerramento da instrução criminal só constitui constrangimento ilegal quando injustificado, não assim se a demora resulta das peculiaridades do feito”. (RT 682/277).

“A dilação do prazo para formação da instrução criminal não se constitui em constrangimento ilegal desde que autorizada pela necessidade de providências imperiosas e impostergáveis ao esclarecimento da verdade, mormente em se tratando de crime grave”. (RT 580/403).

Especificamente quanto ao tema discutido nos autos, a orientação tribunalícia é no sentido de negar a caracterização do constrangimento ilegal motivado pelo excesso de prazo, quando instaurado o incidente de sanidade mental pela defesa:

“Instaurado o incidente de sanidade mental do acusado, não importa constrangimento ilegal o retardamento razoável na conclusão da instrução criminal, principalmente se, tendo sido o exame requerido pela defesa, o excesso de prazo foi provocado justamente pelas diligências necessárias para sua realização”. (RT 597/353).

Assim sendo, justificado o alegado excesso de prazo e não configurado o 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 pronunciamento da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 27 de Março de 2006.

*** *** ***

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

**Nº 2006.0000.0397-2/0
HABEAS CORPUS (de Fortaleza)**

IMPETRANTE: FRANCISCA DESINHA LEITE DE OLIVEIRA
PACIENTE: IRINEU CRUZ DOS SANTOS NETO
IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA 13ª VARA CRIMINAL
RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ GERARDO DE
PONTES BRÍGIDO

- **Habeas corpus.**

- **Não há constrangimento ilegal por excesso de prazo na custódia provisória quando a instrução está terminada para a acusação; muito menos na negação da liberdade provisória, por despacho motivado, se evidente o risco para ordem pública, decorrente da soltura do réu de assalto e de resistência, à bala, à prisão em flagrante.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Direciona-se o pedido à soltura do paciente, sobrenomeado, que, segundo a impetrante, é sujeito de constrangimento ilegal. À uma, por ter sido preso em flagrante a 4 de outubro de 2005, sendo mantido carcer ad custodiam, apesar de extrapolado o prazo para o término da instrução da querela em que é acusado dos crimes dos art.s. 157, § 2º, I e II, 14, II, e 329, do CP. À duas por lhe ter sido negada a liberdade provisória, apesar das condições favoráveis que ostenta – sem antecedentes, ocupação certa e endereço definido -, desnudada, daí, a desnecessidade da restrição de ambular infligida ao coacto.

Indeferida a liminar, prestados os informes, a PGJ, ouvida, opinou pela restituição do preso às ruas.

Relatório, ad summam.

2 - Inicia-se com o teor da Súmula nº 9 deste Tribunal, assim, pela literalidade: **“Não há falar em ilegalidade da prisão por excesso de prazo, quando a instrução criminal estiver ultimada para a acusação, pendente o encerramento da atividade probatória de diligências requeridas pela defesa”**.

Na espécie, ao que esclareceu a juíza, causa com instrução concluída para a acusação, o que se deu a 23 de fevereiro

do corrente. Não havendo mais testemunhas a ouvir arroladas pela Promotoria, somente as que foram listadas pela defesa, desmorona o alegado constrangimento, desvalendo o dízimo tecer outras considerações em derredor.

Tangido o primeiro tópico da impetração, termina-se com a objetiva análise do segundo, por igual sem atilho nem vincilho.

Da prisão em flagrante diz-se que ela é um modo “de auto-defesa da sociedade, derivada da necessidade social de fazer cessar a prática criminosa e a perturbação da ordem jurídica, tendo também o sentido salutar de providência acautelatória da prova da materialidade do fato e da respectiva autoria” (MIRABETE, Processo Penal, Atlas, 13ª ed., p. 370).

A prisão em flagrante é a exceção à liberdade como regra e não arrepia a presunção de inocência, já que os dois institutos coexistem no texto constitucional. Se há razão relevante do ponto de vista social para que o réu permaneça detido até o fim da ação penal, que fique carcer ad custodiam. O interesse público está acima das garantias individuais. Para os que dizem que cadeia não é solução, um refinado jurista já lhes deu a resposta: “... **a prisão, embora criticável, é ainda, no mundo, a forma menos selvagem de reprimir e prevenir os maus impulsos do homem**” (ROBERTO LYRA, Teoria e Prática da Promotoria Pública, Sérgio Fabris Editor, 2ª ed., p. 238).

O delito carregado, na denúncia, ao paciente é insusceptível de fiança. Assalto à mão armada a uma empresa em Messejana, nesta Capital, com violência contra as vítimas e resistência ativa à prisão mediante tiroteio com a polícia, do que redundou a morte do seu cúmplice Ivanildo Duarte. Pode ser primário e de bons antecedentes, mas o modus operandi do crime desvendou a acentuada periculosidade do paciente. Deu o primeiro passo na criminalidade, é certo, mas se revelou de ousadia sem-par, mostrando que a sua liberação aumentará a insegurança social numa cidade altamente perigosa, e isto é verdade, como é Fortaleza:

“ O agente preso em flagrante pelo crime de roubo a mão armada revela alta periculosidade e contribui para manter o risco à ordem pública,

sendo, por isso, incabível a concessão da liberdade provisória, mesmo que seja primário, sem antecedentes criminais e possua residência fixa” (TACRIM-SP, 11ª CC, HC nº 335.580/9, rel. juiz Xavier de Aquino, RT 765, p. 609).

Possível, em tese, a liberdade provisória, apesar da inafiançabilidade da infração penal. Mas ela, liberdade provisória, assinou um Ministro do STJ, no caso, e havendo flagrante, “**está subordinada à certeza de que da inoccorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva**”. (HAMILTON CARVALHIDO, RHC nº 10.337, Rev. Jurídica 281, p. 155). A certeza que se firma, na situação concreta é a de que se divisa, ao menos, um dos motivos que autorizam a prisão provisória – a garantia da ordem pública.

De ver-se, enfim, que a decisão negativa da liberdade provisória do paciente, embora sucinto, associa a perigosidade do coacto à premência de mantê-lo sob custódia para a indenidade da ordem pública. Fundamentada, é de ser prestigiada.

3 - Nessas condições, **ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, à unanimidade e contra o parecer da PGJ, em conhecer da impetração, mas para denegar a ordem de soltura, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 20 de março de 2006.

*** *** ***

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

**HABEAS CORPUS CRIME Nº 2006.0000.0881-8, de
JUAZEIRO DO NORTE
IMPETRANTE: Tânia Margarida Correia de Matos
PACIENTE: José Edvilson Moreira Brito Filho
IMPETRADO: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de
Juazeiro do Norte – Ce.**

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA**EMENTA:**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE. TRÊS ACUSADOS. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. MAUS ANTECEDENTES CRIMINAIS. DENEGÇÃO DA REVOGAÇÃO DA PRISÃO. PROCESSO COMPLEXO. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. MITIGAÇÃO NO CÔMPUTO DOS LAPSOS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

“A primariedade e os bons antecedentes não afastam a possibilidade da decretação da prisão preventiva” (JC 69/583).

“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)

“Não se configura coação ilegal quando o excesso de prazo na formação da culpa decorre de incidentes processuais não imputáveis ao Juiz ou ao Ministério Público”. (RJSTJ 8/236).

Constrangimento ilegal não caracterizado.

Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** Crime Nº 2006.0000.0881-8 da Comarca de **Juazeiro do Norte**, em que é impetrante **Tânia Margarida Correia de Matos**, paciente **José Edvilson Moreira Brito Filho** e impetrado o **Juiz de Direito da 1ª 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, por unanimidade, em denegar a ordem impetrada, recomendando,

entretanto, ao MM. Juiz do feito, celeridade na apreciação dos processos de réus presos, tudo nos termos do voto do Des. Relator.

A combativa Advogada Tânia Margarida Correia de Matos, no desempenho profissional impetrou ordem de **Habeas Corpus** em proveito de JOSÉ EDVILSON MOREIRA DE BRITO FILHO, agnome “Zana ou Ozana bin Laden”, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido à enxovia local, desde 23 de fevereiro de 2005, de início em decorrência de prisão preventiva e depois pela denegação de quatro pedidos de revogação de prisão, acusado, em parceria com os elementos José Moura dos Santos Júnior, epíteto “Júnior Braw” e Wagner de Araújo Canindé, da prática do crime hediondo de homicídio qualificado pelo motivo torpe, em concurso de agentes, delito definido nos artigos 121, § 2º, inciso I, c/c o 29, do Código Penal Brasileiro, tendo como vítima Francinaldo Soares de Lima, vulgo “Té”, assassinado à bala no dia 01 de agosto de 2002, por volta das 15:00 horas, na Rua Francisco Alves Neto, Vila Nova, Bairro Aeroporto, jurisdição da Comarca de Juazeiro do Norte.

Aduziu a ilustrada subscritora da impetração, como embasamento fático e jurídico ao sucesso do remédio mandamental que o paciente está suportando constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade impetrada, consistente na desnecessidade da segregação preventiva, sendo o paciente primário, com bons antecedentes, endereço certo e profissão definida e, ainda, no acentuado excesso injustificado de prazo para conclusão da instrução criminal, confinado por mais tempo do que determina a legislação e a jurisprudência aplicáveis à matéria tratada.

Acostou a impetrante, ao petitório, a documentação probante que reputou valiosa ao destrame da ordem (fls. 07/132).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, outrossim, que o paciente restou delatado pela representação ministerial como incurso, juntamente com mais dois comparsas, nas penas dos artigos 12, § 2º, inciso I, c/

c o 29, do Código Penal Brasileiro, por haverem assassinado à bala Francinaldo Soares de Lima, por motivo de vingança. A representação ministerial pugnou pela decretação da prisão preventiva e obteve acolhimento, para garantia da ordem pública, tendo em vista a seqüência de crimes de homicídio, tentados e consumados, praticados pelo trio e, principalmente, a periculosidade revelada pelo paciente, com outra ação penal em tramitação. Foram ofertados quatro pedidos de revogação da prisão, todos indeferidos posto que subsistem, ainda, os requisitos motivadores da prisão preventiva. As testemunhas da acusação residentes na jurisdição já foram inquiridas, faltando apenas uma, residente em Fortaleza, para onde já restou expedida carta precatória para sua audição (fls. 139/147).

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem, à míngua de amparo legal.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece sucesso o remédio heróico manejado, à míngua de substrato jurídico ao seu êxito.

Com efeito, processados criminalmente o paciente e seus comparsas na jurisdição de procedência da impetração, acusados da prática do crime de homicídio qualificado, encontra-se segregado o paciente em decorrência de prisão preventiva editada como garantia da ordem pública, principalmente, em face da periculosidade revelada no cometimento do crime e os antecedentes criminais desfavoráveis desfrutados, com outra ação penal em tramitação.

A impetração alinha duas assertivas básicas, eleitas pelo ilustre impetrante como capazes de restituir à liberdade o paciente, quais sejam, a desnecessidade da segregação, em vista das condições subjetivas favoráveis e o inusitado excesso de prazo para conclusão da instrução criminal.

Num exame aprofundado das informações prestadas e dos documentos instrutórios acostados, não se vislumbram as ilegalidades apontadas na impetração, remanescendo, ainda, os requisitos da prisão preventiva, claramente necessária no caso vertente, calcados na garantia da ordem pública, como

acentuado no decreto preventivo e nas decisões denegatórias da revogação da prisão.

Acrescente-se, ainda, no ponto, não gozar o paciente de bons antecedentes criminais, mesmo sendo tecnicamente primário, respondendo a outra ação penal em andamento.

Merece relevo acentuar, acerca da inexistência dos requisitos autorizatórios à decretação da prisão preventiva e sua necessidade, a jurisprudência pretoriana tem facultado ao juiz instrutor, mais próximo dos fatos apurados, com base no seu prudente alvedrio de conveniência e oportunidade, a decretação da prisão preventiva, bastando fundamentar concretamente na prova dos autos o seu convencimento sobre a necessidade de adoção da medida constritiva, não sendo elidida pela primariedade, bons antecedentes (não desfrutados pelo paciente, embora com primariedade técnica), endereço certo e profissão definida:

“Em matéria de conveniência de decretação da prisão preventiva, deve ser considerado o denominado princípio da confiança nos juízes próximos dos fatos e das pessoas envolvidas no episódio”. (JTACRESP 46/86).

“A primariedade e os bons antecedentes não afastam a possibilidade da decretação da prisão preventiva”. (JC 69/583).

“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”. (RT 652/344).

De fato, a prova dos autos demonstra a existência do crime e indícios veementes de autoria, suficientes à

decretação da prisão preventiva, diante da periculosidade social revelada nas práticas delitivas, consoante asseverado na promoção ministerial, medida válida e eficaz no caso concreto.

“Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente”. (STF, RT 648/347).

“A 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).

“Justifica-se a prisão preventiva, se, na prática dos hediondos delitos que lhes são imputados, revelou o acusado torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral”. (RT 512/376, 518/321 e RSTJ 8/154).

No tocante ao segundo argumento, de excesso injustificado de prazo para conclusão da instrução criminal, a doutrina penal abalizada, pela laboriosa pena do insigne Júlio Fabbrini Mirabete, preleciona sobre o tema:

“ (...) 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 mental etc.)”. (*In* Código de processo penal interpretado, São Paulo, Atlas, p. 762).

Na linha pretoriana, há consenso acerca da matéria, sufragando a vertente doutrinária mitigando o rigorismo no cômputo dos lapsos procedimentais, aplicando o princípio da razoabilidade, quando enfrentada a hipótese de processo dotado de complexidade, com cinco acusados, dificuldade de localização de testemunhas, etc:

“O direito como fenômeno cultural é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos que, por sua vez constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data da década de 40. O País mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores e o prazo de conclusão não deve resultar de uma simples soma aritmética. Faz-se necessário raciocinar com o princípio da razoabilidade para definir o excesso de prazo”. (STJ, 6ª Turma, HC 6153, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro).

“A ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, havido por motivos de força maior, devidamente justificado, não constitui constrangimento ilegal, capaz de ensejar o relaxamento da prisão (...)”. (RSTJ 71/123).

“Não se configura coação ilegal quando o excesso de prazo na formação da culpa decorre de incidentes processuais não imputáveis ao Juiz ou ao Ministério Público”. (JSTJ 8/236).

“Não basta a simples ultrapassagem dos prazos legais para assegurar ao réu o direito à liberdade. Para tanto, a demora na instrução há de ser injustificada. Se o atraso é justificado, não se pode falar em constrangimento ilegal. Ordem denegada”. (JTAERGS 95/51).

“O excesso de prazo no encerramento da instrução criminal só constitui constrangimento ilegal quando injustificado, não assim se a demora resulta das peculiaridades do feito”. (RT 682/277).

“A dilação do prazo para formação da instrução criminal não se constitui em constrangimento ilegal desde que autorizada pela necessidade de providências imperiosas e impostergáveis ao esclarecimento da verdade, mormente em se tratando de crime grave”. (RT 580/403).

“Ainda que a lei processual estabeleça prazos mínimos para o encerramento da formação da culpa na hipótese de ação penal em que são denunciados os réus sob custódia preventiva, a ultrapassagem deste prazo não constitui constrangimento ilegal, nos casos em que o processo, pelas suas peculiaridades, revela acentuada complexidade, seja pela pluralidade de réus, seja em face da colheita de provas”. (RT 764/504).

Não emerge, pois, qualquer dúvida que se trata de processo grave e complexo, comportando três acusados, merecendo francamente aplicado o princípio da razoabilidade quanto à severidade no cômputo dos prazos procedimentais, principalmente tendo em vista que quase todas as testemunhas

do rol da acusação já foram inquiridas, faltando apenas uma, residente em outra jurisdição, necessitando da expedição de carta precatória oportunamente providenciada.

Deve o setor competente fazer a recomendação ao magistrado, nos termos constantes na certidão.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do pronunciamento da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 27 de Março de 2006.

*** **

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

HABEAS CORPUS CRIME Nº 2006.0002.6624-8, de FORTALEZA

IMPETRANTE: Francisco Cláudio Rocha Victor

IMPETRANTE: Francisco Wantuil de Castro Chagas

IMPETRANTE: Wantuil de Castro Júnior

PACIENTE: Raimundo Roberto de Castro

IMPETRADO: Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES SEQÜESTRO E CÁRCERE PRIVADO, EXTORSÃO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA OU BANDO. PRISÃO PREVENTIVA. MAUS ANTECEDENTES CRIMINAIS. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA NA PERICULOSIDADE E NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, REMETENDO AOS FUNDAMENTOS DA PROMOÇÃO MINISTERIAL, COM AUTORIZAÇÃO PRETORIANA. INCIDENTES CREDITADOS ÀS PECULIARIDADES DO

PROCESSO, SEM FORÇA PARA ATRIBUIR INJUSTIFICADO O EXCESSO DE PRAZO. PROCESSO DOTADO DE COMPLEXIDADE, COM ENVOLVIMENTO DE CINCO ACUSADOS. UM DOS CO-RÉUS LIBERADO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO BENEFÍCIO PELA SITUAÇÃO SUBJETIVA DIFERENCIADA DOS OUTROS ACUSADOS.

“A primariedade e os bons antecedentes não afastam a possibilidade da decretação da prisão preventiva”. (JC 69/583).

“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)

“Não se configura coação ilegal quando o excesso de prazo na formação da culpa decorre de incidentes processuais não imputáveis ao Juiz ou ao Ministério Público”. (RJSTJ 8/236).

“O juiz, no decreto de prisão preventiva, pode reportar-se aos fundamentos constantes da promoção do Ministério Público”. (STF, RTJ 59/407).

**Constrangimento ilegal não caracterizado.
Ordem denegada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas Corpus** Crime Nº 2006.0002.6624-8 da Comarca de **Fortaleza**, em que são impetrantes **Francisco Cláudio Rocha Victor, Francisco Wantuil de Castro Chagas e Wantuil de Castro Júnior**, paciente **Raimundo Roberto de Castro** e impetrado o **Juiz de Direito da 10ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza – Ce.**

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, por

unanimidade, em denegar a ordem impetrada, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Os ilustrados Advogados Francisco Cláudio Rocha Victor e Francisco Wantuil de Castro Chagas, e o Estagiário Wantuil de Castro Júnior, no desempenho profissional, impetraram ordem de **Habeas Corpus** em proveito de RAIMUNDO ROBERTO DE CASTRO, Delegado de Polícia de 2ª Classe dos quadros da Polícia Civil do Ceará, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido ao DIP – Departamento de Inteligência Policial da Polícia Civil, desde 31 de outubro de 2005, em decorrência de decreto de prisão preventiva, editado para garantia da ordem pública, acusado, em parceria com Fred Damasceno Maia, Inspetor da Polícia Civil, Luiz Alberto Freitas de Sousa, Inspetor da Polícia Civil, José Ferreira da Silva, policial militar e José Monteiro Primo da Paz, Advogado, da prática dos crimes de seqüestro e cárcere privado, extorsão e formação de quadrilha ou bando, delitos definidos nos artigos 148, § 2º, 158, § 1º e 288, do Código Penal Brasileiro, fato ocorrido na jurisdição da Comarca de Fortaleza, tendo como vítima o comerciante Francisco Valter Portela.

Aduziram os ilustres subscritores da impetração, como embasamento fático e jurídico ao sucesso do remédio mandamental encontrar-se o paciente suportando constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade impetrada, consistente na desfundamentação do decisório constritor e no excesso injustificado de prazo para conclusão da instrução criminal, novamente vindo aos autos reclamando a extensão do benefício concedido ao co-réu José Monteiro Primo da Paz, cujo decreto foi revogado posteriormente, diante das condições pessoais favoráveis, pugnando, ao final, pela liberação do paciente da clausura na qual se encontra confinado.

Acostaram, os impetrantes, ao petitório, a documentação probante relevante ao destreme da ordem (fls. 13/23 e 36/60).

Presente no sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo,

aduzindo, outrossim, recebimento da delação oficial e interrogatório do paciente efetivado em 30 de novembro do ano passado, o qual, por irregularidade na citação (não conhecimento anterior dos termos da denúncia) e por solicitação ministerial foi decretada a nulidade (fls. 16/17), remarcado para o dia 19 de janeiro do corrente, não procedido em face de novo pedido de adiamento do Ministério Público, fundado em outro interrogatório do paciente, na mesma data, a ser realizado na 6ª Vara Criminal da Capital (fls. 24/25). Nova data está designada para o dia 08 de março vindouro, quando todos os delatados, ainda não inquiridos, serão novamente interrogados. Ressaltou, ainda, a prova de existência do fato e indícios veementes de autoria, atribuída aos acusados, inclusive o paciente ostentando antecedentes criminais, elementos suficientes para a decretação da prisão preventiva, como garantia da ordem pública, pela periculosidade social do acusado e pela segurança da integridade da vítima e das testemunhas, fazendo expressa remissão à representação ministerial em prol do encarceramento dos acusados (fls. 20/23).

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela concessão da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece sucesso o remédio heróico manejado, à míngua de substrato jurídico ao seu êxito, colidindo, os argumentos deduzidos, com a orientação pretoriana acerca da matéria versada.

Com efeito, processados criminalmente o paciente e seus parceiros, na jurisdição de procedência da impetração, acusados da prática dos crimes seqüestro e cárcere privado, extorsão e formação de quadrilha ou bando, delitos definidos nos artigos 148, § 2º, 158, § 1º e 288, do Código Penal Brasileiro, tendo como vítima o comerciante Francisco Valter Portela encontra-se o paciente segregado, em decorrência da decretação da prisão preventiva, editada como garantia da ordem pública, fundamentada em duas premissas principais: a periculosidade revelada na prática dos crimes de relevante gravidade, dada a condição de agente do Estado, remetendo, expressamente, aos

fundamentos da representação ministerial (fls. 36/58) e a garantia da integridade da vítima e das testemunhas.

A impetração alinha três assertivas básicas, tidas pelos ilustres impetrantes como capazes de restituir à liberdade o paciente: a alegada desfundamentação do decisório constritor, o excesso injustificado de prazo para conclusão da instrução criminal, superado injustificadamente o lapso demarcado na legislação de regência, sem culpa do paciente ou de sua defesa técnica e a imperiosa necessidade de ser deferido o benefício da revogação da prisão do co-réu ao paciente, cujas condições subjetivas asseguram o preenchimento dos requisitos legais.

Na linha dos argumentos deduzidos à exordial, com relação à alegação de desfundamentação do decisório impugnado, o decreto cautelar hostilizado encontra-se suficientemente fundamentado, obedecendo rigorosamente aos preceptivos constitucionais e legais reitores da matéria, demonstrada a prova de existência dos fatos imputados e indícios vigorosos de autoria, contemplando através de expressa remissão, os argumentos deduzidos pela representação ministerial em prol da segregação dos acusados, com firme autorização jurisprudencial acerca da matéria, portanto, apto e eficaz aos fins a que se destina.

A jurisprudência pretoriana, liderada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, não considera desfundamentado o decreto preventivo, quando o judicante se reporta, em sua decisão, aos fundamentos constantes da manifestação ministerial em prol da segregação:

“O juiz, no decreto de prisão preventiva, pode reportar-se aos fundamentos constantes da promoção do Ministério Público”. (STF, RTJ 59/407).

Merece relevo acentuar, no ponto, acerca da inexistência dos requisitos autorizatórios à decretação da prisão preventiva, a jurisprudência tem facultado ao juiz instrutor, mais próximo dos fatos apurados, com base no seu prudente alvedrio

de conveniência e oportunidade, a decretação da prisão preventiva, bastando fundamentar concretamente na prova dos autos o seu convencimento sobre a necessidade de adoção da medida constritiva, não sendo elidida pela primariedade, bons antecedentes (não desfrutados pelo paciente, embora com primariedade técnica), endereço certo e profissão definida:

“Em matéria de conveniência de decretação da prisão preventiva, deve ser considerado o denominado princípio da confiança nos juízes próximos dos fatos e das pessoas envolvidas no episódio”. (JTACRESP 46/86).

“A primariedade e os bons antecedentes não afastam a possibilidade da decretação da prisão preventiva”. (JC 69/583).

“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”. (RT 652/344).

De fato, a prova dos autos demonstra a existência do crime e indícios veementes de autoria, suficientes à decretação da prisão preventiva, diante da periculosidade social revelada nas práticas delitivas, consoante asseverado na promoção ministerial, medida válida e eficaz no caso concreto.

“Esta Corte, por ambas as suas Turmas, já firmou o entendimento de que a prisão preventiva pode ser decretada em face da periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente”. (STF, RT 648/347).

“A 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).

“Justifica-se a prisão preventiva, se, na prática dos hediondos delitos que lhes são imputados, revelou o acusado torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral”. (RT 512/376, 518/321 e RSTJ 8/154).

“Prisão preventiva pode ser decretada para assegurar a integridade da vítima e seus familiares”. (JSTJ 2/263).

No tocante ao segundo argumento, de excesso injustificado de prazo para conclusão da instrução criminal, a doutrina penal abalizada, pela laboriosa pena do insigne Júlio Fabbrini Mirabete, preleciona sobre o tema:

“(…) 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 mental etc.)”. (*In* Código de Processo Penal Interpretado, São Paulo, Atlas, p. 762).

Na linha pretoriana, há consenso acerca da matéria,

sufragando a vertente doutrinária mitigando o rigorismo no cômputo dos lapsos procedimentais, aplicando o princípio da razoabilidade, quando enfrentada a hipótese de processo dotado de complexidade, com cinco acusados, dificuldade de localização de testemunhas, etc:

“O direito como fenômeno cultural é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos que, por sua vez constituem a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data da década de 40. O País mudou sensivelmente. A complexidade da conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldade da instrução criminal são cada vez maiores e o prazo de conclusão não deve resultar de uma simples soma aritmética. Faz-se necessário raciocinar com o princípio da razoabilidade para definir o excesso de prazo”. (STJ, 6ª Turma, HC 6153, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro).

“A ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa, havido por motivos de força maior, devidamente justificado, não constitui constrangimento ilegal, capaz de ensejar o relaxamento da prisão (...).” (RSTJ 71/123).

“Não se configura coação ilegal quando o excesso de prazo na formação da culpa decorre de incidentes processuais não imputáveis ao Juiz ou ao Ministério Público”. (JSTJ 8/236).

“Não basta a simples ultrapassagem dos prazos legais para assegurar ao réu o direito à liberdade. Para tanto, a demora na instrução há de ser injustificada. Se o atraso é justificado, não se pode falar em constrangimento ilegal. Ordem

denegada”. (JTAERGS 95/51).

“O excesso de prazo no encerramento da instrução criminal só constitui constrangimento ilegal quando injustificado, não assim se a demora resulta das peculiaridades do feito”. (RT 682/277).

“A dilação do prazo para formação da instrução criminal não se constitui em constrangimento ilegal desde que autorizada pela necessidade de providências imperiosas e impostergáveis ao esclarecimento da verdade, mormente em se tratando de crime grave”. (RT 580/403).

“Ainda que a lei processual estabeleça prazos mínimos para o encerramento da formação da culpa na hipótese de ação penal em que são denunciados os réus sob custódia preventiva, a ultrapassagem deste prazo não constitui constrangimento ilegal, nos casos em que o processo, pelas suas peculiaridades, revela acentuada complexidade, seja pela pluralidade de réus, seja em face da colheita de provas”. (RT 764/504).

Não emerge, pois, qualquer dúvida de que se trata de processo grave e complexo, comportando cinco acusados, merecendo francamente aplicado o princípio da razoabilidade quanto à severidade no cômputo dos prazos procedimentais.

Ainda acerca do alegado excesso de prazo, conforme já mencionado anteriormente no relatório, o adiamento do interrogatório do paciente se deu por relevantes e justificadas razões, quais sejam: por irregularidade na citação e pelo fato de já estar marcada para a mesma data a sua oitiva em outro processo a que

responde perante o Juízo da 6ª Vara Criminal. Ressalte-se, por oportuno, que já foi designada para o dia 08 de março próximo a realização de seu interrogatório na ação penal objeto do vertente writ.

Por fim, enfrentando o último argumento constante da impetração, atinente à possibilidade de extensão ao paciente do benefício de revogação da prisão provisória concedido ao co-réu por estarem delatados e envolvidos no mesmo fato delituoso, portanto, com aprisionamentos provenientes do mesmo decreto preventivo, para o deferimento aspirado, há necessidade premente de comprovação cabal de serem as situações subjetivas desfrutadas semelhantes, não apenas a primariedade técnica, endereço certo e profissão definida, e, no caso do paciente, ao prudente alvedrio do judicante instrutor, não gozava de bons antecedentes, deferindo a liberdade provisória apenas ao acusado José Monteiro Primo da Paz.

Entretanto, nada obsta que a defesa técnica do paciente pugne a extensão do benefício antes concedido ao outro acusado, também para o paciente, em seu interrogatório judicial em data próxima vindoura.

Assim sendo, não configurado o alegado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente a ser sanado pelo conduto mandamental, merece a ordem ser indeferida.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, contrariando os termos do pronunciamento da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 20 de Fevereiro de 2006.

*** **

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

**Nº 2005.0016.0991-4: PETIÇÃO DE *HABEAS CORPUS* DE
GUAIBUBA-CE**

**IMPETRANTE : EDSON NOGUEIRA BERNARDINO
(ADVOGADO)**

IMPETRADO : JUIZ DE DIR. DA COMARCA DE GUAIBUÁ

PACIENTE : EMANOEL RAIMUNDO VIANA

RELATORA : DES^a HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: HABEAS CORPUS – 1) PRAZO PARA ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL (81 DIAS) – IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO – PROCESSO COM TRÊS DENUNCIADOS – NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS - EXTRAPOLAÇÃO ACEITÁVEL – NADA QUE MEREÇA REPROVAÇÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – 2) PRISÃO EM FLAGRANTE POR CRIME HEDIONDO – CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA – IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO LEGAL (LEI 8.072/90) - INEXISTÊNCIA 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

O advogado Edson Nogueira Bernardino impetra ordem de “habeas corpus” em favor de **Emanuel Raimundo Viana**, que, segundo consta, foi preso em flagrante pela prática do crime previsto no art. 12, c/c art.18 da Lei n.º 6.368/76.

Indica, como autoridade coatora, o meritíssimo Juiz

de Direito da Comarca de Guaiúba-Ce, responsável pelo atraso na tramitação do processo a que responde o paciente.

Alega, na inicial respectiva, o seguinte:

a) que aludido paciente se encontra preso provisoriamente há mais tempo do que o permitido pela legislação processual penal em vigor;

b) tem o mesmo direito à liberdade provisória.

Requer, ao final, o relaxamento da prisão em flagrante, com a conseqüente expedição de Alvará de Soltura, como medida de Justiça.

Liminar indeferida às fls. 20/21.

Nova manifestação do impetrante à fl. 22, na qual requer a juntada da cópia de uma decisão proferida por esta Câmara Criminal, concedendo **habeas corpus** em favor de um paciente submetido a constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa.

Informações prestadas pela autoridade impetrada, em tempo hábil (fls. 31/32), nas quais aduz o seguinte:

1- que o paciente foi preso em flagrante, em 07 de março de 2005, “quando transportava em seu veículo mais de **100 Kg de maconha**”;

2- que foi expedida Carta Precatória para Comarca de Fortaleza com o intuito de se fazer a citação do paciente e de outros acusados;

3- que a denúncia ofertada contra eles foi recebida em 1º de agosto de 2005;

4- que os seus interrogatórios foram designados para o dia 1º de setembro fluente;

5- que a demora no andamento do processo foi provocada, inicialmente, pela adoção do procedimento da Lei n.º 10.409/02 e, posteriormente, pela necessidade de se expedir a Carta Precatória citada acima e, por último, em face de residirem as testemunhas arroladas pela defesa do paciente em **PALMEIRINHA-PE**”.

O Ministério Público de 2º grau, em seu parecer de fls. 35/37, opinou pela **denegação** da ordem, sustentando o entendimento de que se trata de um processo criminal que exhibe

determinada complexidade.

Às fls. 39/40, novo comparecimento do impetrante aos autos, desta feita, para requerer juntada de uma certidão narrativa que informa estar o processo aguardando a intimação dos advogados para apresentação de suas respectivas defesas prévias.

Era o que tínhamos a relatar.

V O T O

Como facilmente se percebe, ampara-se a peça de impetração em dois argumentos: a) o de que está se verificando excesso de prazo na formação da culpa do paciente; b) o de que este paciente tem direito à liberdade provisória, uma vez que é primário, tem bons antecedentes, residência fixa e profissão definida.

No tocante ao primeiro deles (excesso de prazo na formação da culpa), o que temos a dizer é que, pelo conteúdo das informações prestadas pela autoridade impetrada, de fato constatamos que o paciente foi preso em flagrante no dia **07 de março de 2005**, e que, até o momento atual, ainda não se conseguiu concluir a instrução criminal.

Contudo, também percebemos que o processo apresenta uma certa complexidade, porquanto, são três os denunciados, o paciente reside em Pernambuco e se acha preso na Comarca de Fortaleza, tendo sido necessária a expedição de uma carta precatória para que fosse citado.

Além disso, como bem frisou aquela mesma autoridade impetrada, a demora inicial verificou-se em decorrência da aplicação da Lei 10.406/02 que, como se sabe, confere ao réu o prazo de dez dias para responder à acusação, antes de ser interrogado, o que realmente demanda um pouco mais de tempo para que a ação penal seja iniciada com o despacho de recebimento da peça de delação.

Ademais, convém notar que por serem as testemunhas do paciente também residentes em Pernambuco, tornou-se impossível cumprir-se o disposto no artigo 41 da

sobredita Lei 10.406/02, ou seja, realizar-se numa só oportunidade os interrogatórios, para, em seguida, oitivar-se todas as pessoas indicadas pelas partes, permitir-se a sustentação oral de três advogados e prolatar-se, enfim, a sentença.

Daí a razão, pelo que consta, de se ter decidido pela remessa dos autos ao procedimento ordinário, designando-se o dia 1º do mês em curso para se tomar as declarações dos réus.

É claro que, com tudo isso, não seria absolutamente possível cumprir à risca os prazos estabelecidos por lei, o que justifica plenamente o fato de não se ter, ainda, no caso tratado, uma instrução criminal devidamente encerrada.

Convém, portanto, lembrar que tanto a jurisprudência quanto a doutrina, de forma pacífica e remansosa, vêm entendendo que o prazo estabelecido para que se conclua o sumário de culpa, não é peremptório, podendo ser dilatado desde que, pelas circunstâncias do caso, se justifique que assim se proceda.

Neste sentido, é a lição do mestre FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, *verbis*:

“É bem verdade que tal prazo não é absoluto, inflexível. O próprio Código, no art. 403, deixa entrever a dilação, no caso de força maior. Esta, na lição de Frederico Marques, é qualquer fato ou acontecimento, circunstância ou ocorrência, que sobrepuje e supere a diligência empregada para praticar o ato no prazo legal, ou crie obstáculo intransponível que impeça a realização do ato. Justo impedimento, enfim” (in Processo Penal, vol. 4, ed. Saraiva, 19ª ed. p. 551).

O eminente Júlio Fabbrini Mirabete, em seu Código de Processo Penal Interpretado, 5ª edição, ao comentar o art. 402 do citado diploma, também adverte que:

“a duração da instrução deve ser considerada

sempre com relação à complexidade do processo, de acordo com um critério de razoabilidade”.

Na seqüência, o ilustre processualista, comentando o art. 648 do CPP, esclarece o seguinte:

“(…). 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 mental etc.).” (Grifei)

A autoridade processante, por mais que se queira demonstrar o contrário, segundo o nosso modo de entender, está fazendo o possível para contornar as dificuldades encontradas no desenrolar do processo. Tem procurado cumprir as disposições legais, tem marcado as audiências dentro de um período de tempo razoável e se mais não conseguiu fazer, deve-se isso em muito ao que foi retro citado, ou seja, ao fato de residirem as testemunhas do paciente no Estado de Pernambuco.

Podemos então registrar o nosso convencimento de que o atraso verificado no andamento do processo instaurado contra esse paciente ficou plenamente justificado, devendo se aplicar à espécie o princípio da razoabilidade.

A jurisprudência dos nossos tribunais, a propósito do assunto, vem-se posicionando na forma seguinte:

EMENTA: “TARS: Não basta a simples ultrapassagem dos prazos legais para assegurar ao réu o direito à liberdade. Para tanto, a demora

na instrução há de ser injustificada. Se o atraso é justificado, não se pode falar em constrangimento ilegal. Ordem denegada. (JTAERGS 95/51)

EMENTA: “O excesso de prazo na prisão do paciente não pode ser considerado, porquanto há motivação válida para o retardo da instrução, sendo certo, ainda, que se cuida de processo de vários acusados, circunstância que vem dificultando o cumprimento das normas adjetivas, no que tange às diversas fases.” (STJ – HC 4.227- Rel. William Paterson – DJU 22.4.96, p. 12644).

EMENTA: “TJSP: O excesso de prazo no encerramento da instrução criminal só constitui constrangimento ilegal quando injustificado, não assim se a demora resulta das peculiaridades do feito. (RT 687/277)”.

Além disso, não podemos deixar de citar que, nos termos da Súmula 64 do STJ, “**Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa**”.

No tocante ao outro argumento sustentado na peça de impetração (direito à liberdade provisória), devemos ressaltar que o paciente foi preso em flagrante pela prática de um crime equiparado a hediondo.

Como trivialmente sabido e repisado, “ex vi” do disposto no art. 2º, da citada Lei n.º 8.072/90, os crimes hediondos e os que a eles se equiparam são insuscetíveis de anistia, graça, indulto, fiança e **LIBERDADE PROVISÓRIA**.

A respeito do tema, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

“A LEI RECUSA LIBERDADE PROVISÓRIA A

ACUSADO DE CRIME HEDIONDO". (5ª Turma, RHC n. 2.520-0/CE., rel. o Min. Edson Vidigal).

Aliás, a esse propósito, urge lembrar, também, o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão assim resumido:

EMENTA: "Processo penal – Lei de crimes hediondos – Proibição de liberdade provisória. A vedação contida no inc. II do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, sobre concessão de liberdade provisória aos denunciados pela prática de crimes hediondos, não apresenta vício de inconstitucionalidade por se tratar de benefício cuja regulamentação ou admissão é deferida pela Constituição Federal à lei ordinária (art. 5º, LXVI). Recurso de *habeas corpus* a que se nega provimento" (STF – RHC 3.507 – Rel. Assis Toledo – DJU 09.05.94, p. 10.884).

Convém não esquecer, também, que primariedade, bons antecedentes e residência fixa não têm o condão de impedir a manutenção da prisão em flagrante, quando esta é autorizada pela própria lei. Este, aliás, é o entendimento que perfilhamos e que encontra respaldo em vários pronunciamentos jurisprudenciais, entre os quais, para o caso, destacamos o acórdão assim ementado:

EMENTA: "Penal – Processual – Assalto à mão armada – Flagrante – Liberdade Provisória – *Habeas Corpus* – Recurso. Alegação de inocência é tema para o mérito da ação penal. Presentes os motivos autorizadores, mantém-se a prisão. Primariedade e bons antecedentes, por si, não bastam para garantir a liberdade em caso como o destes autos. Recurso conhecido mas improvido". (STJ, RHC 4209-5 – Rel. Edson Vidigal

– DJU 27.03.95, p. 714).

Posto isto, em consonância com os bem lançados argumentos da douta Procuradoria-Geral de Justiça e seguindo a trilha doutrinária e jurisprudencial aqui invocada, decidimos votar pela **denegação** da ordem impetrada, com a recomendação, entretanto, ao Juiz do feito de que ultime, com a maior brevidade possível, a instrução criminal do processo de que aqui tratamos.

Fortaleza, 19 de setembro de 2005.



RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO





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

Nº 2000.0143.3567-1/1

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO (de Caucaia)

**RECORRENTE: FRANCISCO GENÉSIO RODRIGUES
MORAIS**

RECORRIDA: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Homicídio.
- Co-participação.
- Pronúncia.
- Inexistência de indícios.
- Vazando do sumário que o réu não instigou nem auxiliou a execução do homicídio, tendo permanecido inteiramente alheio à querela sangrenta, desvenda-se superlativamente injusta a decisão que o pronunciou. E revelando-se de todo o ponto desconectada de indícios da co-participação que lhe é atribuída, aliás, inexistentes, a impressão que fica é a de que o réu foi pronunciado mediante a simplista e automática aplicação do in dubio pro societis, diretiva que, como toda regra, não é absoluta, comporta exceção.
- Despronúncia, derogado, de conseguinte, o ato monocrático.
- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1. Pronunciado por morte do PM Raimundo Nonato dos Santos, em concurso de agentes, art. 121, caput, c/c art. 29 do CP, o ajudante de caminhão Francisco Genésio Rodrigues Moraes, o “Pica-pau”, alega, em síntese, que não há indícios

convincentes da sua participação no homicídio, pedindo, daí, a sua despronúncia.

Reclamo respondado pela Promotoria, mantido o proferimento pelo órgão a quo, os autos ascenderam a esta instância revisora, vendo-se, por outro lado, que a PGJ manifestou-se pela confirmação da pronúncia e conseqüente desprovimento do recurso sub examine.

É o relatório.

2. A pronúncia do recorrente exprime injustificado exagero na aplicação do in dubio pro societis. A diretiva pode ser a regra ao término da fase de admissibilidade da acusação por crime contra a vida. Mas, a exemplo de tudo que sucede no plano da realidade, também comporta exceção, não podendo ser ativada quando os autos não salientam indícios de que o denunciado foi partícipe do delito.

Tivesse o sumariante examinado serenamente o contexto fático-probatório, talvez não incorresse, com incorreu, no pujante error in iudicando de acceirar a imputação atribuída ao recorrente. Impregnado, todavia, pela noção do in dubio pro societis, caiu no laço do equívoco, e superlativamente injusto, de mandar a Júri, simplista e automaticamente, quem não concorreu para o delito, nem colaborou na sua execução.

“**Participação é contribuição ao crime**”, lecionava o inesquecível HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, complementando que ela se apresenta “sob forma de instigação ou cumplicidade” (v. Lições de Direito Penal, Forense, 16^a ed., p. 317).

Na verdade, folheados os autos, averiguados com atenção os pontos de prova que lhe integram o conteúdo, infere-se, com segurança, que o recorrente não instigou, nem se fez cúmplice do homicídio do cabo PM Raimundo Soares dos Santos. O miliciano foi morto a faca e, a sua vez, matou a tiros Danísio Barbosa dos Santos, baleando casualmente o recorrente, em meio a uma briga cinematográfica de trágico final, já se vê, ocorrida num bar em Caucaia, pela últimas horas da noite de 20 de dezembro de 2000.

O recorrente bebia, é certo, com Danísio, que não gostava do cabo, muito menos o miliciano dele. Ao entrar no bar

com Danísio, os desafetos depararam-se, trocaram olhares ríspidos, breves palavras de desafio e partiram a jato para o temerário conflito. O cabo disparando o revólver, o paisano riscando a faca no ar. Calado, imóvel, assustado, assim estava, assim permaneceu o recorrente. Presenciou, apenas o começo do estropício. Não viu o fim. Ao tomar o tiro acidental, teve um chilique e caiu desacordado, perdendo a rara oportunidade de ver como dois biliosos saem da vida para a eternidade.

As evidências do sumário, só não as viu o juiz pronunciante, conduzem a seguidas conclusões, todas favoráveis ao recorrente: Quem matou o cabo Raimundo foi Danísio, sozinho; o recorrente não o excitou à briga; de igual, não dirigiu ao PM desafio algum; e não estava armado.

Na expressão popular, o recorrente entrou “numa fria”. Não teve nada a ver com a sangrenta querela. Levou um tiro “de graça” e ainda foi pronunciado sem indícios positivos da conjecturada co-participação no homicídio.

O que reponta dos autos são indícios negativos da co-autoria, desvendando-se, então, a pronúncia ato eloqüentemente abusivo. Ou em mais incisiva expressão, destituído, totalmente, de semi-prova concreta e objetiva de que o recorrente instigou ou foi cúmplice do homicídio do cabo PM, auxiliando diretamente na sua execução.

Tudo leva a crer que o juiz lavrou a pronúncia à base do que declarado na delegacia por dois soldados que atenderam a ocorrência. Segundo disseram, chegaram ao local das mortes depois de tudo serenado, mas “ouviram dizer” que quem esfaqueara o cabo Raimundo foi o recorrente, por isto que eles, vendo-o baleado e desfalecido, acharam por bem prendê-lo em flagrante, conduzindo-o ao hospital para ser medicado.

Até que se admite tenham os policiais “ouvido dizer” que o recorrente matara o miliciano. Não esclareceram, todavia, de quem colheram semelhante versão. Daí, oitivas de origem incerta, sem credibilidade. E como se desvendam vaporosas por não terem passado pelo crivo do contraditório, delas evita-se dizer que constituam indícios contra o recorrente. Indícios, sabe-se, devem revestir-se de um mínimo de verossimilhança,

o que resulta da convergência uns com os outros, acarretando a suspeita provável (não a suspeita possível), da autoria ou da co-autoria do ilícito penal. Não configuram indícios para semelhante fim, lógica a ilação, frases soltas, perdidas no inquérito, inteiramente desconectadas dos registros favoráveis ao réu recolhidos na instrução da causa.

In hypothesi, a acusação faliu na formação da culpa. Não conseguiu reunir indícios positivos quanto à co-participação do recorrente no homicídio. Drástica, então, a pronúncia exarada nos autos, porque na linha de precedentes desta Câmara, por exemplo o que se recolhe do RSE nº 2000.06000-2, relator o Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, “**para a decisão pronunciatória não bastam meras suspeitas, conjecturas ou especulações. É imprescindível que exista, nos autos, indícios suficientes a demonstrar tenha o réu contribuído, de alguma forma, para a concretização do delito contra ele assacado na denúncia**”.

Nada mais a acrescentar.

3 – Nessas condições, **ACORDA** a **1ª CÂMARA CRIMINAL** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, à unanimidade, e contra o parecer da PGJ, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para despronunciar o recorrente, expedido, ainda, alvará de soltura clausulado a seu favor, pois, embora livre, ao que consta, continua oficialmente preso em virtude de flagrante.

Fortaleza, CE, 13 de dezembro de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2003.0000.6377-6 RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA : FORTALEZA
RECORRENTE : MANOEL DO NASCIMENTO SILVA

RECORRIDA : A JUSTIÇA PÚBLICA**RELATOR : DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

EMENTA: PROCESSUAL PENAL – TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DO JÚRI – RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO - SENTENÇA DE PRONÚNCIA – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A sentença de pronúncia é de conteúdo declaratório e nela se cuida da viabilidade da acusação, tendo como pré-requisito apenas elementos que convençam o Juiz da existência do crime e de indícios que o réu seja o autor, encerrando mero juízo de admissibilidade, compete ao Tribunal do Júri, juízo natural dos crimes dolosos contra a vida, o encargo de julgar o réu pronunciado, acatando ou não o que ficou estabelecido naquela decisão.

II - Recurso improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime em sentido estrito nº 2000.0000.6377-6, de Fortaleza, em que é recorrente **Manoel do Nascimento Silva** e recorrida a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta dos autos que o representante do Ministério Público com assento junto à 6ª Vara do Júri da comarca de Fortaleza denunciou a pessoa de Manoel do Nascimento Silva, qualificado nos autos, nas penas do artigo 121, do Código Penal da República, isso porque no dia 8 de agosto do ano de 1998, por volta das 17h, o denunciado, a golpes de faca, homicidou a pessoa de Geraldo Mendonça Carneiro.

Submetido ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, restou Manoel do Nascimento Silva, pronunciado nos moldes da proemial

acusatória (fs. 208/213).

Não conformado com o desfecho do despacho regrado, interpôs o presente recurso, pugnando pela absolvição sumária, a considerar, segundo o recorrente, que agiu sob a capa da excludente de ilicitude da legítima defesa (fs. 226/227). Contra-razões da parte ex-adversa, pelo improvimento do recurso (fs.243/245).

Despacho de sustentação exarado às fs. 253.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fs. 260/263, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Pelo visto, o recurso interposto persegue a absolvição sumária do recorrente a pretexto de ter o mesmo, ao homicidar a vítima, agido em legítima defesa.

Analisando-se os pressupostos autorizadores da pronúncia do recorrente, quais sejam, a comprovação da materialidade do delito, indicado pelos depoimentos das testemunhas e indícios suficientes de que seja ele o autor do crime, verifica-se ser de total pertinência a decisão do magistrado **a quo** que optou pela subjugação do acusado ao crivo do Tribunal Constitucional do Júri.

Com efeito, a ocorrência da prática delitiva sob comento está incontestemente e insofismavelmente comprovada pelos depoimentos das testemunhas, donde se infere que o recorrente homicidou a golpes de faca a vítima. Por seu turno, o recorrente ao ser interrogado perante a autoridade policial e judiciária afirmou ser realmente o autor das lesões contra seu desafeto, contudo, não restou extirpado de dúvidas a figura da excludente de ilicitude da legítima defesa, mormente porque o homicidado estava apenas com um côco nas mãos para se defender, aquando foi lesionado a facadas múltiplas vezes.

Ademais, a sentença de pronúncia é de conteúdo declaratório e nela se cuida da viabilidade da acusação, tendo como pré-requisito apenas elementos que convençam o Juiz da existência do crime e de indícios que o réu seja o autor, encerrando mero juízo de admissibilidade, compete ao Tribunal do Júri, juízo natural dos crimes dolosos contra a vida o encargo

de julgar o réu pronunciado acatando ou não o que ficou estabelecido naquela decisão. Nesse sentido, pacífico é o entendimento do Excelso Pretório, **verbis**:

“STF: Para a decisão de pronúncia, mero juízo de admissibilidade da acusação, basta que o juiz se convença, dando os motivos de seu convencimento, da existência do crime e de indícios de que o réu seja autor”(RT 553/423). No mesmo sentido, STF- RTJ 690/380).

Ora, é entendimento assente na doutrina e jurisprudência pátrias de que sendo a prova colacionada controversa, a ponto de não permitir ao julgador um juízo de valor estreme de qualquer dúvida, não há que se admitir a absolvição sumária, deixando para o Tribunal Constitucional do Júri, juízo natural dos crimes dolosos contra a vida, o encargo de julgar o réu pronunciado, acatando ou não o que ficou estabelecido naquela decisão.

De modo que, não existe a alegada controvérsia entre a sentença de pronúncia e a prova colhida a ponto de proclamar a absolvição sumária do recorrente, posto que, provada a autoria e a materialidade do delito, repita-se, compete única e exclusivamente ao Tribunal Constitucional do Júri decidir sobre a culpabilidade ou não do recorrente.

Nestas condições, nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 24 de junho de 2003.

*** *** ***

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

**RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2003.0003.0504-4
RECORRENTE: FRANCISCO ELSON SILVA PEREIRA**

RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**EMENTA:**

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. QUALIFICADORAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE.

I. Em sede de pronúncia, deve o magistrado fazer uso de termos sóbrios e comedidos, não podendo, entretanto, furtar-se de motivar seu convencimento a respeito das circunstâncias qualificadoras do crime, sob pena de violar a garantia constitucional da fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, da C.F.).

II. Recurso provido, decretando-se a nulidade da sentença de pronúncia, à míngua de fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto, para decretar a nulidade da sentença de pronúncia, à míngua de fundamentação, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 25 de maio de 2004.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 6ª Vara Privativa do Júri da Comarca de Fortaleza (CE), ofertou denúncia contra Francisco Élon Silva Pereira, vulgo “Elcinho”, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, IV e V, do Código Penal, ante o fato de, em 17.12.2000, por volta de 23h30min, na Travessa Nunes Feijó, nº 10, Parque Santa Filomena, Distrito de

Messejana, nesta Capital, ter o réu, munido de um revólver, ceifado a vida de Rogel Lima de Sousa (auto de exame de corpo de delito constante às fl. 18/19).

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz do feito pronunciou o acusado como incurso nas tenazes do tipo penal descrito na exordial delatória (fls. 141/144).

Irresignada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito, apontando, de início, a nulidade da sentença de pronúncia por ausência de motivação no que tange à acolhida das qualificadoras descritas na denúncia, as quais não se encontram, ademais, caracterizadas nos fólios.

Ressalta, também, o apelante que o indeferimento do pedido de submissão do réu a exame de insanidade mental viola o princípio da ampla defesa, destacando ser imperiosa a realização da medida para constatação da existência de problemas mentais fluentes da prova e que podem conduzir à imputabilidade penal do agente.

Sob tais fundamentos, pugna o recorrente pela decretação de nulidade da decisão de pronúncia ou desclassificação do delito para homicídio simples (fls. 147/155).

Em contra-razões (fls. 158/162), o órgão ministerial requer o improvimento da insurreição, destacando que a sentença recorrida explicitou os motivos pelos quais pronunciou o acusado nos moldes da exordial delatória, sendo impossível excluir as qualificadoras nessa fase processual diante de mera conjectura da defesa, tendo em vista representar a pronúncia simples juízo de admissibilidade da acusação.

Acrescenta o **Parquet** inexistir nos fólios dado probatório indicativo da necessidade de realização de perícia médica para constatação da integridade mental do requerente, consistindo o pedido de instauração do incidente manobra da defesa com o intuito procrastinação do feito.

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça posicionou-se pelo improvimento da irresignação, asseverando que a pronúncia constitui mero juízo de admissibilidade da acusação, pelo que, comprovada a

materialidade e indícios de autoria, tem-se por fundamentado o **decisum**.

Finaliza o **custos legis**, destacando a configuração das qualificadoras contidas na peça acusatória, sendo, assim, improcedente a desclassificação pretendida.

É o relatório.

VOTO

Como sabido, por ocasião da pronúncia, ao magistrado incumbe demonstrar a existência, nos autos, dos indícios de autoria e da prova da materialidade (art. 408 do C.P.P.), bem como as circunstâncias qualificadoras do delito, estejam estas descritas de forma explícita ou implícita na peça denunciatória.

É certo que, ao observar tais requisitos, o julgador monocrático há de proceder com cautela, utilizando-se de termos sóbrios e comedidos, com o fim de evitar qualquer influência sobre o ânimo dos jurados em plenário.

Apesar disso, não pode o juiz-pronunciante deixar de fundamentar suas conclusões a pretexto de moderação no uso das expressões e no manejo das provas colhidas no processo. Se assim o fizer, violará frontalmente a exigência constitucional constante do art. 93, IX, da Constituição Federal.

Sobre a fundamentação da pronúncia no que concerne aos indícios de autoria e às circunstâncias qualificadoras, Julio Fabbrini Mirabete leciona, **verbis**:

“[...] Como juízo de admissibilidade, não é necessário à pronúncia que exista a certeza sobre a autoria que se exige para a condenação [...] O juiz, porém, está obrigado a dar os motivos de seu convencimento, apreciando a prova existente nos autos, embora não deva valorá-los subjetivamente [...] Cabe ao juiz fundamentar a decisão quanto à existência das qualificadoras, indicando os fatos

que ensejariam seu reconhecimento, não as devendo admitir apenas porque foram imputadas pela denúncia.” (*In Código de processo penal interpretado*. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 1084; 1091).

No mesmo sentido, tem-se posicionado o Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“HC - Sentença de Pronúncia - Qualificadores - Fundamentação.

- Ainda que sucintamente, ao admitir, na sentença de pronúncia, as qualificadoras que pesam sobre o réu, deve o magistrado fundamentar sua decisão, dando os motivos de seu convencimento, sem, contudo, valorá-los subjetivamente.

- Ordem concedida, parcialmente, para anular a sentença de pronúncia, mantendo-se, no mais, os outros termos processuais. (HC 6078/PE – Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini– D.J. 19.12.1997 – p. 67520).

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ACERCA DA ADMISSIBILIDADE DE QUALIFICADORA.

‘Ao pronunciar o réu, deve o juiz se manifestar sobre o tipo básico, mas, também, se for o caso, sobre a qualificadora que entender admissível. De acordo com o art. 408 do CPP, ao final da primeira fase procedimental, o magistrado prola um juízo de admissibilidade da acusação (*iudicium accusationis*) e este juízo, nestes limites, do plausível, tem que ser fundamentado.’ (HC 16.374-SP, Rel. p/ acórdão Min. Felix Fischer, DJ de 05.11.2001).

Ordem parcialmente concedida.” RHC 12830/MA – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - D.J. 28.10.2002 – P. 00329)

No caso dos autos, o Magistrado pronunciou o recorrente como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II, IV e V, do Código Penal, conforme requerido pelo *Parquet* na delatória.

Analizando o *decisum* guerreado, constata-se, porém, que o juízo singular não fez qualquer análise da prova a justificar a formação de seu convencimento quanto ao acolhimento de citadas qualificadoras, deixando de explicitar os dados concretos que o levaram a incluí-las no decreto pronunciatório.

Vejamos, pois, alguns trechos do decisório monocrático reveladores da inobservância ao princípio constitucional *sub examine, in verbis*:

“A materialidade delitual encontra-se estampada no auto de exame cadavérico de folhas 17. A autoria, igualmente, restou positivada na confissão do acusado e no depoimento indiscrepante das testemunhas que serviram ao processo.

[...]

Como se vê, a certeza quanto à materialidade do delito restou consubstanciada e revelados os indícios sobre a autoria.

O requerimento da defesa acerca da realização de exame de insanidade mental do acusado não merece procedência, tendo em vista não constar nos autos qualquer dúvida em relação a higidez mental do acusado capaz de ensejar a instauração do incidente de insanidade respectivo, razão por que *INDEFIRO* o aludido pedido. Por outro lado a tese articulada pela defesa, assomada na arguição^{sic} de insanidade mental do acusado, não me convenceu, razão

por que submeto à decisão soberana do Tribunal do Júri par apreciação e julgamento [...] As qualificadoras ínsitas^{sic} na tipificação, igualmente, submeto à decisão do Júri, portanto, abstenho-me de aprofundar o exame, sob pena de influenciar no julgamento porque estão ligadas umbilicalmente no mérito da questão.”
(fl. 143).

Como se observa, após manifestar-se acerca da materialidade delitiva e indícios de autoria, assim como rejeitar o pedido de instauração de incidente de insanidade mental, o magistrado singular manteve as qualificadoras constantes da peça exordial sem apontar os dados probatórios embaixadores do decisório.

Dessa forma, há de ser considerada nula a decisão que pronuncia o réu pela prática de homicídio triplamente qualificado, mas deixa de fundamentar o convencimento, não fazendo alusão a qualquer elemento de prova carreado aos autos.

Do exposto, acolho a preliminar suscitada, para decretar a nulidade da sentença de pronúncia em face do não atendimento ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, da Lei Fundamental), determinando o retorno do caderno processual ao juízo *a quo*, a fim de que outra seja proferida, desta feita, devidamente fundamentada.

É como voto.

Fortaleza, 25 de maio de 2004.



Revisão Criminal





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

**Nº 2004.11.0394-0 : REVISÃO CRIMINAL DE AQUIRAZ
RECORRENTE : MARIA ALICE DE SOUSA
RECORRIDA : A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA : DES^a HUGUETTE BRAQUEHAIS**

**EMENTA: REVISÃO CRIMINAL – RÉ
CONDENADA COMO INCURSA NAS SANÇÕES
DOS ARTIGOS 12 E 18, INCISO IV, DA LEI 6.368/
76 - SENTENÇA CONDENATÓRIA PROLATADA À
VISTA DOS ELEMENTOS DE PROVA
CONSTANTES DOS AUTOS – REVISÃO
CRIMINAL QUE NÃO TEM NATUREZA DE
APELAÇÃO E QUE, PORTANTO, NÃO SE
PRESTA AO REEXAME DE PROVA JÁ
CONSTANTE DOS AUTOS E QUE JÁ FOI
OBJETO DE AVALIAÇÃO QUANDO DO
DECRETO CONDENATÓRIO – PEDIDO
REVISIONAL IMPROCEDENTE.**

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Revisão Criminal, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do pedido, para julgá-lo improcedente, nos termos do parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça e de acordo com o voto da Relatora.

Relatório lançado às fls. 119/121 dos autos.

V O T O

Trata-se, como se deixou claro no relatório, de pedido revisional fundamentado nos artigos 621, inciso I, do Código de

Processo Penal vigente, através do qual se requer a anulação da sentença proferida em primeiro grau de jurisdição e conseqüente absolvição da requerente, por se entender que foi contrária à prova dos autos.

Nas razões do referido pedido, pelo que se vê, alega-se basicamente, a inexistência de elementos de provas suficientes para indicar que a droga encontrada no interior da cela do Presídio Feminino Desembargadora Auri Moura Costa pertencia à requerente.

Um argumento, pode-se dizer, que não tem a menor possibilidade de ser apreciado aqui, pois, como sabido, o art. 621, inciso I, parte final, do Código de Processo Penal, só admite o pedido de revisão quando a fragilidade probatória for de tal ordem que constitua contrariedade frontal à evidência dos autos, o que não é absolutamente o caso, posto que tudo leva à convicção de que aquela droga era, de fato, pertencente a ré, ora peticionante, tanto que a M.M. Juíza de Aquiraz disse claramente em seu *decisum* que ela fora encontrada numa sacola de sua propriedade e que, tentando dificultar o trabalho de vistoria então realizado, essa mesma ré havia sustentado que tinha perdido as chaves do cadeado que a trancava, tudo consoante os depoimentos testemunhais prestados.

Foram as seguintes as palavras usadas pela julgadora:

“Examinando minuciosamente o processo, constata-se que não existe qualquer dúvida ou obscuridade no que se refere à prática pela acusada do fato a ela atribuído. Apesar de ter a ré, por oportunidade de seu interrogatório, negado veementemente que sabia que em sua sacola haviam sido colocadas substâncias ilícitas, sua versão não merece crédito eis que não suficientemente comprovada. A droga foi efetivamente encontrada dentro da sacola da ré, o que foi confirmado satisfatoriamente pelas testemunhas ouvidas em juízo, de modo que, se

era dela a sacola em questão, é de se presumir que a ela pertencesse tudo o que se achasse em seu interior, salvo prova em contrário, o que não consta nos autos”. (fl. 78 do processo original em apenso)

Bem a propósito, as lúcidas preleções de JÚLIO FABRINI MIRABETE:

“Cabe também revisão quando a sentença condenatória for contrária à ‘evidência dos autos’. Nesse hipótese está a sentença que não se apóia em nenhuma prova existente no processo, que se divorcia de todos os elementos probatórios, ou seja, que tenha sido proferida em aberta afronta a tais elementos do processo. A eventual precariedade da prova, que possa gerar dúvida no espírito do julgador na fase de julgamento, não autoriza a revisão em face do nosso sistema processual”. (cf. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL INTERPRETADO – Atlas – Décima Edição – 2003 – pág. 1608).

Em suma, pois, resta-nos dizer que não cabe, nesta sede, avaliar se foi bem ou mal foi examinada a prova residente no contexto dos autos.

O certo é que a sentença condenatória exhibe fundamentação razoável, de modo a não podermos vislumbrar, neste caso, qualquer resquício de nulidade que possa ensejar a pretendida correção em sede revisional.

É conveniente, também, lembrar que tanto a ré/recorrente como seu defensor foram devidamente intimados da sentença em questão (fl. 84 e fls. 82/83, respectivamente, do processo original) e, como não se cuidou de apelar, presume-se que tenham ficado satisfeitos, naquele momento, com a condenação.

Querer-se agora, utilizar a via revisional, como

sucedâneo do recurso de apelação, se nos parece inteiramente inadequado, porquanto representa pretensão no sentido de rediscutir e reavaliar uma prova produzida ao longo da instrução criminal que, pelo visto, já foi plenamente analisada e considerada no âmbito do juízo de conhecimento.

Ademais, cabe sublinhar que não se produziu aqui nenhuma prova nova que servisse para mostrar que a requerente está merecendo absolvição.

Para tanto, segundo o entendimento pretoriano, teria sido necessário apresentar **documentos ou fatos novos**, ou **indicar, de maneira clara e eficaz, ter ocorrido afronta à evidência dos autos** (RJTACRIM 48/478). Mas isso – convenhamos - não aconteceu.

Resumindo: a peticionante, por haver perdido a oportunidade de apelar da sentença condenatória em tempo hábil, pretende, agora, através deste pedido de revisão, que se decida em seu favor, numa tentativa de que se dê amplitude cognitiva a um recurso que, efetivamente, não a tem.

A esse respeito, entende a jurisprudência que “(...). **A revisão criminal não se presta à rediscussão da prova, devendo estar fundada em uma das hipóteses contempladas no art. 621 do CPP, sob pena de não conhecimento**”. (TJ/RS – JÚLIO MIRABETE – ob. cit., pág. 1609).

Em suma, “(...). **A revisão criminal não tem a natureza de uma segunda apelação, já que se apresenta como verdadeira ação rescisória do julgado, não se prestando, assim, ao mero reexame de provas, já analisadas no juízo de conhecimento ...**”. (ob. cit., pág. 1610).

Aliás, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, com pertinência e acuidade, sobre o tema, manifestou-se nos seguintes termos:

“Uma avaliação ponderada e isenta encaminha para a conclusão de que, na realidade, o que pretende mesmo o requerente é um mero reexame da prova e da valoração que lhe atribuiu a sentença, o que, à evidência, é defeso pela via

eleita. Reitera-se, pois. A revisão criminal tem fundamentos e parâmetros próprios que não a classificam como mais uma instância recursal, esta sim, por sua natureza e finalidades, propiciando a reapreciação do acervo probatório, ensejando as conseqüências que a lei penal disciplina. Aliás, em situações que tais, já decidiu o STF: 'Não é, também, possível, em revisão criminal, simples reexame de prova que serviu de apoio à decisão condenatória, quando é certo que não se alega, sequer, sejam falsos os depoimentos e documentos em que fundada a condenação'. (RT 560/423)'. (fls. 116/117).

Em síntese, na hipótese, a sentença atacada não encerra nenhuma aberração diante dos elementos probatórios que emergem do contexto dos autos em exame.

Diante do exposto, sem mais delongas e em integral consonância com a manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça, emitimos nosso voto no sentido de que seja improvida a Revisão Criminal, confirmando-se, destarte, a sentença condenatória, nos moldes em que foi prolatada.

É como votamos.

Fortaleza, 10 de novembro de 2005.



ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

MATÉRIA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

Ação cautelar – contrato misto de promessa de compra e venda mercantil de combustíveis e lubrificantes vinculado ao de comodato – contratos ligados – a rescisão de um implica na do outro 204

Ação de adjudicação compulsória – contrato de gaveta não registrado – ausência de anuência da Caixa Econômica Federal – quitação com o falecimento do devedor e antigo proprietário – infringência da boa fé objetiva 196

Ação de indenização por ato ilícito – razoabilidade – valor estipulado na inicial – estimativa – honorários advocatícios 115/116

Ação de reparação de danos – material e moral – responsabilidade civil – acidente do trabalho 47

Ação monitória – legitimidade – cheque – *causa debendi* 51

Administrativo – responsabilidade extracontratual do Estado – teoria do risco administrativo 54

Aposentadoria complementar – devolução de contribuição paga pela empresa empregadora – impossibilidade – demissão que interrompe o sistema de aposentadoria complementar – salário indireto – inocorrência 216/217

Concordata – decretação – habilitação de crédito – encargos financeiros pactuados nos efeitos comerciais já habilitados – vedação ao credor de continuar levando a débito na conta corrente do concordatário – cautelar inominada para sustar o procedimento da espécie – possibilidade 211

Consumidor – ação contra fabricante de cigarros – indenização por males decorrentes do tabagismo – prescrição – acolhimento – inteligência do Art. 269,IV, do CPC	75/76
Consumidor – contrato de abertura de crédito – possibilidade da capitalização mensal de juros – cumulação de comissão de permanência com correção monetária – impossibilidade	94/95
Contrato de cartão de crédito – aplicabilidade do CDC – capitalização mensal de juros – multa contratual de 10% - abusividade – possibilidade de juros remuneratórios superiores à 12% ao ano	125
Contrato de seguro – doença preexistente – ônus da seguradora promover os exames físicos – risco do negócio	86/87
Danos morais – indenização – inscrição em cadastro de proteção ao crédito – inadimplemento do apelante – ocorrência – ausência de questionamento acerca do valor cobrado – legitimidade da inscrição	136
Execução – embargos – penhora realizada no juízo deprecado – validade – contrato de abertura de crédito em conta corrente – inexistência de título executivo – inteligência dos Arts. 585,II, e 586 do CPC e da súmula 233 do STJ	220/221
Funcionários públicos municipais – proventos da inatividade – ação ordinária contra o município – revelia – inaplicabilidade do Art. 319, do CPC	177/178
Investigação de paternidade – concepção do filho e relações sexuais mantidas entre a genitora e suposto pai – coincidência temporal – exame hematológico – correspondência de grupo sanguíneo e de fator RH – plurium concubentium – não comprovação – paternidade reconhecida	214
Investigação de paternidade – exame de DNA – resultado contestado - caráter não absoluto da perícia genética – ausência de oportunidade para especificação de provas – cerceamento de defesa configurado ...	172/173
Investigação de paternidade – exame hematológico que não exclui a paternidade – prova testemunhal –comprovação do relacionamento sexual entre o investigado e a representante do investigante – exceptio plurium concubentium – inoocorrência	78/79

Plano de saúde – rescisão unilateral do contrato pela prestadora de serviços – doença preexistente não declarada no ato de celebração do contrato – cláusula abusiva – dano moral – aplicação do CDC 189

Previdenciário – acidente de trabalho – INSS – perícia técnica – indemonstração da redução da capacidade laborativa do acidentado para o desempenho de outras funções – não concessão de auxílio acidente – inteligência do Art.86 da Lei nº 8.213/91 e Art.6º da Lei nº 6.368/76 206/207

Procedimento cautelar – requisitos 132/133

Procedimento ordinário c/c preceito cominatório – recurso interposto por quem não integrou a relação processual – ilegitimidade manifesta 69

Reintegração de posse – comodato – comodatário notificado – inatendimento – esbulho caracterizado – reintegratória cabida 82/83

Reparação de danos – acidente do trabalho *in itinere* – invalidez parcial e permanente de natureza adquirida 62/63

Reparação de danos – ex-funcionário que recebe valores de cliente mediante recibos timbrados da empresa – culpa *in vigilando* da empregadora – culpa exclusiva da vítima – inoccorrência – obrigação de reparação 150

Responsabilidade civil – morte de filho menor – afogamento – festividade do colégio do qual era aluno – culpa da vítima – inoccorrência – reparatória de danos procedente 101

Seguro de veículo – morte de passageiro – danos morais – alegação da seguradora de que o seguro contratado só cobria danos materiais e pessoais a terceiros – precedentes do STJ de que o contrato de seguro por dano pessoal inclui o moral 158/159

Seguro de vida – preexistência de doença não declarada pelo segurado – ônus probatório que cabe à seguradora – indemonstração 106

Servidor público – equiparação vencimental – isonomia interna – possibilidade de apreciação pelo judiciário 182

Servidor público – licença no interesse particular sem remuneração –

pedido de reintegração protocolado antes da expiração do prazo –
denegação pelo gestor municipal 71/72

Tributário – taxa de iluminação pública – serviço geral e indivisível –
invalidade 140

Usucapião extraordinário – implementação das condições descritas no
Art. 550, do Código Civil de 1916 (Art. 1.238) – posse ininterrupta, sem
oposição, ***animus domini***, decurso do tempo 110/111

AÇÃO CAUTELAR

Contrato de locação – decisão de despejo transitada em julgado –
manobras processuais procrastinadoras dos seus efeitos – presença do
fumus boni iuris e do ***periculum in mora*** – procedência 227

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Pedido de efeito modificativo – infringente – ocorrência de erro material –
possibilidade 235

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Ação revisional – inscrição do nome do devedor nos cadastros de restrição
ao crédito – impossibilidade – desconto em folha de pagamento –
impossibilidade 270

Ação revisional de contrato de arrendamento mercantil – tutela
antecipatória – vedação de registro do nome do devedor em cadastro de
inadimplência – prévio depósito das prestações contratadas ... 247/248

Admissibilidade formal do recurso - impetração que inobservou os
requisitos legais – ausência de certidão cartorária demonstrativa da data
de intimação do agravante – impossibilidade de um perfeito exame do
recurso – indeferimento – inteligência do Art.525,I, do CPC, c/c as súmulas

223 do STJ e 288 do STF 251

Execução – penhora – ordem de gradação legal – relativização – caráter excepcional - hipótese que precisa ser pontualmente demonstrada pelo devedor 280/281

Inventariante – remoção – aferição de sua boa-fé – irrazoabilidade de interpretação – infringência ao devido processo legal substantivo ... 276/277

Má formação do recurso – falta de peças obrigatórias – não conhecimento .. 243

Medida cautelar fiscal – inteligência do Art.2º, IX, da Lei nº 8.397/92 – utilização da medida como meio de legitimação judicial de sanção política – súmula 323 do STF 287/288

Reintegração de posse – não comprovação desta nem do esbulho – desapropriação indireta – impossibilidade – fazenda pública municipal – indenização 256/257

Relação de trabalho – trabalhadores portuários e órgão gestor de mão-de-obra – competência da Justiça do trabalho para processar e julgar os litígios 254

HABEAS CORPUS

Pensão alimentícia – não adimplemento - requisitos para concessão do **writ** – ilegalidade ou abuso do ato impugnado – incoerência 293

INTERVENÇÃO

Representação de intervenção do Estado do Ceará no Município de Fortaleza – não pagamento por parte do ente público municipal de precatórios oriundos da Justiça do trabalho – descumprimento de ordem judicial – quebra do equilíbrio federativo – aplicabilidade dos Arts. 35, IV, da CF/88 e 39, IV, da CE/89 – pedido procedente 301/302

MATÉRIA CRIMINAL**APELAÇÃO CRIME**

Abuso de autoridade – preliminar – deserção – inoocorrência – ação penal pública – rejeição – prescrição - pena restritiva de direito – pena mais leve prescreve com a mais grave – acolhimento 335/336

Atentado violento ao pudor – violência presumida – caracterização do delito – palavra da vítima – coerência e segurança – idoneidade – crime hediondo – inoocorrência – exame de ofício – possibilidade – matéria de ordem pública – regime inicial semi-aberto 345/346

Crime de desacato contra policiais – insuficiência de provas – improvimento 330

Crimes de difamação e injúria – ação penal privada – proposta de suspensão condicional do processo aceita pela ré – satisfação dos requisitos legais – direito público subjetivo do acusado – cabimento nas ações penais exclusivamente privadas 394/395

Delito de trânsito – homicídio culposo – absolvição ou desconsideração da pena de suspensão da CNH – impossibilidade – conduta culposa e nexos causais configurados – sanção cumulativa à pena privativa de liberdade, de aplicação obrigatória 379/380

Júri – crimes dolosos contra a vida – conselho de sentença que acolheu as qualificadoras da surpresa e vingança – decisão contra a prova dos autos – inoocorrência 351/352

Sentença de absolvição – contrariedade às provas dos autos – reforma da decisão para sujeitar o réu a novo julgamento – inteligência do Art. 593, § 3º, do CPP 317

Tóxico – traficância ilícita – culpabilidade demonstrada – crime hediondo – regime prisional – progressão – possibilidade 359

Tráfico de drogas – sentença condenatória – provas coligidas nos autos

suficientes acerca da prática do crime – depoimento dos policiais 389

Tráfico de drogas – sentença condenatória calcada em versão emergente dos autos – depoimento policial – idoneidade e coerência 375

Trânsito – culpa – espécie – imprudência – caracterização – compensação de culpas – inexistência – culpa concorrente – decisão reformada 341/342

Trânsito – homicídio culposo – a displicência da vítima não exime de responsabilidade o motorista atropelante 349

Tribunal do júri – incomunicabilidade e isenção dos jurados – nulidade não caracterizada – manifesta contrariedade à prova dos autos – inocorrência 320/321

Tribunal do júri – sentença condenatória – consolidada numa das versões constante dos autos – soberania do órgão julgador leigo 355

HABEAS CORPUS

Atentado violento ao pudor – vítima menor de idade – crime hediondo – prisão em flagrante – paciente portador de deficiência mental do tipo moderada – instauração do incidente de sanidade mental – sobrestamento do recebimento da denúncia 436/437

Custódia preventiva – processo dotado de complexidade – seqüestro e cárcere privado, extorsão e formação de quadrilha ou bando – maus antecedentes criminais – periculosidade e garantia da ordem pública – excesso de prazo – inocorrência 452/453

Homicídio qualificado – motivo torpe – prisão preventiva – maus antecedentes criminais – denegação de revogação da prisão – processo complexo – três acusados – expedição de carta precatória – mitigação no cômputo dos lapsos procedimentais – princípio da razoabilidade 445

Instrução criminal – prazo para encerramento – processo com três denunciados – expedição de cartas precatórias – excesso de prazo – inocorrência – princípio da razoabilidade 462

Ministério Público – inquéritos administrativo e penal – controle da atividade policial – atos de investigação – ilegitimidade	403
Petição inicial – prova pré-constituída – ausência – não conhecimento do habeas corpus	423
Prisão em flagrante – constrangimento ilegal por excesso de prazo – instrução concluída para a acusação – inoportunidade – liberdade provisória – risco para a ordem pública – denegação	442
Prisão em flagrante – excesso injustificado de prazo na formação da culpa – funcionamento indevido ou deficiente do aparelho estatal – constrangimento ilegal caracterizado	426
Prisão preventiva – impetração desacompanhada do ato constritor – peça essencial à análise da questão – incognoscível – excesso de prazo – inoportunidade - motivo de força maior	434
Sentença condenatória – regime fechado – réu que permaneceu encarcerado durante a instrução criminal – pedido para recorrer em liberdade – denegação	431/432

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

Homicídio – co-participação – inexistência de indícios – despronúcia ...	473
Sentença de pronúncia – qualificadoras – ausência de fundamentação – nulidade	480
Tribunal do júri – sentença de pronúncia – conteúdo declaratório – mero juízo de admissibilidade – absolvição sumária – impossibilidade	477

REVISÃO CRIMINAL

Revisão criminal – sentença condenatória prolatada com base nos elementos de prova constantes nos autos – reexame da prova já avaliada no decreto condenatório – impossibilidade 489

