



*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 15.2004

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:** José Maria de Melo, Francisco Hugo Alencar Furtado, Fernando Luiz Ximenes Rocha, Luíz Gerardo de Pontes Brígido. **Suplentes:** José Cláudio Nogueira Carneiro, Huguette Braquehais, Gizela Nunes da Costa, Pedro Regnoberto Duarte.

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

*Tiragem da Edição: 1.000 exemplares*

*Expediente:*

*Coordenação:*

*Des. José Maria de Melo*

*Diagramação e Impressão:*

*Parque Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará*

*Normalização:*

*Maria Cláudia de Albuquerque Campos CRB - 3/214*

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

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

CDU 340.342 (05)

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

**Sumário**

Composição do Tribunal Pleno .....	5
Relatores .....	7

***Doutrina***

Do Cabimento e dos Defeitos da Concessão da Medida Cautelar em ADC - uma breve análise .....	11/22
---	-------

\* *Cíntia Menezes Brunetta*

*(Bacharela em Direito pela UFC)*

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

***Jurisprudência Cível***

Apelações Cíveis .....	27/101
Mandados de Segurança .....	105/120
Agravos de Instrumento .....	123/159
Embargos de Declaratórios .....	163/164
Exceção de Suspeição .....	167/170
Conflito de Competência .....	173/180
Embargos Infringentes .....	183/184
Habeas Corpus .....	187/205
Processado de Reclamação .....	209/212

***Jurisprudência Criminal***

Apelações Crime .....	217/302
Habeas Corpus .....	305/334
Conflito de Competência .....	337/348
Recurso Crime .....	351/364
Desaforamento .....	367/369
Embargos de Declaração .....	373/375

<b><i>Índice Alfabético Remissivo</i></b> .....	377/384
---	---------



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

Presidente

*Des. João de Deus Barros Bringel*

Vice-Presidente

*Des. Francisco da Rocha Vítor*

Corregedor Geral da Justiça

*Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque*

---

**TRIBUNAL PLENO**

---

*Des. João de Deus Barros Bringel*

*Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra*

*Des. José Maria de Melo*

*Des. Ernani Barreira Porto*

*Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque*

*Des. Francisco Hugo Alencar Furtado*

*Des. Edmilson da Cruz Neves*

*Des. Francisco da Rocha Vítor*

*Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha*

*Des. José Eduardo Machado de Almeida*

*Des<sup>a</sup>. Huguette Braquehais*

*Des. Rômulo Moreira de Deus*

*Des. José Cláudio Nogueira Carneiro*

*Des<sup>a</sup>. Gizela Nunes da Costa*

*Des<sup>a</sup>. Maria Celeste Thomaz de Aragão*

*Des. José Arísio Lopes da Costa*

*Des. Pedro Regnoberto Duarte*

*Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido*

*Des. João Byron de Figueiredo Frota*

*Des<sup>a</sup>. Maria Apolline Viana de Freitas*

*Des. Ademar Mendes Bezerra*

*Des<sup>a</sup>. Mariza Magalhães Pinheiro*

*Des<sup>a</sup>. Edite Bringel Olinda Alencar*

*Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral*



## ***RELATORES***

*Des. João de Deus Barros Bringel*

*Des. José Maria de Melo*

*Des. Francisco Hugo Alencar Furtado*

*Des. Francisco da Rocha Victor*

*Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha*

*Des. José Eduardo Machado de Almeida*

*Desa. Huguette Braquehais*

*Des. Rômulo Moreira de Deus*

*Des. José Cláudio Nogueira Carneiro*

*Desa. Gizela Nunes da Costa*

*Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido*



***DOCTRINA***



**DO CABIMENTO E DOS EFEITOS DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAREMADC – UMA BREVE ANÁLISE**

**CÍNTIA MENEZES BRUNETTA**

**Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Ceará**

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

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Do cabimento de medida cautelar em ADC – breves considerações; 3. Da Emenda Constitucional n. 3/1993 à Lei n. 9.868/99; 4. Efeitos da concessão da medida liminar na ADC – retorno à advocatária?; 5. Da decadência da medida liminar concedida na ADC; 6. Conclusões; 7. Referências bibliográficas.

**1. Introdução**

Como mais importante instrumento de proteção aos direitos fundamentais, o controle de constitucionalidade consiste na verificação de adequação ou compatibilidade de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição. Configura-se, na verdade, como uma espécie de garantia constitucional geral, visando impedir o arbítrio do poder público e o conseqüente desrespeito aos direitos fundamentais de forma ampla.

De acordo com Moraes (2002), a idéia do controle de constitucionalidade está ligada tanto à defesa da rigidez e supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico quanto à idéia de proteção dos direitos fundamentais, configurando-se não apenas limites ao Poder do Estado, mas também uma parte da legitimação do próprio Estado.

Tradicionalmente, e em regra, no direito constitucional pátrio, o Judiciário realiza o controle repressivo de constitucionalidade, ou seja, retira do ordenamento jurídico uma lei ou ato normativo contrários à Constituição. Por sua vez, os poderes Executivo e Legislativo realizam, primordialmente, o chamado controle preventivo, evitando que uma espécie normativa inconstitucional passe a ter vigência e eficácia no ordenamento jurídico.

Por meio do controle de constitucionalidade concentrado, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto. Visando-se à obtenção da invalidação da lei, almeja-se garantir a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.

Esse controle se exerce de modos diversos, quais sejam: a) ação direta de inconstitucionalidade genérica (CF, art. 102, I, a); b) ação direta de inconstitucionalidade interventiva (CF, art. 36, III); c) ação direta de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º) e d) ação declaratória de constitucionalidade (CF, art. 102, I, a, in fine e EC 03/93).

A ação direta de inconstitucionalidade interventiva caracteriza-se por sua dupla finalidade: a declaração de inconstitucionalidade formal ou material de lei ou ato normativo estadual que fira os chamados princípios sensíveis da Constituição Federal (em especial a forma republicana, sistema representativo e regime democrático) - finalidade jurídica - e a decretação de intervenção federal no Estado-membro ou no Distrito Federal – finalidade política.

Em relação à **ação declaratória de constitucionalidade**, o que se pretende, em nome da certeza e segurança jurídicas, é deslindar a controvérsia, tirar a dúvida, superar a polêmica em torno da constitucionalidade de uma lei ou ato normativo federal. Representa tal instituto, com efeito, um processo objetivo (ação direta), sem partes e sem contraditório, que tem por finalidade precípua a de verificar a compatibilidade de uma norma em face da Constituição Federal, sem envolver a tutela de direitos subjetivos ou a defesa de interesses particulares.

Neste cenário, a tutela jurisdicional a cargo do Estado, como garantia social, há de ser não apenas formalmente assegurada, mas, sobretudo, plena e efetiva, consubstanciada nos princípios do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, sendo que para tal mister o sistema jurídico vale-se de certas medidas, a exemplo do poder geral de cautela do juiz (CARVALHO, 2004).

Vale salientar que o fundamento legal do poder geral de cautela nasce, conforme ensinamentos do ilustre jurista Zavascky (1999):

**Não propriamente do art. 5º, XXXV da Constituição, como tutela preventiva, mas do sistema constitucional organicamente considerado: configurados, como se configuram na realidade prática, fenômenos de colisão entre segurança jurídica e efetividade da jurisdição, torna-se-á inafastável a necessidade de formular solução harmonizadora, tarefa que, na omissão da lei, deve, por imposição do sistema constitucional, ser assumida necessariamente pelo juiz**

## 2. Do cabimento de medida cautelar em ADC – breves considerações

A questão do cabimento ou não de medida cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC remete a uma discussão bem mais ampla, que envolve a própria constitucionalidade ou não do instrumento e sua identificação com a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN.

Atualmente, tal discussão pode parecer infrutífera e inútil, visto que o legislador, alheio a controvérsia invocada pela doutrina e jurisprudência, já se posicionou a favor do cabimento de liminar na ADC, reservando a Seção II do Capítulo III da Lei 9.868/99 sua previsão.

No entanto, de forma a se compreender de forma clara a repercussão advinda desta determinação legislativa, faz-se necessário analisar as razões e motivações do próprio Poder Legislativo quando da elaboração da norma, que veio a suprir uma lacuna no nosso Ordenamento Jurídico e a dirimir controvérsias já levantadas em bancos acadêmicos e Tribunais. E é a isso que se propõe este artigo.

## 3. Da Emenda Constitucional n. 3/1993 à Lei n. 9.868/99

A Assembléia Constituinte de 1988, ao inserir a Ação Direta de Inconstitucionalidade no Sistema Normativo brasileiro previu, expressamente, a possibilidade de concessão de liminar. De fato, no artigo 102, inciso I, alínea 'p', da Lei Fundamental, dispôs o legislador que “**competete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, o pedido de medida cautelar das ADINs**”.

No entanto, não obstante ter sido este o posicionamento do constituinte originário, tem-se que o legislador derivado, ao introduzir a ação declaratória de constitucionalidade em nosso processo constitucional, através da Emenda nº 3 de 17 de março de 1993, manteve-se silente quanto à possibilidade de concessão de liminar no aludido instrumento.

A referida omissão acarretou, por conseguinte, diversas discussões, tanto por parte da doutrina, quanto da jurisprudência.

De forma a se compreender as nuances que deram origem à vontade externada pelo legislador através da lei 9.868/99, faz-se imperativo analisar os pontos controversos do cabimento ou não da medida cautelar na ADC, que acarreta questionamentos singulares por parte do mundo jurídico brasileiro.

A princípio, a análise da possibilidade de concessão de liminar na ADC poderia ser considerada uma repetição inútil, já que as leis e atos normativos trazem a presunção de constitucionalidade, não necessitando, pois, de uma medida cautelar para assegurar a efetividade dos mesmos. A compreensão deste ponto é bem explicitada por *Castro Nunes* no momento em

que externa o entendimento no sentido de que as leis do Congresso e os atos de igual força, ainda que emanados do Executivo, são, quando argüidos de inconstitucionais, presumidamente válidos:

***Presume-se que a legislatura agiu dentro dos seus poderes constitucionais; de modo que, na dúvida, a Corte se abstém de pronunciar a invalidade do ato. A oposição entre a Constituição e lei deve ser tal que o juiz experimente uma clara e forte convicção - ‘a clear and strong conviction’ - da incompatibilidade entre ambas existente.”***  
(grifos nossos) (*apud* VELOSO, 2000).

Assim, na concessão de liminar na ADC o Excelso Pretório estaria afirmando o que se presume.

Entretanto, partindo-se de uma análise mais aprofundada, considera-se, que, embora a Emenda Constitucional - EC nº. 3/93 tenha silenciado quanto a este requisito, já havia se firmado o entendimento de que a Ação Declaratória de Constitucionalidade só era cabível havendo controvérsia, dúvida sobre a legitimidade da norma, existindo dissídio judicial a respeito do assunto, proporcionando um estado de incerteza que favoreceria a insegurança jurídica (aliás, entendimento este previsto expressamente após o advento da Lei 9868/99 – artigo 14).

Tal compreensão foi fruto, dentre outros fatores, de uma preocupação explicitada pelo Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal Néri da Silveira por ocasião do julgamento da ADC número 01 em 27 de outubro de 1993, que concluiu que, caso não houvesse sido demonstrado, com a inicial, o dissídio já instaurado em torno do ato normativo à época do ajuizamento da ação, não se justificaria a atuação da Suprema Corte, *verbis*:

***O litígio não teria justificativa, na instância originária e única desta Corte, que se transformaria, desse modo, em órgão de consulta prévia, acerca da constitucionalidade da lei ou ato normativo federal, para que os Poderes da República aplicassem a norma, com certeza de sua validade. Decerto esta não é tarefa compatível com a competência do STF, não se enquadrando na atribuição precípua do guarda da Constituição, ut art. 102, caput, do Texto Básico, onde não se insere a função***

***consultiva. Não demonstrada a controvérsia entre Juízos e Cortes Judiciárias, acerca da constitucionalidade da lei ou ato normativo federal, objeto da ação declaratória de constitucionalidade, esta não há de ter curso no STF.***” (grifos nossos)

Logo, a ADC só teria pertinência quando a referida presunção de constitucionalidade se encontrasse bastante abalada, existindo discussões já instauradas em Cortes, Juízos ou órgãos judiciários. Compartilhava esta posição Mendes (*apud* VELOSO, 2000) que, considerando a natureza e o escopo da ação declaratória de constitucionalidade, a eficácia *erga omnes* e o efeito vinculante das decisões proferidas nesses processos, entendia “*ser plausível admitir a concessão de medida cautelar, a fim de evitar o agravamento do estado de insegurança ou de incerteza jurídica que se pretende eliminar*”.

Com efeito, assegurava-se, desta forma, a plena aplicação da lei controvertida até a pronúncia da decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal - STF, evitando a condenação da ADC à inutilidade, pois longuíssimo tempo, em regra, seria dispensado entre o seu ajuizamento e a decisão definitiva, enquanto diversas decisões conflitantes entre si seriam pronunciadas (muitas delas com o risco de reforma ou cassação na instância judicial).

Antes mesmo da edição da Lei nº 9.868/99, que veio a trazer expressa a possibilidade de cautelar, o STF, no julgamento da ADC nº. 4 - DF, de 11.2.1998, conheceu do pedido de liminar por entender possível o exercício pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, do poder geral de cautela, nestes termos:

***O Tribunal, por votação majoritária, deferiu, em parte, o pedido de cautelar, para suspender, com eficácia ex nunc e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha como pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494, de 10/9/97, sustando, ainda, com a mesma eficácia, os efeitos futuros dessas decisões antecipatórias de tutela já proferidas contra a Fazenda Pública, vencidos, em parte, o Ministro Néri da Silveira, que deferia a medida cautelar em menor extensão, e,***

**integralmente, os Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que a indeferiam.** (grifos nossos)

O conteúdo dessa decisão foi explicitado pelo Ministro Celso de Mello em despacho proferido em pedido de suspensão de tutela antecipada, esclarecendo que a decisão cautelar:

**(a) incide, unicamente, sobre pedidos de tutela antecipada, formulados contra a Fazenda Pública, que tenham por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 9.494/97;**

**(b) inibe a prolação, por qualquer juiz ou Tribunal, de ato decisório sobre o pedido de antecipação de tutela, que, deduzido contra a Fazenda Pública, tenha por pressuposto a questão específica da constitucionalidade, ou não, da norma inscrita no art. 1º da Lei nº 9.494/97;**

**(c) não se aplica retroativamente aos efeitos já consumados (como os pagamentos já efetuados) decorrentes de decisões antecipatórias de tutela anteriormente proferidas;**

**(d) estende-se às antecipações de tutela, ainda não executadas, qualquer que tenha sido o momento da prolação do respectivo ato decisório;**

**(e) suspende a execução dos efeitos futuros, relativos a prestações pecuniárias de trato sucessivo, emergentes de decisões antecipatórias que precederam ao julgamento, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do pedido de medida cautelar formulado na ADC nº 4-DF.**

Segundo Veloso (2000):

**Interessante é registrar que todas as razões e argumentos expendidos em favor da adoção**

**da medida cautelar nas ações declaratórias de constitucionalidade são praticamente os mesmos que foram apresentados para justificar a concessão de liminares nas ações diretas de inconstitucionalidade, na época que a antecipação da prestação jurisdicional em tais ações não estava expressamente prevista.**

Registre-se, por oportuno, o entendimento do Ministro Marco Aurélio de Mello, que interpretava restritivamente as disposições constitucionais, no sentido de não admitir o conhecimento do pedido cautelar em sede de ADC, bem como de não ter a liminar, efeito vinculante, conforme segue:

**No citado parágrafo tem-se o efeito vinculante relativamente às decisões definitivas de mérito e com ela são inconfundíveis as liminares, sempre precárias e efêmeras, sempre submetidas à condição resolutiva, ou seja, à possibilidade de, no julgamento de fundo, vir-se a concluir de forma diametralmente oposta.** (STF – Pleno – Reclamação nº 1.197-6/PB – medida liminar – diário da justiça, Seção I, 22 novembro 1999, p.02)

Contraopondo-se à tese supracitada, que restou vencida, o Ministro Sidney Sanches, em seu voto de relator, sustentou que a função cautelar, considerada como a adoção de providências indispensáveis ao resultado útil do processo, é inerente à atividade jurisdicional, lembrando, ainda, que, no passado, quando a Constituição era silente sobre a concessão de liminar na ação direta, o STF a considerou cabível.

Afastando qualquer dúvida que ainda persistisse, a Lei 9868/99, que regulou o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, admitiu, expressamente, a concessão de medida cautelar em ADC, dispondo:

**Art. 21. O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade,**

**consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.**

**Parágrafo único. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia.**

Atualmente, assim como ocorre na ADIn, a ADC admite o pedido liminar ou cautelar, com o acréscimo da exigência, como requisito de seu deferimento, da apresentação comprovada de divergência jurisprudencial entre os Tribunais existentes no país.

#### **4. Efeitos da concessão da medida liminar na ADC – retorno à advocatória?**

A solução dada pelo legislador para dirimir qualquer controvérsia existente acerca do cabimento de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, despertou ainda mais polêmica e discussões, que, por vezes, confundiram-se com a própria questão da constitucionalidade ou não dos efeitos da ADC.

O artigo 21 em particular constava no Projeto enviado pelo Executivo e recebeu diversas críticas de parlamentares de bancadas opositoras, que propuseram a supressão do mesmo.

Na Câmara, o Deputado Jarbas Lima afirmou que:

**Na verdade, a previsão contida no artigo 21 do Projeto - que de cautelar nada possui - pretende instituir, às avessas, o chamado incidente de constitucionalidade *per saltum* na via de controle difuso, ou seja, a famigerada ‘advocatória’, que a Assembléia Nacional Constituinte, de 1988, rejeitou sem hesitação, nunca é demais repetir.**

Neste sentido, manifestaram-se, ainda, os deputados Aldo

Arantes, Ênio Bacci, Luiz Eduardo Greenhalgh, Marcelo Déda e Miro Teixeira, expondo este último que o dispositivo, na prática,

**“[...]é o retorno da advocatória, onde, sob o pretexto de uniformização dos julgamentos, cerceia-se a autonomia dos julgadores de instâncias inferiores, viola-se o princípio do devido processo legal, limita-se o princípio do duplo grau de jurisdição e elimina-se o princípio do juiz natural, princípios esses previstos, expressa ou tacitamente, engessando-se a jurisprudência e tolhendo a evolução natural do Direito”(apud VELOSO, 2000)**

Tais ataques à norma legislativa foram rebatidos com os mesmos argumentos utilizados pelo Ministro Moreira Alves no julgamento da ADC n. 01 em 1993, antes da edição da nova lei. Na ocasião, utilizando-se do ensinamento de Ives Gandra, realizou o Ministro uma distinção entre a advocatória do regime militar e o instrumento processual aqui discutido, *in verbis*:

**Entre as vantagens do presente projeto sobre aquele que pretende reintroduzir a advocatória, militam:**

- a) A competência do STF será originária e não decorrencial;**
- b) Os motivos da sua proposição serão ‘jurídicos’ e não meramente ‘políticos’;**
- c) Não haverá interferência direta nas decisões de 1ª instância, suspendendo sua eficácia sem fundamentos jurídicos, mas decisão definitiva sobre a questão suscitada”.**  
(apud SOBRINHO, 1999)

Atualmente, entende-se que, existindo a ação declaratória de constitucionalidade, admitindo-se no curso da mesma a concessão de medida cautelar, esta só tem sentido e alguma serventia se vier acompanhada de eficácia *erga omnes* e de efeito vinculante.

De fato, a intenção do pedido liminar em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade é justamente o de evitar-se o agravamento do estado de insegurança ou incerteza jurídica. Em última análise, isto significa

que o pedido de liminar em uma ADC visa evitar que os Tribunais espalhados no território nacional decidam contraditoriamente alarmando os cidadãos e o Estado.

Conseqüentemente, a não concessão pelo Supremo Tribunal do pedido liminar, seja pela pobre ou faltante demonstração da divergência jurisprudencial, seja pela inexistência do atendimento aos outros requisitos anteriormente elencados, significaria permitir que os magistrados e Tribunais comuns prosseguissem julgando os pedidos de reconhecimento ou declaração preliminar de inconstitucionalidade de uma norma, conforme o caso, afastando a aplicação de normas que entenderem inconstitucionais ou as aplicando como melhor em direito.

Portanto, ainda que dotada de efeito exclusivamente *ex nunc*, entendeu o Supremo Tribunal Federal, na citada ADC n. 4, que a decisão concessiva da cautelar afetava não apenas os pedidos de tutela antecipada ainda não decididos, mas todo e qualquer efeito futuro da decisão proferida nesse tipo de procedimento.

Segundo essa orientação, o efeito vinculante da decisão concessiva da medida cautelar em ação declaratória de constitucionalidade não apenas suspende o julgamento de qualquer processo que envolva a aplicação da lei questionada (suspensão dos processos), mas também retira toda ultra-atividade (suspensão de execução dos efeitos futuros) das decisões judiciais proferidas em desacordo com o entendimento preliminar esposado pelo Supremo Tribunal.

Neste sentido, atente-se para trecho do Informativo n. 290 (RCL-877) do Supremo Tribunal Federal, que tem como sugestivo título “Tutela Antecipada e Jurisprudência Pacífica”:

**Em face do desrespeito à autoridade da decisão proferida pelo STF no julgamento da ADC 4-DF - que suspendeu liminarmente, com eficácia *ex nunc* e com efeito vinculante, até final julgamento da ação, a prolação de qualquer decisão sobre pedido de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.494/97 -, o Tribunal, por maioria, julgou procedente no mérito reclamação ajuizada pela União para cassar a decisão de juízo federal que concedera tutela antecipada em favor de servidores públicos civis para garantir-lhes a incorporação em seus**

vencimentos do reajuste de remuneração de 28,86% concedido pela Lei 8.627/93 a servidores militares. Vencidos os Ministros Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, que julgavam improcedente a reclamação por considerarem que a questão de fundo está de acordo com a jurisprudência pacífica do STF no sentido de reconhecer o direito ao reajuste de 28,86%, e o Min. Marco Aurélio, que também julgava improcedente a reclamação por entender que o efeito vinculante na ação declaratória de constitucionalidade surge a partir da decisão definitiva de mérito, e não do deferimento de medida cautelar. Rcl 877-RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 14.11.2002. (RCL-877)

#### 5. Da decadência da medida liminar concedida na ADC

Outro ponto da Lei 9.868/99 que despertou a atenção do mundo jurídico foi o prazo decadencial previsto no parágrafo único do referido artigo 21 da Lei n. 9.868/99 (“*Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo o Tribunal proceder ao julgamento da ação no prazo de cento e oitenta dias, sob pena de perda de sua eficácia*”).

No entanto, polêmicas e controvérsias sobre o assunto são desnecessárias, à medida que se pode interpretar essa preocupação do legislador como uma providência a satisfazer uma antiga demanda da doutrina, qual seja a de evitar a existência de medidas cautelares eternas, que, com a característica de vinculantes, acabavam por ter os efeitos da própria decisão final.

O dispositivo, delimitando um prazo de validade da liminar, condiciona, portanto, o Supremo Tribunal Federal à necessidade de declarar ou não, de maneira rápida, a constitucionalidade da lei em dissídio jurisprudencial, afastando a insegurança jurídica e não mascarando decisões finais por meio de cautelares eternizadas e de efeito vinculativo.

#### 6. Conclusões

Do exposto, pode-se concluir que:

I) A idéia do controle de constitucionalidade está ligada tanto à defesa da rigidez e supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico quanto à idéia de proteção dos direitos fundamentais, configurando-

se não apenas limites ao Poder do Estado, mas também uma parte da legitimação do próprio Estado.

II) O entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, que considera cabível a concessão de medida cautelar em sede de ADC, encontra respaldo jurídico no sistema constitucional de controle de constitucionalidade, haja vista o poder geral de cautela do juiz e a natureza dúplice da ADC e da ADIN;

III) Os efeitos vinculantes e *erga omnes* em sede de liminar em ADC constituem consequência lógica da sua plena efetividade, levando-se em conta que o STF não é órgão de consulta, e suas decisões devem ser respeitadas, visando à garantia da ordem jurídica; e, por fim,

V) O dispositivo, delimitando um prazo de validade da liminar, condiciona o Supremo Tribunal Federal à necessidade de declarar ou não, de maneira rápida, a constitucionalidade da lei em dissídio jurisprudencial, afastando as incerteza e insegurança jurídica.

## 7. Referências Bibliográficas

**CARVALHO, Isabela Moreira de.** *Cabimento, eficácia e consequências da medida liminar em ação declaratória de constitucionalidade.* Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4121>>. Acesso em: 12 set. 2004.

**MORAES, Alexandre de.** *Direito Constitucional.* 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002;

**SOBRINHO, Osório Silva Barbosa.** *Constituição Federal vista pelo STF.* São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999;

**VELOSO, Zeno.** *Controle Jurisdicional de Constitucionalidade.* Belo Horizonte: Del Rey, 2000;

**ZAVASCKY, Teori Albino.** *Antecipação da Tutela.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

# *JURISPRUDÊNCIA CÍVEL*



# *APELAÇÕES CÍVEIS*



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

**Nº 2000.0014.0954-0 – Apelação Cível de Fortaleza/Ce**

**Apelante: Famol Farias Móveis Ltda.**

**Apelada: Brastemp S/A.**

**Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro**

**EMENTA: DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL..APELAÇÃO CÍVEL**

**I- PLANILHA DE CÁLCULOS. AFALTA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONVENIENTEMENTE REPRESENTADA NO PROCEDIMENTO NOS TERMOS DO DISPOSTO NO ART. 245, DO CPC, NÃO ACARRETA A NULIDADE DE ATO PROCESSUAL ALCANÇADO PELA PRECLUSÃO.**

**II- NÃO CABE À EMPRESA RECORRENTE POSTULAR A REFORMA DA SENTENÇA ESTRIBADA EM NULIDADE PROCESSUAL, SOBRE A QUAL SE MANTEVE SILENTE NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE FALAR NOS AUTOS, QUAL SEJA, O FATO DE NÃO HAVER SIDO INTIMADA DOS CÁLCULOS LAVRADOS PELA CONTADORIA DO FÓRUM.**

**III- SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 2000.0014.0954-0, de Fortaleza, sendo apelante Famol Farias Móveis Ltda., e apelada Brastemp S/A.

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

A empresa recorrida ajuizou impugnação ao valor creditício contra a sociedade apelante (proc. n.º 80.377/93, em curso na 14ª Vara Cível de Fortaleza), estribada no art. 173, §1º da Lei das Sociedades Anônimas, tendo referida *actio* sido julgada procedente na instância *a quo*.

Inconformada, a apelante interpôs o presente recurso alegando que seu representante judicial não fora intimado para se manifestar sobre os cálculos confeccionados pela Contadoria do Fórum (fl. 147), afirmando que o valor devido à recorrida é de R\$ 495,55 (quatrocentos e noventa e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), *ut* demonstrado na contestação.

Instado a se pronunciar sobre o feito, o representante do *parquet* opinou pela manutenção da sentença, às fls. 169/170.

Nas contra-razões, a apelada ratificou os termos da decisão, de molde a conferir-lhe o direito de receber o crédito quirografário no importe de Cr\$ 15.910.919,73, mais juros legais e correção monetária. Ilustrou a preclusão da tese esposada no apelo, referente à suposta falta de intimação do causídico contrário, ensejando, portanto, a integridade da sentença atacada.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 185/189, opinou pelo não provimento do recurso, confirmando os termos do julgado.

É o relatório.

O instituto processual da preclusão refere-se a um ônus das partes do processo, estando vinculado à idéia de que passo a passo os atos processuais vão acontecendo subseqüentemente no processo, realizando o modelo procedimental que se tenha adotado em cada caso. Em boa didática, os manuais arrolam três espécies de preclusão: temporal, consumativa e lógica.

A primeira espécie é aquela que decorre do simples descumprimento do prazo para a prática de determinado ato processual, consistindo na modalidade de preclusão que mais diretamente se liga à necessidade de que o processo caminhe para a frente.

Com acuidade, é de notar que à fl. 158/v., repousa certidão judiciária dando conta que o advogado da apelante fez carga dos autos em 31.03.1998, devolvendo-os dia 14.04.1998, ocasião em que olvidou, no requerimento dirigido ao MM. Juiz reitor do feito, de alegar a ausência de intimação para se manifestar sobre os cálculos, a frustrar-lhe o exercício do contraditório.

Em deferência à regra insculpida no art. 245 do vigente Código de Ritos, que é enfática ao proclamar a aplicação da preclusão temporal no curso do processo, convém trazer à colação a inteligência pretoriana sobre a matéria que, aliás, é pacífica:

#### **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

##### **Ementa:**

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO DO MEMBRO**

**DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ENTREGADOS AUTOS COM VISTA. INTIMAÇÃO REALIZADA POR MANDADO. AUSÊNCIA DE ARGÜIÇÃO OPORTUNA DA NULIDADE. IMPROVIMENTO.**

**1. Ao Membro do Ministério Público, enquanto titular do órgão da Instituição que integra, é assegurada, por determinação legal, a prerrogativa de ser intimado pessoalmente nos autos.**

**2. Se, contudo, não obstante a prerrogativa legal, a intimação da abertura de prazo para o oferecimento de alegações finais em sede de ação penal originária perante Tribunal Regional Federal se dá por mandado, compete ao Membro do Ministério Público, oportunamente, entendendo irregular a comunicação processual, suscitar-lhe a nulidade perante o órgão jurisdicional que determinou a sua realização, buscando desconstituir o ato e, não, requerer nova vista dos autos em sessão de julgamento, quando já exaurido o prazo assinalado pela lei e aperfeiçoado o trânsito em julgado, tendo como inválido ato assim não declarado pelo Poder Judiciário.**

**3. Não havendo objeção, a intimação procedida, conquanto nula, produz efeitos, não estando a argüição, *in casu*, livre de preclusão temporal, por isso que veda o direito vigente ao Ministério Público a revisão criminal.**

**4. Recurso conhecido e improvido.**

(Acórdão RESP 180935/SP; RESP. 1998/0049344-1 Fonte: DJ DATA: 08/04/2002 PG: 00290 Relator(a) Min. FERNANDO GONÇALVES (1107) Rel. p/ Acórdão Min. HAMILTON CARVALHIDO (1112) Data da Decisão 09/11/1999 Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA

Do exposto, toma-se conhecimento do recurso, mas para

negar-lhe provimento, por entender-se como salutar a manutenção da sentença combatida em todos os seus termos, considerando a ocorrência da preclusão ao caso, materializada na ausência de manifestação, em tempo hábil, da empresa recorrente, sobre a suposta irregularidade processual verificada na instância *a quo*, tudo à luz do melhor direito, em sintonia, ademais, com o lúcido parecer de fls. 185/189, da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza (CE), 05 de novembro de 2003.

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

**Nº 2000.0015.0849-1 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA**  
**Apelante: MARIA DAS GRAÇAS PIMENTEL BEZERRA**  
**Apelado: PAULO BEZERRA DE OLIVEIRA**  
**RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO**

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL –  
IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE JUDICIAL  
– PROPRIEDADE DE BEM IMÓVEL E  
VEÍCULO – ELEMENTOS INSUFICIENTES  
A ELIDIREM A PRESUNÇÃO *JURIS*  
*TANTUM* ORIUNDA DA DECLARAÇÃO DE  
POBREZA**

**I - O fato de o ora apelado possuir um imóvel rural e um automóvel usado ou residir em uma região nobre da cidade, ou, ainda, freqüentarem seus filhos universidade particular, não faz concluir que deva ter condições de arcar com as despesas do processo. Ademais, todos os gastos a que se referiu a ora apelada, a fim de fundamentar o pedido que visa a obstar litigue a contraparte sob o pálio da gratuidade judicial, constituem-se em expensas essenciais à vida, em nada supérfluos ou a permitirem se chegar à dedução de que o ora recorrido teria, de fato, como prover as despesas processuais.**

**II - Ademais, saliente-se, por oportuno, não estar a concessão dos benefícios da gratuidade**

**judicial condicionada ao fato de litigar a parte representada por membro da Defensoria Pública.**

**APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA, MAS IMPROVIDA**

Vistos, relatos e discutidos estes autos de apelação cível, nº. 2000.0015.0849-1, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo, *in totum*, a sentença vergastada.

MARIA DAS GRAÇAS PIMENTEL BEZERRA, qualificada, ajuizou ação de impugnação à gratuidade judicial em face de PAULO BEZERRA DE OLIVEIRA, objetivando não fosse deferido o pedido de justiça gratuita ao requerido, ora apelado, sob o fundamento de que este, além de proprietário de bens, era comerciante.

Argumentava, ainda, que a condição legal exigida para o deferimento do privilégio da gratuidade judicial é o estado de miserabilidade tal que, pagando as custas e honorários de advogado, o interessado sofra prejuízo ao próprio sustento ou à manutença de sua família, de forma que o ora apelado, para que tivesse direito aos benefícios da justiça gratuita, dever-se-ia fazer representar por membro da Defensoria Pública do Estado. Ademais, apontou residir o postulado, ora recorrido, em bairro nobre da cidade, tendo como meio de transporte um carro GOL.

O impugnado, ora apelado, compareceu aos autos a fim de informar sua situação de penúria, e ratificar sua impossibilidade de arcar com as despesas processuais, sem que comprometesse o seu próprio sustento ou o de sua família.

O MM juiz *a quo*, em *decisum* de fls. 17/18, afirmando-se não convencido pelos argumentos expendidos, rejeitou a impugnação.

Insurgindo-se contra a sentença exarada, interpôs a parte então impugnante recurso apelatório, reafirmando a qualidade do ora apelado de comerciante e fazendeiro, morador de bairro nobre e cujos três filhos estudam em universidade particular. Ademais, alegou, para ter direito aos benefícios da gratuidade judicial, o ora apelado deveria estar sendo representado por membro da Defensoria Pública do Estado.

Anexou ao recurso prova de propriedade de bem imóvel, inscrito em nome do ora apelado, a fim de ilustrar a possibilidade de arcar com as custas judiciais.

Conforme certidão de fls. 31, decorreu o prazo legal sem que

o apelado manifestasse suas contra-razões.

É o relatório.

Os benefícios da justiça gratuita, que compreendem a isenção de todas as despesas judiciais, além dos honorários de advogado e peritos, visam a dar a possibilidade de o litigante que declare não poder arcar com as custas advindas do processo, sem que prejudique o próprio sustento, ou dos membros de sua família, exercer o seu direito constitucional de ação. Aliás, a simples declaração é suficiente para fazer presunção *juris tantum* de ser verídico o afirmado, presunção esta que, por ser relativa, pode ser elidida por prova em contrário.

Cumpre salientar que, na realidade, o importante para fins de reconhecimento da condição de necessitado para fins legais, é a situação econômico-financeira do litigante, seja ele autor ou réu, no momento de postular em juízo.

Assim, o fato de o ora apelado possuir um imóvel rural e um veículo usado ou residir em uma região nobre da cidade, ou, ainda, frequentarem seus filhos universidade particular, não faz concluir que deva ter condições de arcar com as despesas do processo. Ademais, todos os gastos a que se referiu a ora apelada, a fim de fundamentar o pedido que visa a obstar litígie a contraparte sob o pálio da gratuidade judicial, constituem-se em expensas essenciais à vida, em nada supérfluos ou a permitirem se chegar à dedução de que o ora recorrido teria, de fato, como prover as despesas processuais.

Assim, a simples alegação, desprovida de provas conclusivas, de ter o recorrido condições suficientes para suprir os gastos com o comparecimento a juízo, não tem o condão de fazer esta 2ª instância cassar o benefício concedido.

Sobre o tema, traz-se à colação os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

**“ASSISTÊNCIA JURICIÁRIA – INDEFERIMENTO DO PEDIDO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA POR FALTA DE PROVA DE NECESSIDADE – PRESUNÇÃO “*JURIS TANTUM*” – PENHORA – TRATOR – IMPLEMENTO UTILIZADO EM ATIVIDADE AGRÍCOLA – CONSTRIÇÃO JUDICIAL DESCABIDA – Apelação provida. 1 – Restando comprovado que o apelante é agricultor e utiliza o trator para atividade agrícola em sua propriedade, da qual retira,**

presumivelmente, o seu sustento, há que ser reconhecida a sua impenhorabilidade, *ex vi* do disposto no artigo 649, VI do CPC, eis que se trata de instrumento necessário ao exercício de sua profissão. 2 – Para a concessão do benefício da gratuidade da justiça não se exige previa demonstração da necessidade, bastando a simples afirmação do estado de pobreza, que se presume até prova em contrário (artigo 4 e seu 1, da Lei nº 1060/50)". (TAPR – AC 146879300 – (13031) – União da Vitória – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Domingos Ramina – DJPR 26.05.2000)

**“PROCESSUAL CIVIL – DEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA – IMPUGNAÇÃO – RECURSO DE APELAÇÃO – CABIMENTO – MÉRITO – Comprovação de que o beneficiário não é portador dos pressupostos legais – Recurso improvido – Unânime. Segundo previsão legal contida no art. 17 da Lei nº 1060/50, o recurso cabível das decisões proferidas em consequência da aplicação daquele diploma é o de apelação. Para impugnar a afirmação de impossibilidade de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio, deve a parte comprovar que o requerente não é portador de pressupostos legais aptos à concessão do benefício”.** (TJDF – APC 19980110766157 – DF – 4ª T.Cív. – Rel. Des. Lecir Manoel da Luz – DJU 21.08.2002 – p. 93)

Ilustrativa, ainda, a lição dos festejados professores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

**“A prova em contrário, que derruba a presunção *juris tantum* de pobreza, que milita em favor do interessado que se declarou necessitado, deve ser cabal no sentido de que**

**pode prover os custos do processo sem comprometer seu sustento e o de sua família. Deve ser comprovada pela situação atual do interessado e não por ilações acerca de sua pretérita situação de empresário, proprietário ou pessoa de posses. O simples fato de o interessado haver sido rico empresário ou proprietário abastado não significa que não possa ser, hoje, pobre na acepção jurídica do termo e necessitar de assistência judiciária. Da mesma forma, a recíproca é verdadeira: se o pobre, que obteve a assistência judiciária, vem a ter a sua situação econômico-financeira alterada para melhor, pode deixar de ter direito à manutenção do benefício, que deve ser cassado”. (Código de Processo Civil comentado e Legislação Processual Civil extravagante em vigor, 6ª ed, Ed Revista dos Tribunais, pág. 1495)**

Destarte, não logrou, a parte ora recorrente, demonstrar provas que elidiram a presunção relativa que se constituiu pela declaração de impossibilidade em custear as despesas processuais.

Ademais, saliente-se, por oportuno, não estar a concessão dos benefícios da gratuidade judicial condicionada ao fato de litigar a parte representada por membro da Defensoria Pública.

Nesse sentido, vejamos:

**“ESCOLHA DE ADVOGADO. A circunstância da parte ser pobre na acepção jurídica do termo, não implica estar tolhida de escolher seu próprio advogado” (RT 602/229)**

Ante o exposto, toma-se conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença hostilizada em todos os seus termos.

Fortaleza (CE), 05 de novembro de 2003.

.....

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

**Nº PROCESSO: 2000.03206-9 (2000.0015.2555-8)**

**TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL**

**COMARCA: FORTALEZA**

**PARTES:**

**APELANTE: JOVILSON DE ALBUQUERQUE AMORIM JÚNIOR**

**Representando por MARIA DO SOCORRO BRAZIL CAVALCANTI**

**APELADO: JOVILSON DE ALBUQUERQUE AMORIM**

**RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

**E M E N T A : A L I M E N T O S .**  
**INDEMONSTRAÇÃO DE NECESSIDADE**  
**SUPERIOR À VERBA JUDICIALMENTE**  
**FIXADA. IMPROCEDÊNCIA.**  
**APELO IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL nº 2000.03206-9 (2000.0015.2555-8), 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, todavia, para negar-lhe provimento, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

Não merece qualquer reparo a sentença monocrática, dada a solidez em que se assentou.

As ações de alimentos, ministram os processualistas, têm por base três requisitos indissociáveis: **a relação de parentesco estabelecida por vínculos sanguíneos ou legais; a necessidade daquele que postula os alimentos; e, a possibilidade financeira daquele que é demandado a prestar a verba alimentar.**

A obrigação alimentar legal pode ser considerada como a que resulta de uma determinação da lei. Assim, compreende ela o dever de mútua assistência entre os cônjuges, em relação aos filhos.

Preceitua o art. 400 do Código Civil, *verbis*:

**“Art. 400 – Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”.**

Neste sentido, tem se firmado a jurisprudência dos Tribunais do país:

**“Imprescindível será que haja proporcionalidade na fixação dos alimentos entre as necessidades do alimentado e os recursos econômico-financeiros do alimentante, sendo que a equação desses dois fatores deverá ser feita, em cada caso concreto, levando-se em conta que a pensão alimentícia será concedida sempre *ad necessitatem*”** (JB, 165:279; RT, 530:105, 528:227, 367:140, 348:561, 320:569, 269:343 e 535:107; Ciência Jurídica, 44:154; EJSTJ, 23:122; RSTJ, 96:322).

No presente caso, analisando os autos, conclui-se: 1) que tanto o promovido quanto a mãe do promovente são agentes da polícia federal; 2) que o promovido auferir rendimentos mensais na ordem de R\$ 2.254,50 (fls. 45) ao passo que a mãe do promovido auferir rendimentos mensais no importe de R\$ 5.252,10 (fls. 62).

Tais circunstâncias, por si só, já revelam que o pedido contido na exordial não pode prosperar, pois, na verdade, a genitora do apelante ganha mais que o dobro do que auferir o apelado.

Necessário se faz, lembrar que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátria já se consolidaram no sentido de que não é a relação de parentesco o requisito único para ações de alimentos. Ao contrário, mais importante que isso, são precisamente a necessidade daquele que pede os alimentos, e a possibilidade econômica daquele a quem se pede.

No concernente à pessoa dos filhos, a Lei Federal nº 6.515/77 disciplina igualmente em seu art. 20 que *“para manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos”*.

Por outro lado, a Apelante não demonstrou a necessidade acima do fixado na sentença recorrida, e não comprovou serem insuficientes os rendimentos de sua genitora para complementar as suas necessidades.

Do exposto, conheço do recurso, por tempestivo, todavia, para negar-lhe provimento, com a conseqüente confirmação da decisão atacada. É como voto.

Fortaleza, 07 de novembro de 2001.

.....

---

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

**Nº. 2000.0015.7164-9 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA**  
**APELANTES – ELNA MENDES CORREIA E OUTROS**  
**APELADA – CAIXA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DO BANCO DO**  
**ESTADO DO CEARÁ - CABEC**  
**RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**

**EMENTA-**

**Previdência Privada. Plano de Demissão Voluntária. Funcionários do Banco do Estado do Ceará S/A - BEC que tiveram seus contratos de trabalho rescindidos através do referido plano. Após terem recebido, em devolução, as contribuições por eles recolhidas à Caixa de Previdência Privada do Banco do Estado do Ceará - CABEC, vêm a juízo pleitear que lhes seja restituída a contribuição vertida pelo empregador-patrocinador. Ação julgada improcedente. Sentença que se confirma em virtude de pertencer ao patrão o que contribuiu para o plano previdenciário, da mesma forma que é devida ao ex-empregado a restituição do valor de sua contribuição. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Recurso improvido.**

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Dês. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do recurso e negar-lhe provimento para manter intacta a sentença hostilizada.” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2000.0015.7164-9.

**RELATÓRIO**

Elna Mendes Correia, Euglaudston Teixeira Celestino Júnior

e José Carlos Alves Cardoso, todos qualificados na inicial, recorrem da sentença que julgou improcedente a ação de restituição de contribuições previdenciárias que promovem contra a Caixa de Previdência Privada do Banco do Estado do Ceará - CABEC. Pretendem eles que a recorrida seja condenada a restituir-lhes integralmente as contribuições patronais e pessoais depositadas durante o período de suas filiações, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de 6% (seis por cento) ao ano, custas e honorários de advogado.

A ação foi contestada, afirmando a ré, em suma, que foram devolvidas aos autores todas as contribuições efetuadas por cada um deles, inclusive as suas contribuições vertidas para a formação da reserva de poupança, e que os mesmos não fazem jus ao resgate da contribuição vertida pelo empregador, como patrocinador, à entidade previdenciária.

A sentença acolheu a tese da contestação.

Inconformados, os suplicantes apelam da decisão, mas sem objetivo definido, pois não voltam a afirmar que pretendem, ainda, a restituição das contribuições que lhes são devidas, não obstante tenha a sentença afirmado que eles as receberam de volta, integralmente, com correção monetária e juros remuneratórios, e nem pleiteiam mais a contribuição patronal, chegando mesmo a reproduzir acórdão do STJ que se pronuncia contrário à pretensão exposta na exordial, nesse sentido.

Permanecem apensos a estes autos os de uma impugnação ao pedido de assistência judiciária formulada pelos autores, a qual já foi julgada, inclusive em grau de apelação, com trânsito em julgado.

É a exposição.

À ilustre revisão.

Fortaleza, 17 de fevereiro de 2004.

### VOTO

Os apelantes juntam à inicial suas planilhas referentes ao que teriam direito de receber, a título de restituição, nelas incluídas as contribuições por eles vertidas durante o período em que estiveram a serviço do BEC, bem como as contribuições efetuadas pelo patrocinador para a formação de poupança. Além disso, segundo afirmam, os valores que lhes foram pagos pela CABEC não foram corrigidos (fls. 25/secs).

A apelada, porém, através de demonstrativos anexos à contestação, apresenta outra versão dos cálculos oferecidos pelos recorrentes, uma vez que os valores de suas poupanças individuais se apresentam corrigidas pelo BTN (fls. 88/secs.). Convocados a falar sobre os demonstrativos em apreço, estes não foram impugnados pelos recorrentes, o mesmo ocorrendo no oferecimento da apelação, o que permite conjecturar a sua aquiescência. Assim,

ter-se-á como comprovado o recebimento, pelos apelantes, de suas contribuições pessoais até então vertidas, a título de reserva de poupança, devidamente corrigidas conforme as disposições regulamentares aplicáveis à espécie. Não cabe ao participante do plano previdenciário privado eleger unilateralmente um índice que lhe seja mais favorável, nem pretender que a entidade responda pelo expurgo da inflação.

Relativamente às contribuições patronais, os associados à previdência privada não fazem jus às mesmas. Consoante o disposto no art. 31, inc. VII, § 2º, do Decreto nº 81.240, de 20.01.1978, com a redação dada pelo Decreto nº 2.111, de 26.12.1996, *verbis*:

**“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 ou das contribuições vertidas;**

.....  
**§ 2º - no caso dos incisos VI e VII, o participante terá direito à restituição das contribuições pessoais vertidas, com atualização monetária, de acordo com as normas estabelecidas no próprio plano, descontados o custo dos benefícios estruturados em regime financeiro de repartição simples e de repartição de capitais de cobertura, a ser paga quando da extinção do contrato de trabalho”.**

Portanto, conforme o destaque feito por esta relatoria, o participante do plano de benefícios da previdência privada, em caso de rescisão do contrato de trabalho, não terá direito à restituição das contribuições patronais, senão tão-somente as contribuições pessoais vertidas. Conforme jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça, pertence exclusivamente à empresa empregadora a contribuição por ela vertida, como patrocinadora, à entidade previdenciária privada, não cabendo a ex-empregado pretender a seu favor o resgate de tal parcela, é dizer, na restituição não são devidas ao segurado, que sai do plano de benefícios, as contribuições solvidas pela empresa patrocinadora. Eis alguns precedentes:

**“Plano de aposentadoria complementar -  
Demissão de empregado - Devolução da**

**contribuição paga pela empresa patrocinadora. 1. Não é possível devolver o que não foi desembolsado pelo empregado demitido e que interrompe o sistema da aposentadoria complementar. No caso, não se pode falar de salário indireto, à medida que o ingresso no plano é facultativo e que a poupança destinasse a uma complementação do valor da aposentadoria, para isso concorrendo o empregado diretamente, por sua livre e espontânea vontade. 2. Recurso especial conhecido, mas improvido”** (REsp nº 157.993 - DF, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, data julg. 09.03.99, DJU de 17.05.99).

(Acórdão idêntico a este, com pequeníssima diferença de texto, foi reproduzido pelos recorrentes em suas razões de apelação, fls. 273).

**“Previdência privada dos funcionários do Banco do Brasil. Segundo o acórdão estadual, ‘Não faz jus o funcionário e associado à previdência fechada privada - PREVI - ao recebimento relativo às contribuições patronais’. Inocorrência de ofensa a texto de lei federal. Súmula 400/STF. Dissídio não comprovado. Agravo regimental desprovido”** (AgRg nº 164.424 - RJ, rel. Min. Nilson Naves, data julg. 15.10.98, DJU de 22.02.99).

**“De acordo com o entendimento majoritário da Quarta Turma, a contribuição vertida pelo empregador não é restituída ao empregado quando, com a rescisão de seu contrato de trabalho, afasta-se do plano. Ressalva do relator”** (REsp nº 280.324 - DF, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, data julg. 15.03.2001, DJU de 11.06.2001, p. 232).

**“Na restituição devida ao associado retirante, não se incluem as contribuições solvidas pela empresa patrocinadora. Precedentes. Agravo**

**no agravo de instrumento a que se nega provimento”** (AGA 356.563 - DF, rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. Nancy Andright, data julg. 30.05.2001, DJU de 25.06.2001, p. 178).

A jurisprudência deste Eg. Tribunal de Justiça, como não podia deixar de ser, tem seguido fielmente a orientação, nesse sentido, da Corte Superior.

Nega-se provimento ao recurso.

**DECISÃO**

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso.

.....

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

**2001.0000.2216-0 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA  
APELANTE - EDNARDO SAMPAIO LIMA (DEFENSOR PÚBLICO E  
ADVOGADO EM CAUSA PRÓPRIA)  
APELADA - VALÉRIA PESSOA ROMERO  
RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. EXONERAÇÃO DE ENCARGOS ALIMENTÍCIOS. INCOMPROVADA DENÚNCIAÇÃO DE RELAÇÃO CONCUBINÁRIA DA RECORRIDA. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. EX-CÔNJUGE COM IDADE AVANÇADA E PROBLEMAS DE SAÚDE. ALIMENTANTE QUE NÃO TROUXE AOS AUTOS PROVA ROBUSTA CAPAZ DE EXONERÁ-LO DA PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA A QUE SE OBRIGOU. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO: NECESSIDADE DE QUEM OS PEDE E CAPACIDADE DE QUEM OS SUPRE. É de ser mantida a prestação jurisdicional do primeiro grau que, bem examinando a matéria em derredor da lide, manteve o pensionamento**

**alimentício anteriormente fixado, em tudo observado o art. 400 do Código Civil de 1916 (§ 1º do art. 1694, do CC de 2002). Ademais, não se há justificar o reproche do *decisum* quando nas razões de inconformação não se mostra claramente evidenciada a teratologia do julgado resistido. Recurso conhecido e improvido.  
Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2001.0000.2216-0, de Fortaleza, com revisão, em que é apelante Ednardo Sampaio Lima (Defensor Público e advogado em causa própria), sendo apelada Valéria Pessoa Romero.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação uníssona, conhecer do recurso, para, em consonância com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, confirmar às inteiras, a prestação jurisdicional em face da qual renite o apelante em absorver.

O Relatório de fls.263/264, de 18.06.2002, aditado às fls.270, a teor do disposto no § 4º, do art. 88, do Regimento Interno, integra este Acórdão.

Ednardo Sampaio Lima, Defensor Público e advogado em causa própria, ajuizou em face de seu ex-cônjuge, Valéria Pessoa Romero, ação de exoneração de encargos alimentícios, sob color de que os filhos havidos da união que se desfizera já são maiores, capazes e casados, daí porque entende inexistir razão para continuar pensionando a ex-mulher.

Inexitosa a conciliação (fls.47), respondeu a promovida fls. 48/49), alegando que a condição financeira do alimentante não sofreu qualquer decurso, enfatizando mais que, como advogado e profissional autônomo, recebe honorários, a par de que o *quantum* que lhe é destinado mal atende sua subsistência, até porque trata-se de pessoa doente e com idade avançada.

O feito foi convenientemente instruído, de tudo participando a Promotoria de Justiça acreditada à Vara, certo, outrossim, haver o *Parquet* opinado pela redução do encargo para um percentual de 15% (quinze por cento), sobre os vencimentos e vantagens do alimentante.

Irresignado com o *decisum* de fls. 236/238, de 03.01.2001, recorreu o sucumbente (fls. 238A/242), reiterando as alegações de mudança em sua situação econômico-financeira, agravada, ademais, pela presença de outros dependentes, vez que constituíra nova família e, de resto, colocou em dúvida o aparato judiciário, fazendo insinuações maldosas à juíza que primeiro conduziu o feito e colocando sob suspeita toda a magistratura, uma vez que sua filha trabalhou na Associação Cearense de Magistrados. Ao fim, postulou a reforma

do *decisum*, exonerado pois, total e definitivamente do pensionamento a que se obrigou.

Com vista à apelada, contrariou-o, opinando a Promotoria de Justiça pelo conhecimento e confirmação da sentença, entendimento que, neste Colegiado foi secundado pela douta PGJ.

A alegação do recorrente de que a ex-mulher não necessita dos alimentos desmerece acolhida, pois não restou provado nada do que foi argumentado durante todo o curso da lide, máxime, levando-se em conta, a idade avançada e a inexistência de elementos outros comprobatórios de que esteja vivendo com outro companheiro.

Ora, é de palmar sabença, que o ônus da prova quanto à desnecessidade do ex-cônjuge receber alimentos pactuados quando da separação do casal, e posteriormente revistos, incumbe ao alimentante, ônus do qual não se desvencilhou, por isso que desconsideradas quaisquer alegações, até porque indemonstradas. De conseguinte, ao autor incumbe provar o fato constitutivo do seu direito, a teor do art. 333, I, do CPCivil.

Sobre o tema em debate, o entendimento jurisprudencial das Cortes judicantes consubstancia-se em:

**“CIVIL - ALIMENTOS - EXONERAÇÃO - FALTA DE PROVA DOS PRESSUPOSTOS - RECURSO DESPROVIDO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.**

**É pacífico que a agravação, a redução ou a exoneração de alimentos depende de prova. O ônus é sempre de quem pretenda agravar, reduzir ou se exonerar.**

**Presume-se que os alimentos fixados em acordo atenderam aos pressupostos do artigo 400 do Código Civil, isto é, na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Se não há prova de mudança nas necessidades e nem se alteraram para menos os recursos da pessoa obrigada, não pode prosperar a revisão e, muito menos, a exoneração dos alimentos.”.** (AC n. 41.272, TJ/SC, Rel. Des. AMARAL E SILVA)

E mais:

**“É do alimentante o ônus da prova relativamente à desnecessidade do**

**alimentando, em continuar percebendo a prestação alimentícia, qualquer que seja o motivo da desnecessidade; é injurídico exigir prova do alimentando, de que não tem rendimentos suficientes para seu sustento, pois que o que não existe (fato negativo) não pode ser provado”** (RJTJRS 165/400).

De ressaltar, no ensejo, que ao constituir nova família e assumir novos encargos, tinha o recorrente total conhecimento das suas responsabilidades, não lhe cabendo utilizar-se de tais argumentos para eximir-se das obrigações que contraíra. O só fato de ter constituído nova família, repita-se, não o isenta e nem constitui motivo ensejador de exoneração da prestação alimentícia, mesmo porque, a tanto veda o art. 30, da Lei nº 6.515/77, a cujo teor:

**“Art. 30 – Se o cônjuge devedor da pensão vier a casar-se, o novo casamento não alterará sua obrigação”.**

Com relação à circunstância de que houve influência no correr do processo e que o fato de sua filha, **“além de bonita e cativante”** (palavras do apelante), ter trabalhado na Associação Cearense dos Magistrados, é um despropósito sem procedência, como já afirmei nos Embargos de Declaração nº 26.340 (fls. 20/23), ocasião em que o ora apelante, serodidamente, argüiu o impedimento desta Relatoria, usando dos mesmos argumentos. De outra parte, muito me admira que um pai que se afirma zeloso com sua prole, de modo rasteiro e vulgar exponha a sua própria filha, concluindo-se que, chegar a este nível de aleivosia nada mais representa do que o desespero daqueles que não têm razão.

Se entre a data do ajuizamento da ação e o seu destreame, medeiou um bom espaço de tempo, não se pode debitar só ao Poder Judiciário a culpa pela demora, até porque, pelo que se deduz das peças que informam os autos, o apelante, a todo tempo e a qualquer pretexto peticionava e a judicante monocrática, como não poderia deixar de ser, mandava ouvir a demandada, pena de malferir o princípio constitucional do contraditório.

Tentar ganhar no grito e, sem respaldo de provas cabais a sustentarem seus argumentos, denegrindo a imagem de pessoas e instituições sérias, caracteriza-se como procedimento próprio daqueles que à distância, ficam na espreita e em tocaia, prontos para desferir de forma traiçoeira, inesperados ataques, como já assinali no aresto hospedado às fls. 22/23, de

21.11.1994.

Por outro ângulo, atente-se que se o apelante tem como verdadeiros os fatos e comentários desairosos à juíza, à justiça e à sua própria filha, fatos esses capazes de influir no bom andamento da causa, deveria, no momento azado, ter ingressado com os incidentes processuais pertinentes. Não o fazendo, corroborou com a máxima latina, *dormientibus non succurrit jus*.

O autor, repita-se, não fez prova irrefutável da mudança para menor, de sua fortuna, incomprovou estar o ex-cônjuge, em condições de, por si só, prover sua própria manutenção, bem como, de que a mesma teria um companheiro.

Assim sendo, há de prevalecer o percentual anteriormente fixado em favor de Valéria Pessoa Romero, não se concebendo qualquer alteração a ser feita em relação aos alimentos devidos, a teor do art. 401 do Código Civil de 1916, equivalente ao § 1º do art. 1.694 do Código Civil de 2002.

À vista do exposto e, em consonância com o Parecer da douta PGJ, conheço do recurso, improvendo-o, pois, vale dizer, mantendo íntegra a bem lançada prestação jurisdicional do primeiro grau, posto suster-se a par de seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 23 de junho de 2004.

.....

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

**Nº 2001.0000.9004-1- APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA**

**APELANTE: Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda**

**APELADA: Germana Vale Pinho**

**RELATOR: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO IMOBILIÁRIO SOB O REGIME DE ADMINISTRAÇÃO OU A PREÇO DE CUSTO. PRETENSÃO À DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, RELATIVAMENTE À AQUISIÇÃO DO IMÓVEL. PROCEDÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA CONSTRUTORA E INCORPORADORA. PRELIMINAR ARGÜIDA DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD**

**CAUSAM. INOCORRÊNCIA. INTERESSE PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA DEVIDAMENTE CONSTATADO. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA MANTIDA. RECLAMO RECURSAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

- A legitimidade *ad causam* infere-se da inserção das partes litigantes na mesma relação jurídico-processual emergente da pretensão levada à juízo. Assim, deve figurar como réu, no processo, aquele que suportará os prejuízos advindos com a procedência da ação proposta.

- A apelada postula a declaração de inexistência de débito, relativamente à aquisição do imóvel objeto do contrato firmado, havendo cumprido sua obrigação quitando todo o preço estipulado na avença, sendo, portanto, procedente o seu pleito, em conformidade com a sentença singular.

**RECURSO APELATÓRIO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 2001.0000.9004-1 de Fortaleza, em que são partes as acima mencionadas.

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

Cogita-se de apelação cível interposta pela Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda, contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 23ª Vara Cível de Fortaleza, que, nos autos da ação declaratória de inexistência de débito cumulada com pedido de liminar e adjudicação compulsória, ajuizada por Germana Vale Pinho, ora recorrida, em desfavor da ora apelante e da PREVCON, julgou procedente a postulação inicial.

Narrou a autora, ora apelada, que, em 17/01/92, adquiriu, através de um contrato de compra e venda, um apartamento de nº 230, bloco "D", do Condomínio Residencial Belvedere Park, havendo pago, na ocasião, um sinal correspondente a 12 (doze) prestações, restando 60 (sessenta) a serem pagas mensalmente, afirmando, ainda, que, não obstante tivesse quitado em 31/10/94 todas as prestações referentes ao apartamento adquirido, foi surpreendida com um comunicado dimanado das promovidas, através do qual

informaram que as chaves do imóvel aludido somente seriam entregues após o pagamento de 32% (trinta e dois por cento) do valor do apartamento, a ser parcelado em 16 (dezesesseis) quotas de R\$ 557,14 (quinhentos e cinquenta e sete reais e quatorze centavos) cada, ao argumento de que o montante que havia sido pago pela suplicante não fora suficiente para arcar com as despesas de finalização da obra.

Alfim, pugnou pela imediata entrega das chaves do apartamento adquirido e integralmente quitado, e bem assim por sua adjudicação compulsória, julgando-se, afinal, procedente a demanda, com a declaração de inexistência de débito referente à aquisição do imóvel mencionado.

À vestibular, anexou a documentação de fls. 06/51.

À fl. 02, restou indeferido o pleito liminar.

À fl. 60, foi realizada audiência conciliatória, a qual restou infrutífera.

A promovida Porto Freire Engenharia e Incorporação Ltda apresentou contestação, às fls. 64/74, argüindo, preliminarmente, a incompetência absoluta, para o julgamento da demanda, da 10ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal desta Comarca, a quem a ação foi inicialmente distribuída, visto não se encontrar a presente causa enumerada nas hipóteses do art. 3º da Lei nº 9.099/95, suscitando, outrossim, a ilegitimidade da outra demandada para figurar no pólo passivo da ação, uma vez que “PREVCON” não era empresa, não possuindo, dessa forma, personalidade jurídica, tratando-se, apenas, de um sistema operado pela contestante. Ainda em sede de preliminar, a petionária argüiu sua própria ilegitimidade passiva, sob a alegativa de que, em se cuidando o contrato celebrado entre as litigantes de construção pelo regime de administração, ou “a preço de custo”, a contestante, na qualidade de administradora da incorporação do Condomínio Belvedere Park, limitava-se a cumprir as decisões tomadas pela Comissão de Representantes ou pela Assembléia Geral, tais como a de alteração do plano de custeio inicialmente previsto, de uma feita que a pretensão da autora deveria dirigir-se ao condomínio de adquirentes, haja vista serem estes os responsáveis pelo custeio integral da construção e do empreendimento, motivos por que requereu a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

No que concerne ao pedido inicial, a promovida inquiriu a autora de litigante de má-fé, em razão de esta haver omitido que o sinalagmático pactuado entre as partes tratava-se de contrato de construção a preço de custo, concluindo que, tendo em vista a modalidade contratual referida, não poderia a postulada ser responsabilizada pela alteração do plano de custeio da obra, inicialmente previsto, uma vez que a própria avença albergava tal possibilidade, tendo os condôminos, inclusive, deliberado a respeito. Anexou os documentos de fls. 75/186.

Réplica às fls. 188/192.

Às fls. 204/205, em acolhimento a prejudicial levantada na contestação, o MM. Juiz de Direito da 10ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal declinou da competência para o julgamento da ação, em razão da alçada de quarenta salários mínimos, determinando a remessa dos fólios a uma das Varas Cíveis desta Comarca.

Nova audiência conciliatória realizada à fl. 253, não logrando, todavia, êxito.

Foram oitivados os litigantes (fls. 269/272) e suas respectivas testemunhas (fls. 284/286 e fls. 295/296).

Alegações finais, sob a forma de memoriais, apresentadas pela autora (fls. 305/307) e pela parte promovida (fls. 297/303).

Destramando a lide, o juiz processante do feito proferiu sentença, às fls. 314/318, julgando procedente a ação, nos termos requestados na exordial.

Não conformada, a demandada interpôs recurso apelatório, cujas razões dormitam às fls. 321/331, argüindo, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, ratificando, no azo, as ponderações constantes na peça contestatória apresentada (fls. 64/74).

Contra-razões às fls. 335/339.

Vieram os autos a este egrégio Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Cuida-se de recurso apelatório manejado contra sentença que julgou procedente ação declaratória em trâmite perante o juízo da 23ª Vara Cível da Comarca da Capital.

#### QUANTO À PRELIMINAR:

*Ab initio*, cumpre proceder à análise da preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* agitada pela recorrente.

No entendimento desta Relatoria, não comporta acolhimento a prejudicial argüida.

Sobre a questão da legitimidade (*legitimatío ad causam*), como condição da ação, trago à cognição de meus eminentes pares o valoroso escólio de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, *verbis*:

**“Assim, como regra geral, é parte legítima para exercer o direito de ação aquele que se afirma titular de determinado direito que precisa da tutela jurisdicional, ao passo que será parte legítima, para figurar no pólo**

**passivo, aquele a quem caiba a observância do dever correlato àquele hipotético direito**". (in Curso Avançado de Processo Civil, vol I: Teoria geral do processo e processo de conhecimento, 5ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 129) (sem grifos no original)

Seguindo essa mesma trilha de intelecção, preconiza o insigne Arruda Alvim, citado pelo não menos ilustre Humberto Theodoro Jr. (em sua obra Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 18ª ed. rev., e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 56), que **“estará legitimado o autor quando for o possível titular do direito pretendido, ao passo que a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença”**.

Com efeito, o que se vê, dos argumentos da recorrida, é a afirmação de que esta já teria quitado todos os débitos perante a incorporadora promovida, objetivando, desta forma, a declaração de sua inexistência, assim como a adjudicação do imóvel adquirido.

Ora, tendo em vista que apelada e apelante celebraram um contrato, é desta, indubiosamente, a legitimidade para ser acionada em juízo, com o fito de se discutir a respeito das relações obrigacionais decorrentes da referida avença.

Insta evocar, ao demais, que a legitimidade da construtora e incorporadora, ora apelante, em relação ao pedido de declaração de inexistência de débito, encontra supedâneo no fato de que qualquer pretensão à discussão acerca da existência ou não de débito em relação ao bem adquirido alcançará o patrimônio da recorrente, tornando-se, assim, em face da natureza da relação jurídica posta em juízo, indispensável sua presença no processo. Nesse compasso, perceba-se o teor da cláusula 48ª do sinalagmático celebrado, nos termos a seguir transcritos:

**“Cláusula QUADRAGÉSIMA OITAVA: A escritura definitiva de compra e venda da Fração Ideal Terreno ora compromissada somente será providenciada para o(s) OUTORGADO(S), em favor dele(s), depois de desfeita (sic) todas as obrigações decorrentes deste Contrato, estando ele(s) perfeitamente quite(s) com todos os contratantes desse instrumento, inclusive pela multa devida por**

**eventuais atrasos. A CONSTRUTORA tem o direito de retenção da unidade CONDOMINIAL AUTÔNOMA, aqui contratada, se o(s) OUTORGADO(S) não pagar(em) o saldo das despesas e de suas obrigações até a ocasião da conclusão das obras, inclusive os créditos que tenham sub-rogados a OUTORGANTE**". (destacamos)

A partir da cláusula acima invocada, chega-se facilmente à ilação de que, em tendo a construtora apelante interesse na percepção dos valores cobrados, como condição da entrega das chaves à apelada, podendo, inclusive, reter a unidade objeto do contrato celebrado entre as litigantes, é dela o interesse para figurar no pólo passivo de ação na qual se discute a regularidade ou não das referidas cobranças.

Destarte, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva argüida.

#### **QUANTO AO MÉRITO:**

Superada a preliminar, passa-se ao exame do mérito.

No que pertine ao *meritum causae* da *vexata quaestio juris*, melhor sorte não assiste à apelante.

O contrato imobiliário firmado entre as partes em litígio, consoante se depreende do teor da cláusula 25ª, segue o regime de administração ou a "preço de custo", segundo o qual a construção, nos termos do art. 58 da Lei nº 4.591/64, é de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes, respondendo estes, portanto, pelo pagamento do custo integral da obra.

Vejamos, pois, o que preconiza o art. 60 da lei supra citada:

**“Art. 60. As revisões da estimativa de custo da obra serão efetuadas, pelo menos semestralmente, em comum entre a Comissão de Representantes e o construtor. O contrato poderá estipular que, em função das necessidades da obra sejam alteráveis os esquemas de contribuições quanto ao total, ao número, ao valor e à distribuição das prestações.**

**Parágrafo único. Em caso de majoração de prestações, o novo esquema deverá ser comunicado aos contratantes, com**

**antecedência mínima de 45 dias da data em que deverão ser efetuados os depósitos das primeiras prestações alteradas”.**

Consoante restou bem explicitado no *decisum* guereado, no caso de que se cuida, não se verificou que a comunicação à apelada sobre o novo esquema do custo da obra efetivou-se de modo escorreito, uma vez que, não obstante tenha a recorrida efetuado, até outubro de 1994, todos os pagamentos relativos à estimativa inicial dos gastos com o empreendimento, somente em 1996 a apelante enviou comunicado à adquirente, informando acerca da existência de saldo devedor, referente às despesas extraordinárias, impondo, assim, a quitação do suposto débito como condição de entrega das chaves.

Outrossim, urge esclarecer que, em nenhum momento, a recorrente levou em consideração o fato de ter havido pagamento antecipado das prestações pertinentes à aquisição do imóvel em questão, em cujos montantes foi incluído *quantum* reservado à instituição de fundo para cobertura de eventuais despesas extraordinárias, parcelas as quais, indubitavelmente, sofreram correção monetária, apresentando-se suficientes para a satisfação da dívida.

Destarte, forçoso é concluir que não merece censura a sentença vergastada, mostrando-se de todo insubsistente a inconformação da apelante, visto que, diante das razões acima delineadas, a procedência da postulação preambular era medida que se impunha.

Frente ao expendido, verificando constar das razões de recurso argumentos incapazes de interferir na solução da quizília, toma-se conhecimento do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se a sentença de 1º grau, que forneceu adequado destreame à lide em apreciação.

Fortaleza (CE), 05 de novembro de 2003.

.....

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

**Nº 2002.0000.5256-3 – APELAÇÃO CÍVEL DO CRATO  
APELANTE – IRB – BRASIL RESSEGUROS S/A  
APELADO – EMBRALILEMPRESA BRASILEIRA DE LIVROS LTDA  
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**

**EMENTA**

**Execução de sentença. Honorários de**

**advogado. 1. Ao estabelecer que os honorários arbitrados na condenação judicial pertencem ao advogado, o qual dispõe do direito autônomo de exigi-los separadamente em execução de sentença, o art. 23 da Lei n° 8.906, de 04.07.94, apenas facultou ao causídico exercer esse direito, não proibindo que a parte vitoriosa, desde que representada pelo mesmo profissional, cobre em execução o principal e a verba da sucumbência, inclusive honorários do seu advogado. 2. A alegação de inexigibilidade do título executivo judicial já foi declarada improcedente por esta Primeira Câmara Cível no julgamento da Ap. Cív. n° 00.06710-0, constituindo-se coisa julgada. Por isso, não pode ser novamente apreciada neste processo, como pretende o apelante. Não conhecimento da matéria. 3. Juros moratórios. O disposto no § 3° do art. 192 da Constituição Federal é endereçado às entidades componentes do Sistema Financeiro Nacional e ainda deverá ser regulamentado em lei completar, de modo a não guardar nenhuma correlação com os juros moratórios de que tratava o art. 1.062 do Código Civil de 1916, ainda vigente à época do início da execução. Estabelece-se, portanto, a taxa de juros de 6% (seis por cento) ao ano. 4. Recurso conhecido em parte e nesta provido.**

### **ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, (Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do recurso apenas em parte e nesta dar-lhe provimento, restando confirmados os demais termos da sentença hostilizada” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível n° 2002.0000.5256-3.

---

**RELATÓRIO**

EMBRALIL - Empresa Brasileira de Livros Ltda., sediada na cidade do Crato (CE), em data de 01.09.85, teve seu estoque e instalações destruídos por incêndio que lhe causou enormes prejuízos. Porém, como havia celebrado contratos de seguro contra incêndio com Bradesco Seguros S/A e Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes, pretendeu receber de seus seguradores o valor das apólices, mas sem êxito, vindo a promover contra os mesmos, separadamente, processos de execução. Chamado o IRB - Brasil Resseguros S/A, pela Sul América, a figurar na relação processual, na qualidade de **litisconsorte passivo necessário**, este ofereceu embargos à execução, que foram julgados improcedentes e condenado o embargante no pagamento de custas e honorários de advogado, estes em 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida. Inconformado, apelou da sentença, sendo negado provimento ao recurso por decisão desta eg. Câmara Cível, sem divergência de voto.

Transitada em julgado a decisão, a EMBRALIL requereu contra o IRB - Brasil Resseguros S/A a execução de sentença, na parte referente a honorários de seu advogado, no montante de R\$ 154.790,20 (cento e cinquenta e quatro mil, setecentos e noventa reais e vinte centavos), conforme memória de cálculo apensa à inicial.

Citado por carta precatória, o devedor nomeou bem à penhora e opôs novos embargos à execução da sentença, argüindo ilegitimidade ativa da exequente, ora embargada, socolor de que tais honorários pertencem ao advogado e somente ele goza do direito autônomo para, nesta parte, executar a sentença, a teor do art. 23 da Lei nº 8.906, de 04.07.94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a OAB.

Ademais, não é verdade que tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença, porquanto a execução que EMBRALIL promoveu contra Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes - Companhia de Seguros ainda está a depender do julgamento da apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos opostos por esta última.

Ainda no mesmo diapasão, pondo em evidência “que não está argüindo nada concernente ao mérito da causa”, exsurge com a alegação de ser inequívoco o excesso da execução, posto já ter sido feito em juízo o depósito judicial do valor da apólice, o que significa a desnecessidade de nova operação visando a correção da dívida, por sinal inexistente. De qualquer forma, pleiteia a redução dos juros de mora de 12% (doze por cento) para 6% (seis por cento) ao ano, em consonância com o disposto no art. 1.062 do CC de 1916.

Julgados improcedentes os embargos, o IBR apelou a repetir os argumentos acima expostos, visando a reforma da sentença.

O apelado ofereceu contra-razões.

É a exposição.  
À douta revisão.  
Fortaleza, 26 de agosto de 2003.

### VOTO

Como se apresenta de forma límpida e transparente, opõe-se o IRB ao cumprimento da sentença transitada em julgado que o condenou a pagar honorários de advogado, em face dos embargos que ofereceu à execução da dívida alusiva ao seguro contra incêndio. Julgados improcedentes estes embargos, apelou da sentença, sem êxito, o mesmo ocorrendo em pertinência aos recursos interpostos junto ao Tribunais Superiores. Devolvidos os autos à origem, procura a credora executar a sentença original, na parte referente aos honorários de seu advogado, mas o devedor opôs-se obstinadamente a dar cumprimento à decisão judicial através de novos embargos, seguidos de apelação em que procura reabrir questões de mérito já definidas no julgamento do apelo anterior.

Todavia, como o recorrente se mantém preso à idéia de ilegitimidade da exeqüente para exigir o pagamento de honorários de seu advogado, tem-se a deslindar inicialmente essa preliminar, não obstante ser nenhuma a relevância da matéria apresentada pelo excipiente. A alegação segundo a qual os honorários incluídos na condenação pertencem ao advogado e que a este cabe o direito de, autonomamente, executar a sentença, nesta parte, é indiscutível, pois se trata de prescrição do art. 23 da Lei nº 8.906, de 04.07.94. O que o apelante não conseguiu provar foi a existência de lei que proíba à parte, quando representada pelo mesmo advogado titular do crédito, pleitear em juízo o pagamento da obrigação. Nesse aspecto, leva vantagem a parte embargada ao valer-se de acórdão do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

**“Os honorários do advogado, embora pertençam ao advogado e constituam direito autônomo para sua execução, podem ser incluídos na execução promovida pela parte que venceu a ação de indenização, especialmente quando o profissional da ação de conhecimento é o mesmo que patrocina a execução”** (REsp nº 163.893-RS, rel. Min. Ruy Rosado, julg. 21.05.98, DJU de 19.10.98, p. 108).

Anteriormente, esta Corte havia decidido em direção idêntica:

**“O art. 23 da Lei 8.906/94 prescreve o direito de execução autônoma, que não exclui a possibilidade de a execução da sentença na parte relativa aos honorários ser promovida em conjunto com a da condenação principal, reclamada na inicial”** (REsp nº 124.202-MG, rel. Min. Menezes Direito, julg. 17.02.98, DJU de 06.04.98, p. 99).

Portanto, se nada impede que a parte vencedora cobre em execução de sentença o principal e a verba da sucumbência, inclusive os honorários do seu advogado, haver-se-á de concluir, com **Theotonio Negrão**, que:

**“Quem pode impugnar a cobrança feita pelo advogado é o cliente, não o devedor (Bol. AASP 1.404/277). Por isso, a parte vencida na ação não tem interesse em recorrer contra decisão que reconheceu o direito autônomo do advogado de levantar os honorários por ela depositados (RTJE 112/200)”** (nota nº 06 ao art. 23 da Lei 8.906/94, in “CPC e Legislação Processual em Vigor”, p. 958, 30ª ed., Saraiva, 1999).

Isto posto, rejeita-se a preliminar.

No mérito, o recorrente questiona a inexigibilidade do título judicial, aduzindo não ter ainda transitado em julgado a sentença que deu pela improcedência dos embargos opostos pela Sul América Terrestres, Marítimos e Acidentes - Companhia de Seguros, da qual o apelante é listisconsorte. Além disso, a indenização decorrente do incêndio foi totalmente quitada pelo Bradesco Seguros S/A, o que significa não haver mais indenização a ser paga pela Sul América, restando sem objeto o presente feito.

Essa matéria, tal como agora apresentada, foi ventilada na apelação anterior, tendo esta Câmara Cível rejeitado os argumentos então esboçados, conforme se verifica pela leitura dos seguinte tópicos do acórdão (fls. 50):

**“Pretendeu o recorrente (*id est*: IRB) demonstrar, inutilmente, que o seguro firmado**

entre a Sul América e a recorrida (Embralil) foi objeto de um cosseguro firmado com o BRADESCO, e que este último quitou os prejuízos causados pelo sinistro, em sua totalidade, subrogando-se nos direitos da primeira, nada mais havendo a pagar à segurada”.

---

“Como a própria (*rectius*: o próprio) apelante afirmou, o seguro foi efetivado mediante a expedição de duas apólices, específicas, uma para cada seguradora, e não há qualquer vínculo entre uma e outra, sendo dois contratos independentes. O fato do BRADESCO ter pago o valor calculado pelo IRB, a título de indenização, pelo seguro que efetivou, não exonera a Sul América”.

Por outro lado, o recurso da Sul América, referente aos embargos adversados por esta à execução da apólice, é de objeto diferente, uma vez que na presente execução de sentença a EMBRALIL exige o pagamento de honorários do seu advogado, nada tendo a ver com a obrigação securitária daquela.

Portanto, é inegável que as alegações acima expostas, pertinentes à inexigibilidade do título executivo judicial, já foram decididas e tornadas definitivas pela eficácia da coisa julgada, que tem como fundamento o *ne bis in idem* (Pontes de Miranda, *Tratado das Ações*, I/211, Bookseller, SP, 1998), em razão do que não se conhece da matéria.

O mesmo não se dirá relativamente aos juros moratórios, que estão sendo exigidos à base de 12% (doze por cento), ao invés de 6% (seis por cento) ao ano, segundo o critério do art. 1.062 do CC de 1916, à época da constituição da dívida em pleno vigor. De acordo com este dispositivo, os juros moratórios são legais ou convencionais. Na primeira hipótese, os juros não podiam ultrapassar 0,5% (meio por cento) ao mês. Somente quando convencionados, era permitido atingirem os 12% (doze por cento) ao ano; caso contrário, a taxa anual seria de apenas 6% (seis por cento). Argumenta a parte recorrida que este dispositivo foi revogado (*rectius*: não foi recepcionado) pela CF/88, que em seu art. 192, § 3º, elevou a taxa de juros para 12% (doze por cento) ao ano. Mas, o que preceitua o § 3º do art. 192 da Carta Magna é o seguinte:

**“§ 3º - As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar”.**

Afastada qualquer dúvida, infere-se que tal dispositivo legal é endereçado às instituições de crédito componentes do Sistema Financeiro Nacional, que não poderão cobrar juros reais em limite superior a 12% (doze por cento) ao ano, mas ainda a depender de regulamentação por lei complementar. Não guarda, assim, nenhuma correlação com os juros moratórios, principalmente quando não estipulados entre as partes, de que tratava o art. 1.062 do CC revogado. Dessa forma, não procede a alegada “revogação” do art. 1.062 pela norma constitucional contida no § 3º do art. 192.

Provê-se essa parte do recurso atinente à taxa de juros moratórios.

### **DECISÃO**

Isto posto, conhece-se do apelo em parte e a esta dá-se provimento.

.....

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

**2002.0000.6592-4 - Apelação Cível de Fortaleza**  
**Recorrente (obrigatório) - Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública**  
**Recorrente (voluntário) - ETTUSA – Empresa de Trânsito e Transporte Urbano S/A**  
**Recorrida - Maria Barboza Câmara**  
**Relator - Desembargador José Maria de Melo**

**EMENTA: Apelação Cível. Mandado de Segurança. Recursos obrigatório e voluntário. Direito Constitucional e Administrativo. Licenciamento de veículo automotor. Condicionamento ao pagamento de eventuais multas devidas. Poder de polícia.**

**Delegação à pessoa jurídica de direito privado. Impossibilidade. De acordo com a orientação jurisprudencial oriunda da Súmula nº 127, do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado”. À ETTUSA, na condição de sociedade de economia mista, falece-lhe legitimidade para o exercício do poder de polícia administrativa, nulas, pois, e de nenhum efeito legal, as multas de trânsito pela mesma lavradas, bem como as conseqüências jurídico-administrativas decorrentes de tais autuações. Presentes os requisitos a que se referem o artigo 5º, inciso LXIX, da CF/88, c/c o art. 1º, da Lei nº 1.533/51, impõe-se que o órgão judicial, uma vez regularmente provocado para tanto, conceda a ordem de segurança.**

**Remessa Obrigatória e recurso voluntário conhecidos, porém improvidos.**

**Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2002.0000.6592-4, de Fortaleza/CE, (c/revisão), em que é recorrente, *ex officio*, o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública e apelante voluntário ETTUSA - Empresa de Trânsito e Transporte Urbano S/A, sendo recorrida Maria Barboza Câmara.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer de ambos os recursos para, improvendo-os, preservar íntegra a prestação jurisdicional resistida.

Cogita-se, por força da sentença de fls. 65/71, ditada pelo Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública, em sede de Mandado de Segurança nº 2001.02.32274-0 (NT 4813/2001), assestado em face da ETTUSA – Empresa de Trânsito e Transporte Urbano S/A. e outro, de um lado, recurso obrigatório (art. 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51), e do outro, recurso voluntário, este, interposto por um dos impetrados (fls. 75/85), recebido no só efeito devolutivo (fls. 89), contrariado às fls. 91/100, respectivamente.

A Promotoria de Justiça adida à Vara manifestou-se às fls. 102, pelo que ascenderam os autos ao Tribunal para o pretendido reexame.

Aqui distribuídos ao meu ilustrado antecessor (fls. 108), foram com vista à douta PGJ (fls. 109), de onde retornaram com o Parecer de fls. 110/115, respectivamente.

Redistribuídos por encaminhamento (fls. 117), vieram-me em conclusão (fls. 118).

É o relatório.

A sentença hostilizada, no meu entender, desmerece qualquer reprimenda, posto que ditada em consonância com as normas legais atinentes.

Com efeito, através da sentença recorrida, ditada às fls. 65/71, o julgador monocrático concedeu a ordem assestada, de sorte a anular as multas de trânsito lavradas pela ETTUSA em desfavor da recorrida, bem como determinou a extinção dos óbices administrativos decorrentes de tais autuações, sobretudo os pontos negativos no prontuário (carteira de habilitação) da recorrida; o condicionamento do licenciamento do veículo ao pagamento de eventuais multas devidas; e ainda, a proibição de transferência do veículo automotor de propriedade desta última para terceiros, enquanto pendente a autuação *sub judice*.

No que tange ao condicionamento de licenciamento de veículo automotor ao pagamento de eventuais multas devidas, no caso, pela proprietária, o ato administrativo impugnado na ordem de segurança encontra-se em manifesto descompasso com a orientação jurisprudencial oriunda da Súmula nº 127, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a cujo teor:

**“É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado”.**

Na hipótese em vertência, além da incomprovação da notificação aludida, impende assinalar que, tal procedimento, ou seja, o condicionamento do licenciamento do veículo ao pagamento de multas, viola frontalmente os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, na medida em que retira do proprietário a possibilidade de questionar, administrativa ou judicialmente, a juridicidade da multa lavrada em seu desfavor, sujeitando-o, ademais, às apreensões que normalmente são efetivadas por ocasião de desavisadas fiscalizações levadas a efeito, em *blitz* e tocaias nas vias públicas.

De outra parte, é certo que, a Administração Pública dispõe de mecanismos efficientíssimos para a cobrança de multas que lhe são efetivamente devidas, não se justificando, também por tal razão, o condicionamento do licenciamento de veículo automotor ao prévio pagamento da infração em alusão.

Com esse propósito é que esta Câmara Cível, quando do deslinde da Apelação Cível nº 99.07440-0, da qual foi Relator o eminente Desembargador José Mauri Moura Rocha, assim proclamou:

**“Constitucional e Administrativo. DETRAN. Licenciamento de veículos. Pagamento de multas como condição prévia. Impossibilidade jurídica. O licenciamento de veículos não pode ser negado ao particular a pretexto de existir débito pendente relativo a multas de trânsito. A Fazenda Pública deve cobrar diretamente seus créditos, sem impedir o livre e normal exercício das atividades do contribuinte. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Apelação e remessa oficial improvidos”.**

A seu turno, outra não é a orientação ditada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em casos parelhos:

**“Acórdão AGA 422496 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2001/0164345-6  
Fonte DJ DATA: 05/05/2003 PG: 00223  
Relator Min. FRANCISCO FALCÃO (1116)**

**Ementa: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. PAGAMENTO DE MULTAS. IRREGULAR NOTIFICAÇÃO. SÚMULAS Nº 07 E 127/STJ. I - Inviável o recurso especial que enseja o reexame do substrato fático contido nos autos, a teor da Súmula 07/STJ. II - É ilegal, como condição para o licenciamento, a exigência do pagamento de multa imposta sem prévia notificação do infrator para defender-se em processo administrativo. (Súmula 127/STJ) III - Agravo regimental improvido.**

**Data da Decisão 11/03/2003**

**Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA**

**Decisão: Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros PAULO MEDINA, LUIZ FUX e JOSÉ DELGADO votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS.**

.....

**Acórdão AGRESP 456426 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2002/0099979-9**

**Fonte DJ DATA: 19/12/2002 PG: 00348**

**Relator Min. JOSÉ DELGADO (1105)**

**Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. LICENCIAMENTO DE VEÍCULO. PAGAMENTO DE MULTAS. IRREGULAR NOTIFICAÇÃO. SÚMULA Nº 127/STJ. NOTIFICAÇÃO NÃO COMPROVADA. INOCORRÊNCIA DE CONTEÚDO PROBATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7/STJ.**

**1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.**

**2. Acórdão “a quo” que anulou o procedimento administrativo, a partir da ocorrência do cerceamento de defesa, mantendo o auto de infração, tendo em vista a inobservância da notificação para defesa prévia da multa de trânsito aplicada.**

**3. A matéria não gera mais polêmica no seio**

desta Corte Superior. A jurisprudência é pacífica e iterativa no sentido de que é ilegal, como condição para o licenciamento, a exigência do pagamento de multa imposta sem prévia notificação do infrator para defender-se em processo administrativo. É garantido o direito de renovar licenciamento de veículo em débito de multas se não houve a prévia e regular notificação do infrator para exercer seu direito de defesa.

4. Aplicação da Súmula nº 127/STJ: “é ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado”.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal.

6. Tem-se por inconsistente, se não devidamente comprovada nos autos, afirmação de que foi efetivada a regular e necessária notificação. Não existindo tais documentos comprobatórios, a presunção de inocência há que ser atribuída aos agravados.

7. Desnecessidade de se examinar, para decidir a lide, conteúdo fático-probatório.

8. Agravo regimental não provido.

Data da Decisão 26/11/2002

Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.”

Demais disso, à ETTUSA, na condição de sociedade de economia mista, falece-lhe legitimidade para o exercício do poder de polícia administrativa, nulas, pois, e de nenhum efeito legal, as multas de trânsito aplicadas, bem como as conseqüências jurídico-administrativas decorrentes de tais autuações.

CAIO TÁCITO, *in* “Poder de polícia e seus limites”, RDA 27/1, explica que:

**“O poder de polícia é, em suma, o conjunto de atribuições concedidas à Administração para disciplinar e restringir, em favor do interesse público adequado, direitos e liberdades individuais”.** (*apud* Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 25ª edição, Malheiros Editores, SP, 2000, p.123).

Diferente não é a doutrina de José dos Santos Carvalho Filho – cfr. “Revista de Direito Administrativo - RDA”, nº 212, pg. 183/184 -, que, ao lecionar sobre a matéria em debate, proclama que:

**“... revela destacar que a delegação não pode ser outorgada a pessoas de iniciativa privada, desprovidas de vinculação oficial com os entes públicos, visto que, por maior que seja a parceria com estes, jamais serão dotadas de potestade (*jus imperi*) necessária ao desempenho da atividade de polícia”.**

De destacar, outrossim, que o pensamento assente nas três Câmaras Cíveis que fazem este Colegiado, é o de que, em casos como o que ora se destrama, inassiste razão à autarquia recorrente.

São exemplos, dentre outros, os acórdãos prolatados nas Apelações Cíveis nºs 2002.0001.6484-1, 99.09410-1 e 99.07440-0, além dos Agravos de Instrumento nºs 2000.0015.1778-4, 2000.0016.1324-4, 2000.0015.5997-5.

De conseguinte, incensurável se me afigura, o bem lançado decreto monocrático, devendo ser preservado por esta instância revisora à míngua de justa causa para o seu reproche.

Isto posto, e em consonância com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 110/115), conheço de ambos os recursos

(obrigatório e voluntário) para, improvido-os, confirmar, a par de seus justos e jurídicos fundamentos, a veneranda sentença resistida.

Fortaleza/CE, 23 de junho de 2004.

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

**Nº. 2002.0000.8669-7 – APELAÇÃO CÍVEL**  
**APELANTES – INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO CEARÁ-**  
**IPEC E ESTADO DO CEARÁ.**  
**APELADO – MARIA ZENAIDE RODRIGUES PINHEIRO.**  
**RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO.**

**EMENTA**

**Execução de sentença com trânsito em julgado. Embargos do devedor. I - Alegação de excesso de execução devido a cobrança de juros anteriores à citação. Tendo a credora concordado em excluir do cálculo os juros referentes ao período anterior à citação, não pode ocorrer excesso de execução. II - Não há julgamento *extra petita* quando o juiz manda incluir no montante da dívida prestações vencidas no decorrer da execução da sentença, e não pagas. III - Se a parte foi regularmente intimada e deixou passar a oportunidade para falar nos autos, não pode alegar nulidade nem cerceamento de defesa. IV - Recursos improvidos.**

**ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem divergência de votos, ( Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, revisor, Des. José Arísio Lopes da Costa, membro) em “conhecer de ambos os recursos e negar-lhes provimento para ratificar a sentença alvejada” de acordo com a ata de julgamento do Processo Apelação Cível nº 2002.0000.8669-7.

---

**RELATÓRIO**

Transitada em julgado a sentença que julgou procedente a ação ordinária proposta por Maria Zenaide Rodrigues Pinheiro contra o Instituto de Previdência do Estado do Ceará - IPEC, promoveu a autora a execução forçada do título judicial, que sofreu embargos por parte do Estado do Ceará. Argumentou o embargante, fundado no § 2º do art. 1.536 do CC de 1916, que a embargada apresentou memória discriminada do cálculo do *quantum debeatur* com a incidência de juros desde o mês de outubro/99, data do falecimento da viúva do ex-segurado, e não a partir da data da citação. Dessa forma, verificou-se o excesso de execução (art. 743, I. do CPC).

A embargada reconheceu a falha de seu cálculo e concordou com o afastamento dos juros anteriores à citação, porém, advertiu que a planilha do cálculo elaborado pelo embargante não ultrapassou o mês de agosto/99, deixando de contar os meses seguintes que vão até março/2000, posto que em abril/2000 foi implantado o benefício em favor da embargada. Dessa forma, o débito atualizado do embargante atinge um total de R\$ 263.555,14 (duzentos e sessenta e três mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e catorze centavos), mais o 13º salário, conforme tabela demonstrativa que a embargada trouxe aos autos.

A sentença, acolhendo parecer do digno representante do Ministério Público, julgou parcialmente procedentes os embargos, ordenando a exclusão dos juros anteriores à citação, mas reconhecendo ser de R\$ 263.555,14 (duzentos e sessenta e três mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e catorze centavos) o valor da dívida do embargante.

Com o fim de procrastinar o feito, IPEC e Estado do Ceará apelaram da sentença. O primeiro a formular o recurso através de reduzido número de palavras, apenas o suficiente para repetir a alegação do excesso de execução, sem qualquer esforço para demonstrar os elementos da excessividade. O segundo vai mais longe com seu “exame de mérito”, pelo qual detecta a nulidade da sentença, não só em face a inobservância dos arts. 128 e 460 do CPC, o que importa em julgamento *extra petita*, como também pela “infringência aos princípios da ampla defesa e do contraditório”, insculpidos no art. 5º, LV, da CF/88.

Ambos os recursos foram contra-razoados.

A douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo improvimento.

É a exposição.

À douta revisão.

Fortaleza, 06 de agosto de 2003.

---

**VOTO**

No decorrer do processo atuaram no pólo passivo da relação processual, ora o IPEC, ora o Estado do Ceará, separadamente, mas, quebrando essa alternatividade, ambos apelaram da sentença em peças distintas. Sobre o recurso do primeiro, nada se tem a acrescentar ao que foi dito no relatório. O apelo do Estado do Ceará, no entanto, requer algumas considerações de natureza processual.

Em primeiro plano, imputa o recorrente a inobservância dos arts. 128 e 460 do CPC para incurrir a hipótese de julgamento *extra petita* e, conseqüentemente, a nulidade da sentença. Argumenta que a exeqüente, ora apelada, postulou na execução apenas a quantia de R\$ 186.785,89 (cento e oitenta e seis mil, setecentos e oitenta e cinco reais e oitenta e nove centavos) referente às parcelas não pagas no período de outubro/96 a agosto/99. Mas, não obstante haver o apelante argüido, através de embargos, excesso de execução, por incidir sobre esse valor juros de mora anteriores à citação, o reitor do feito julgou os embargos procedentes em parte, acolhendo a impugnação da embargada no sentido de incluir parcelas não pagas alusivas ao período compreendido entre setembro/99 e março/2000, no importe de R\$ 51.411,66 (cinquenta e um mil, quatrocentos e onze reais e sessenta e seis centavos), quantia essa que somada à anterior perfaz um total de R\$ 263.555,14 (duzentos e sessenta e três mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e catorze centavos).

Feita esta exposição, o recorrente expõe seu ponto de vista:

**“Ora, excelências, deveria o julgado singular restringir-se a julgar procedente total ou em parte, ou improcedente, o pedido de embargos à execução, e não da impugnação dos mesmos, que nem sequer possui natureza de pedido contraposto”.**

Em outras palavras, o recorrente explica melhor o seu entendimento acerca da matéria: uma vez que os embargos foram julgados procedentes em parte, cabia ao juiz somente mandar abater da quantia de R\$ 186.785,89 (cento e oitenta e seis mil, setecentos e oitenta e cinco reais e oitenta e nove centavos) o valor correspondente aos juros cobrados anteriormente à citação, e não incluir na sentença o débito dos meses de setembro/99 a março/2000. Conclui que a decisão, tal como proferida, determinou o pagamento de quantia superior àquela que foi pedida na exordial da execução.

Não há julgamento *extra petita*. Na inicial da ação ordinária

a autora, ora recorrida, exorou o pagamento, em seu benefício, da totalidade da pensão previdenciária deixada por seu ex-companheiro, a partir do óbito da sua viúva, também beneficiária, ocorrido a 22.10.96. Apesar de ter sido julgada procedente a ação, com o deferimento da súplica, somente a partir de abril/2000 foi implantada a vantagem, restando pagar a pensão referente aos meses de outubro/96 a março/2000.

O pedido de execução da sentença data de 17.08.99 (fls. 100-1) dos autos da ação ordinária. Portanto, não podia a exequente pleitear benefícios **futuros**, além de agosto/99. Por sua vez, os embargos à execução foram opostos um ano depois, sem que o embargante tivesse tomado na devida consideração os benefícios supervenientes, não pagos, referentes aos meses de setembro/99 a março/2000, tendo em vista que a partir de abril/2000 a exequente, ora apelada, passou a receber o tão questionado benefício, conforme certidão de fls. 06 trazida aos autos pelo próprio embargante. Por ser uma execução, é flagrante a impossibilidade de ser repetida para haver do devedor as prestações alusivas aos meses de setembro/99 a março/2000.

Carece de fundamento legal a alegação de julgamento *extra petita* e conseqüente nulidade da sentença.

Em outro tópico vale-se o recorrente de uma pretensa usurpação do seu direito de defesa, uma vez que não fora intimado para falar sobre a impugnação da embargada. Quanto à alegada falta de intimação do IPEC para tomar conhecimento da sentença, não há o que se dizer, uma vez que a autarquia apelou da mesma.

A esse respeito do primeiro item, lê-se no despacho de fls. 21 o seguinte:

**“Considerando que as diferenças de pensão executada pela detentora do título judicial correspondem ao período de outubro de 1996 a agosto de 1999, pela Emenda Constitucional Estadual n° 24/2000, seriam estas de responsabilidade do IPEC.**

**Ante esta situação, deve o IPEC retornar ao pólo passivo da ação executória e suceder o Estado do Ceará no pólo ativo destes embargos”.**

Às fls. 23:

**“CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO.  
CERTIFICO que o boletim retro referente ao**

despacho dos presentes autos foi publicado no Diário da Justiça nº 74, datado de 20.04.2001, tendo o mesmo circulado no dia 20.04, sendo intimados os Drs. Geusa Leitão Barros - Proc. IPEC, (e) Paulo Roberto M. Dourado” (este Procurador do Estado do Ceará).

Em seguida foi certificado pela Secretaria da Vara que decorreu o prazo sem que nada fosse apresentado ou requerido, vale dizer, a teor do *caput* do art. 245 do CPC, ocorreu a preclusão.

### DECISÃO

Diante do exposto, conheço de ambos os recursos e negos-lhes provimento para ratificar a sentença alvejada.

.....

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

**2002.0006.2740-0 - APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA  
APELANTES - KARINE NORÕES MOURA DE CARVALHO E OUTROS,  
REPRESENTADOS POR VERA LÚCIA MENDES RIBEIRO MOURA  
APELADO - MARCUS ANTÔNIO NORÕES DE CARVALHO  
RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. ADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NÃO INTERROMPIDO. PROCEDIMENTO TRABALHISTA. VERBA DE CARÁTER ALEATÓRIO. EXCEPCIONALIDADE. Toda execução deve fundar-se em título executivo, seja ele judicial ou extrajudicial. A inexistência de título executivo a embasar a execução, acarreta, como consequência lógica, a extinção do processo, porque, como sabido, *nulla executio sine titulo*. Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2002.0006.2740-0, de Fortaleza/CE, com revisão, em que são apelantes, Karine Norões Moura de Carvalho e outros, representados por Vera Lúcia Mendes Ribeiro, sendo apelado Marcus Antônio Norões de Carvalho.

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

Trata-se de ação de execução de prestação alimentícia, aparelhada por Karine Norões Moura de Carvalho, Karoline Norões Moura de Carvalho e Rodrigo Norões Moura de Carvalho, representados por Vera Lúcia Mendes Ribeiro Moura, genitora, em face de Marcus Antônio Norões de Carvalho.

Na peça de fls. 02/03, capeada dos documentos de fls. 04/14, aduziram que perante o juízo da 4ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, fora homologado, por sentença, acordo celebrado entre o genitor e a representante dos menores, no qual o demandado se obrigava a pensionar os seus três (3) filhos, em quantia equivalente a 30% (trinta por cento) do seu salário e demais vantagens.

Na seqüência do fatos, disseram ainda que o executado deixara de repassar o valor correspondente aos trinta por cento acordado, relativamente ao pleito trabalhista que tramitou junto à 4ª Junta de Conciliação e Julgamento, cuja sentença lhe fora favorável, tendo inclusive recebido parte do pagamento.

Ao fim, postularam fosse oficiado ao Juízo Trabalhista, para o fim de que fossem descontados os trinta por cento a que fazem jus os demandantes, ou o sobrestamento do pagamento até ulterior deliberação.

Antes que ultimada a citação do executado, requestaram os exeqüentes, como medida acauteladora, fosse oficiado ao Juízo Trabalhista, no sentido de lhes serem reservados os 30% (trinta por cento) do que o executado tivesse que receber da SUMOV, bem como fosse o dito órgão (SUMOV) intimado para informar sobre o *quantum* a que faz jus Marcus Antônio Norões de Carvalho.

Em resposta aos termos da ação (fls.45/51), suscitou preliminar de nulidade processual, sob color de que cerceada lhe fora a defesa, bem como, a ausência de interesse de adequação de agir, até porque a ação de execução alimentícia é incompatível com o previsto no art. 733 do CPCivil.

Acrescentou, ainda, que não há inadimplemento de sua parte, uma vez que as obrigações alimentícias sempre foram descontadas da forma como acordadas e que o órgão empregador não fora oficiado em momento

algum, para reservar qualquer quantia em favor dos exeqüentes.

Feito replicado (fls.81/83) para, às fls. 86/87, os exeqüentes insistirem na determinação da penhora do numerário reservado e à disposição da 4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Fortaleza, sendo certo, igualmente, que à postulação de fls. 86/87, repita-se, acostaram o despacho do Juízo Trabalhista, determinativo de que fosse depositado, em 48 horas (fls. 88), o percentual de 30% (trinta por cento) a que entendem fazer jus, tendo o executado se manifestado às fls. 94/95.

A Promotoria adida à Vara, opinando às fls. 103/104, fê-lo, no sentido de que extinto o feito, face à impossibilidade jurídica do pedido.

Destramando a lide (fls. 105), e ante a inexistência de título executivo, houve por bem a julgadora do primeiro grau, tendo por nula a execução, extinguir o feito a teor do art. 618, I, c/c o art. 586, e art. 267, VI, do CPCivil.

Irresignados, recorreram os sucumbentes (fls.107/112), recebida a irresignação em ambos os efeitos (fls. 114), contrariando-a o recorrido, às fls. 119/125, a tudo presente a Promotoria de Justiça acreditada à Vara.

Ascendendo ao Colegiado, foram os autos tombados e distribuídos ao meu ilustrado antecessor (fls. 128/130), e, com vista à douta PGJ (fls. 131), opinou às fls. 132/134, pela irrepreensibilidade do *decisum* resistido.

Redistribuídos por encaminhamento (fls. 136), vieram-me em conclusão (fls. 137).

É o Relatório.

Com a sentença apelada, ditada às fls. 105, o judicante do primeiro grau houve por extinguir o processo executivo assestado pelos recorrentes, inapreciando-lhe o mérito, providência arrimada nos arts. 618, I, c/ c o art. 586, e art. 267, VI, do CPCivil, posto entender que “**a verba trabalhista, objeto da execução, não é título executivo**”, mas “**direito trabalhista personalíssimo do promovido**”.

A prestação jurisdicional resistida, no meu entender, desmerece reprimenda, na medida em que a execução aparelhada pelos apelantes, ressentem-se, efetivamente, de título executivo, como bem observaram os representantes do Ministério Público, no primeiro e segundo graus de jurisdição.

De outra parte, se a verba alimentar devida aos exeqüentes vinha sendo adimplida pelo executado, não se há falar, neste caso, em processo executivo.

A propósito do tema em destrame, dispõe o art. 618, do CPCivil:

**“Art. 618. É nula a execução:**

**I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);**

**II - se o devedor não for regularmente citado;**

**III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572”.**

As cortes judicantes, consoante citadas por Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* “CPC e legislação processual em vigor”, Editora Saraiva, 36ª edição, SP, 2004, p.737, em hipóteses símiles, proclamaram:

**”Não se revestindo o título de liquidez, certeza e exigibilidade, condições basilares exigidas no processo de execução, constitui-se em nulidade, como vício fundamental; podendo a parte argüi-la, independentemente de embargos do devedor, assim como pode e cumpre ao juiz declarar, de ofício, a inexistência desses pressupostos formais contemplados na lei processual civil” (RSTJ 40/447). No mesmo sentido: RJ 205/81, 811/326, RJTJERGS 169/247.**

**A nulidade da execução pode ser alegada a todo tempo, desde que ausentes os requisitos do art. 586 (RT 717/187). Sua argüição não requer segurança do juízo (v. art. 737, nota 4), nem exige a apresentação de embargos à execução (RSTJ 85/256; STJ-RT 671/187, maioria, 733/175; STJ 3ª Turma REsp. 220.631 – MT, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j.19.03.2001, deram provimento, v.u., DJU 30.04.01, p. 131; RT 596/146, RJTJESP 85/274, 95/281, JTJ 157/214, 158/181, JTA 95/128, 107/230, Lex-JTA 619/315, RJTAMG 18/111). Deve ser decretada de ofício (STJ-RT 671/187, maioria; STJ -3ª Turma. REsp. 124.364-PE, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 5.12.97, deram provimento, v.u, DJU 26.10.98, p. 113; JTA 97/278).**

Na vertência dos autos têm-se, por sem dúvida, que a inexistência de título executivo a aparelhar a execução, acarreta, como consequência lógica a extinção do processo, porque *nulla executio sine titulo*. (CPC, art. 618).

Por outro ângulo, atente-se para a circunstância de que, a existência de título executivo é *conditio sine qua* para deflagrar o processo de execução, conforme estabelecido no art. 586, caput, do CPCivil, ressaltando-se, ademais, que em se tratando de matéria que envolve interesse público, a nulidade pode ser reconhecida de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Do Parecer Ministerial (fls.132/134), extraio, por pertinente, as seguintes passagens:

**“O pagamento da pensão alimentícia não foi interrompido e o alimentante vem cumprindo com suas obrigações mensalmente. Não há inadimplência.**

**O Capítulo III do Título I do Livro II do Código de Processo Civil, que trata dos requisitos para realizar qualquer execução, elenca dois elementos como indispensáveis para o manejo do processo de execução: o inadimplemento do devedor, descrito no art. 580, e o título executivo previsto nos artigos 583 e seguintes do mesmo diploma legal.**

**Não existindo inadimplência por parte do alimentante, falta o requisito do artigo supracitado indispensável para a promoção da execução por alimentos que possui regras próprias.**

**A intenção dos apelantes no sentido de que se considere o alimentante devedor e título executivo a verba trabalhista recebida pelo apelado por força de uma ação trabalhista, não merece acolhida, posto que se trata de vantagens anômalas, percebidas de maneira aleatória e sem habitualidade.**

**Dada a excepcionalidade de tais rendimentos que não tem caráter usual que não condiz com a natureza alimentar, carece a ação executória de elementos indispensáveis à sua aceitação”.**

À vista de tais considerações, conheço do recurso por que próprio e tempestivo e, ao negar-lhe provimento, mantenho, às inteiras, a sentença resistida.

Fortaleza/CE, 19 de maio de 2004.

.....

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

**Nº DO PROCESSO: 2002.0008.3364-6**

**TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível**

**COMARCA: Fortaleza**

**PARTES:**

**Apelante – BANCO ABNAMRO REAL S/A**

**Apelada – MARIA MARGARIDA VIANA**

**RELATORA: Des. Gizela Nunes da Costa**

**EMENTA:**

**ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – A COMPROVAÇÃO DA MORA CONSTITUE PRESSUSPOSTO PARA A INTERPOSIÇÃO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL EFETUADA DE ACORDO COM AS NORMAS POSITIVADAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

**I. De acordo com o entendimento já sumulado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, “A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”.**

**II. A notificação extrajudicial foi efetivada pelo correio, através de Carta Registrada, estando a mesma devidamente assinada pela devedora, o que evidencia a sua validade.**

**III. Apelo conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado

do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade de votos, conhecer da apelação, eis que presentes os seus requisitos de admissibilidade, para dar-lhe provimento, na forma do relatório e voto da relatora, em acórdão acima ementado.

Adoto o relatório de fls. 29/30 como parte integrante deste acórdão.

Conforme ressaltado no relatório, trata-se de ação de busca e apreensão, que foi julgado improcedente pela Juíza de Direito da 25ª Vara Cível.

A Douta Juíza de primeiro grau declarou a nulidade da notificação extrajudicial apresentada juntamente com a exordial, entendendo que a mesma deveria ter sido efetivado no domicílio do réu, e, por conseguinte, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, considerando ausente um de seus pressupostos processuais de validade.

Em análise ao conteúdo da decisão ora vergastada (fls. 14/15), tem-se que a douta magistrada *a quo*, tomou como fundamento de sua decisão a ausência de comprovação da mora.

De acordo com o art. 2º do Dec.Lei 911/69, a mora constitui requisito essencial para a interposição da ação de busca e apreensão por parte do proprietário fiduciário, sem a qual não se vislumbra interesse processual no feito.

Existe posição solidificada no STJ, no sentido de que embora a mora se verifique com a simples ocorrência do vencimento, exige-se a notificação extrajudicial para a comprovação da mesma.

**“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MORA. NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PROVA DA ENTREGA. A FALTA DE PROVA DA ENTREGA DA NOTIFICAÇÃO NO ENDEREÇO DO DEVEDOR IMPEDE A PROPOSITURA DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO”<sup>1</sup>.**

A esse respeito, a seguinte Súmula da Corte Superior de Justiça:

**“Súmula 72: “A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”(RESP 468348/RS – DJ DATA 22.04.2003, PG 00234 – Min. RUY ROSADO DE AGUIAR – Quinta Turma).**

Urge necessário tecer breves comentários acerca da nulidade da notificação extrajudicial, porquanto esta foi a causa propulsora da extinção do processo sem apreciação do mérito.

Toda a questão, em verdade, foi criada em virtude do Provimento nº 8/98, da douta Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Ceará, que entendia como válidas as notificações realizadas por tabelião que exercia suas funções em Município diverso do domicílio do notificante.

Tal provimento, por compreender que o art. 130 da Lei de Registros Públicos teria sido revogada pelo art. 8º, da Lei n.º 8.935/94, afirmava, em seu art 1º:

**“A disposição normativa do art. 8º, da Lei n.º 8.935/94, que garante às partes contratantes a liberdade de escolha do notário ou tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio, é incompatível com o disposto no art. 130 da Lei n.º 6.015/73, que impõe o registro de todos os atos que enumera nos arts. 127 a 129 no domicílio das partes contratantes e, quando residam estas em circunscrições territoriais diversas, condiciona a validade do ato ao registro em todas elas, no prazo de vinte (20) dias.”**

Eis a redação do art. 8º, da lei 8.935/94:

**“Art. 8º É livre a escolha do tabelião de notas, qualquer que seja o domicílio das partes ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.”**

De fato, o conteúdo do art. 8º deve, obrigatoriamente, ser examinado em conjunto com o disposto no art. 9º de citada lei, *verbis*:

**“Art. 9º O tabelião de notas não poderá praticar atos de seu ofício fora do Município para o qual recebeu delegação”.**

Examinando referido artigo, o ilustre Walter Ceneviva afirma:

**“A norma do art. 9º consiste numa restrição: o município é o âmbito exclusivo no qual o tabelião pode atuar. Cada ato lavrado indicará ou a sede da serventia, ou um lugar do próprio município. Quando escolhido tabelião de fora do município do domicílio das partes ou do lugar do bem negociado, aqueles poderão deslocar-se para firmarem o instrumento, mas não o tabelião de notas.”** (grifos nossos)

De referida lição salta cristalino que o deslocamento para firmar o instrumento é prerrogativa das partes, **não do tabelião, que só poderá fazê-lo dentro dos limites de sua própria jurisdição, sendo defeso o mesmo praticar qualquer ato fora dos limites de sua circunscrição territorial.**

É de se frisar que a douda Corregedoria, ao editar portarias, o faz tão somente no âmbito administrativo, não tendo estas, em absoluto, força de lei.

Ademais, referido Provimento restou REVOGADO pelo Provimento 04/99, editado pela douda Corregedora, Desa. Águeda Passos, que determina, em seu art. 1º, o seguinte:

**“Art. 1º - Determinar aos Senhores Oficiais de Registro de Títulos e Documentos do Estado do Ceará, sob pena de responsabilidade, a observância do disposto no art. 130 da Lei nº 6.015/73, abstendo-se de proceder ao registro de documento, inclusive nos casos de ato de registro obrigatório (arts. 127, 129 e 130 da Lei referida neste artigo) em que pelo menos uma das partes não tenha domicílio em suas respectivas comarcas de atuação.**

**§ 1º - Residindo as partes contratantes em circunscrições territoriais diversas far-se-á o registro em todas elas.”**

Analisando o art. 130, da Lei 6.015/73, tem-se *in verbis*:

**“Art. 130. Dentro o prazo de 20 (vinte) dias da data da sua assinatura pelas partes, todos os atos enumerados no art. 127 e 129 serão registrados no domicílio das partes contratantes e, quando residam estas em**

circuncrições territoriais diversas, far-se-á o registro em todas elas”.

Ademais, a questão referente à Lei de Registros Públicos não se encontra no art. 130, mas sim no art. 160, abaixo citado:

**“Art. 160 - O oficial será obrigado, quando o apresentante o requerer, a notificar do registro ou da averbação os demais interessados que figurarem no título, documento, ou papel apresentado, e a quaisquer terceiros que lhe sejam indicados, podendo requisitar dos oficiais do registro, em outros municípios, as notificações necessárias. Por esse processo, também, não ser feitos avisos, denúncias e notificações, quando não for exigida a intervenção judicial”.**  
(grifos nossos)

Analisando referido artigo, PAULO DE CARVALHO BALBINO, citado pelo juízo sentenciante, afirma:

**“O art. 160 e seus dois parágrafos da Lei dos Registros Públicos e o art. 49 e seus parágrafos da Lei nº 6.766, de 19.12.1979, encerram o tema sobre as notificações e intimações a cargo do registro de títulos e documentos. Vamos dedicar-nos, agora, à oração: ‘...Podendo requisitar dos oficiais de registros, em outros municípios, as notificações necessárias’. Em primeiro lugar, cumpre aos registradores plena observância aos limites da circunscrição onde exercitam seus ofícios, se alguma pessoa, física ou jurídica, necessitar dos serviços de notificação do registro de títulos e documentos fora de sua esfera judiciária, deverá requerer por escrito ao registrador de sua comarca, o qual tomará as devidas providências junto ao seu colega da comarca destinatária.”** (In Alguns Aspectos das Notificações no Registro de Títulos e

Documentos, pub. in RTD Brasil, pág. 294)  
(grifos nossos)

Do exame de tais leis, chega-se à inafastável ilação de que a notificação **pode, até, ser realizada por notário de comarca diferente da que reside o(a) notificando(a). Para que tal possa ocorrer, todavia, há de se adotar uma das duas providências: ou requisitar de outro oficial de registro, do município onde reside o(a) notificando(a), a necessária notificação ou fazê-lo pelos correios, através da carta registrada, via mão própria.**

Perlustrando os autos, verifica-se que no caso *sub judice* a notificação foi efetivada pelo correio, através de Carta Registrada, estando a mesma devidamente assinada pela devedora, o que evidencia a validade da notificação extrajudicial.

O escopo da norma jurídica é não permitir que o tabelião se desloque para fora dos limites de sua jurisdição para realizar o ato, devendo este fazer a notificação pessoalmente ou através do correio, conforme verificou-se na hipótese em apreço (fls. 09/10).

Do exposto, conheço do presente recurso de apelação cível, para dar-lhe provimento, declarando a invalidade do *decisum* monocrático, retornando os autos ao primeiro grau de jurisdição a fim de que julgue-se o mérito da demanda, da melhor forma de direito, e o faço com esteio nos arts. 130 e 160 da Lei 6.015/73, bem com nos arts. 8 e 9 da lei 8.935/94.

É como voto.

Fortaleza, 07 de abril de 2004.

.....

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

**2002.0009.4484-7- APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA**  
**APELANTE - ARLEY ARRAIS PETER**  
**APELADO - ARLEY DANIEL BRUNO PETER, REPRESENTADO POR**  
**DANIELLE ALESSANDRA BRUNO PETER**  
**RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO**  
**CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS.**  
**FILHO MENOR. CRITÉRIOS PARA**  
**FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO BINÔMIO**  
**NECESSIDADE DE QUEM OS PEDE E**

**POSSIBILIDADE DE QUEM OS SUPRE. Quando da fixação dos alimentos reclamados, deve o julgador observar o disposto no art. 1.694, § 1º do novo Código Civil – Lei nº 10.406, de 10.01.2002, correspondente ao art. 400 do CC/1916 -, levando em consideração a possibilidade da pessoa obrigada e as necessidades de quem os pede. Recurso conhecido e improvido. Decisão consensual.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2002.0009.4484-7 de Fortaleza, c/revisão, em que é apelante, Arley Arrais Peter, sendo apelado Arley Daniel Bruno Peter, representado por sua genitora Danielle Alessandra Bruno Peter.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso para, contrariando o Parecer da douta PGJ, negar-lhe provimento, confirmando, em todos os seus termos, a prestação jurisdicional resistida.

Trata-se de Ação de Alimentos ajuizada por Arley Daniel Bruno Peter, menor impúbere, representado por sua genitora, Danielle Alessandra Bruno Peter, em face de Arley Arrais Peter, brasileiro, casado, médico, residente em Fortaleza, na Rua Fausto Cabral, 266, bairro do Papicu.

Nas alegações lançadas às fls. 02/08, disse que o alimentante é médico conceituado nesta cidade, não contribui para o sustento do menor, criando-lhe uma situação vexatória, e, sendo ela estudante universitária, entende que os alimentos devem ser fixados em R\$ 4.152,00 (quatro mil, cento e cinquenta e dois reais) mensais, *quantum* necessário à manutenção dela e do filho do casal.

Ao instruir a súplica, acostou diversos documentos, dentre eles, os de fls. 10/33, e o demonstrativo de despesas mínimas necessárias (fls.13).

O julgador planicial, de logo, arbitrou alimentos provisórios, correspondentes a três e meio (3,5) salários mínimos (fls.02, rosto).

Respondendo aos termos da ação (fls.38/43) e juntando documentos de fls. 45/54, disse o promovido da inveracidade dos fatos alegados, até porque é médico residente, bolsista da Universidade de Miami – Flórida/USA, matriculado desde junho de 2001, recebendo a quantia mensal de U\$1,356.81 (mil trezentos e cinquenta e seis dólares e oitenta e um cents), de cujo valor já desconta alimentos pagos ao requerente.

Réplica às fls. 62/64, registrando-se inexistente a conciliação, sendo certo que, na ocasião, o promovente propôs alimentos correspondentes

a cinco salários mínimos mensais, enquanto que o promovido ofereceu quatro salários mínimos.

As partes, por seus advogados, dispensaram os depoimentos pessoais e testemunhais e louvaram-se em memoriais escritos (fls. 91/92), pelo autor e 93/94, pelo promovido, seguindo-se a manifestação da Promotoria de Justiça acreditada à Vara, pela procedência da ação e fixação de alimentos em torno de cinco salários mínimos.

Destramando a lide (fls. 103/104), a Doutora Juíza de Direito da 5ª Vara de Família deu pela procedência da ação e fixou os alimentos definitivos em quatro salários mínimos e meio mensais.

Irresignado, o promovido interpôs recurso de apelação, ao argumento de que o seu salário sofrera redução, e que a genitora do menor aufere rendimentos, daí porque pugnou pela redução do encargo para um patamar de três salários mínimos mensais, ou, caso não atendido, que permaneça o mesmo valor dos provisórios, qual seja, três salários mínimos e meio (fls. 109/111).

Recebido a apelo no só efeito devolutivo (fls. 106), contrariou-o o recorrido (fls. 113/115), de tudo ciente a Promotoria de Justiça adida à Vara (fls. 116).

Ascendendo os autos ao Colegiado, opinou a douta PGJ (fls. 124/129), pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o Relatório.

Versa a espécie sob destreme acerca de recurso de apelação que tem por viso adversar a sentença de fls.103/104, a qual, em sede de alimentos, julgou-a procedente condenando o alimentante a pensionar o filho menor, em valor correspondente a quatro salários mínimos e meio mensais.

A pretensão do recorrente é no sentido de que os alimentos fixados sejam reduzidos a três salários mínimos.

Como é de primário entendimento, na fixação dos alimentos reclamados, deve o julgador observar o disposto no art. 1.694, § 1º do atual Código Civil (art. 400 do CC/1916), levando em consideração a fortuna de quem os supre e as necessidades de quem os pede.

Maria Helena Diniz, *in* “Código Civil Anotado”, Editora Saraiva, 8ª ed., 2002, SP, p. 1.101, sobre o tema, leciona:

**“Imprescindível será que haja proporcionalidade na fixação dos alimentos entre as necessidades do alimentando e os recursos econômico-financeiros do alimentante, sendo que a equação desses dois fatores deverá ser feita, em cada caso**

**concreto, levando-se em conta que a pensão alimentícia será concedida sempre *ad necessitatem*” (JB, 165:279; RT, 530:105, 528:227, 367:140, 348:561, 320:569, 269:343 e 535:107; Ciência Jurídica, 44:154; EJSTJ, 23:122; RSTJ, 96:32).**

No caso em concreto, verifica-se que a verba alimentar foi arbitrada observado o critério da razoabilidade, tomando por base as condições sociais da pessoa que tem direito aos alimentos, sua tenra idade, além de outras circunstâncias que, para formar o seu livre convencimento, pode o Juiz alcançar.

De outra parte, a minoração pleiteada pelo recorrente desmerece prosperar, mesmo porque, quando da audiência conciliatória (fls. 90), os demandantes lançaram suas propostas ao fito de por fim ao litígio, sendo certo que a autora propôs cinco salários-mínimos mensais e o promovido, por seus advogados, munidos de poderes bastantes, ofereceram quatro salários mínimos mensais.

Destaco na oportunidade que a genitora do menor, não pleiteou para si, verba alimentícia, certo, outrossim, que as necessidades dos filhos devem ser supridas pelos pais. No caso presente, dúvida não paira de que a genitora do alimentando tem contribuído para a educação do infante, proporcionando-lhe cuidados inerentes à maternidade, a par de suprir, inclusive, suas próprias necessidades.

Doutrina e jurisprudência, à sua vez, indiscrepam quanto ao dever dos pais, em relação ao sustento dos filhos.

Confira-se:

**“Os pais são responsáveis pelo sustento, guarda e educação dos filhos, que lhes é imposto como dever, seja por força do que dispõe o art. 231, do Código Civil, seja como decorrência do art. 227, da Constituição Federal. Na Lei Maior e no diploma Civil, encontramos estatuído que a assistência ao menor e ao adolescente é dever da família. Os deveres familiares não se orientam pelos pressupostos que informam a obrigação alimentar. O dever é cumprido de forma incondicional, bastando que o titular do direito aos alimentos esteja alinhado no seu**

**universo. No estudo da espécie está assentado que o dever é exigível independentemente da situação econômica do devedor.”** (Marco Aurélio S. Viana, “Dos Alimentos”, Ed. Del Rey, 1994, p. 24).

**“Ementa – Ação de alimentos. Obrigação. Dever de sustento dos pais em relação aos filhos. Proporcionalidade. Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Apelo Improvido”.** (ApCível nº 000.253.415-4/00, Belo Horizonte, Segunda Câmara Cível do TJ/MG, j. 9.04.2002, v.u., Rel. Des. Nilson Reis).

Levando-se em conta que os alimentos serão concedidos sempre **ad necessitatem**, impõe-se a proporcionalidade na fixação dos mesmos, sopesando-se as necessidades do alimentário e as possibilidades econômico-financeiras do alimentante.

Neste sentido é explícita a lição de Yussef Said Cahali, em sua obra “Dos alimentos”, Editora RT, 3ª edição, 1999, SP, p. 933, citando Demolombe, *verbis*:

**“A obrigação alimentar é, por sua natureza, variável e intermitente: variável, pois ela pode aumentar ou diminuir conforme as necessidades do credor ou os recursos do devedor; intermitente, pois ela pode, segundo as mesmas causas, extinguir-se e renascer posteriormente; sob tal aspecto, nada há de definitivo e imutável nessa matéria, seja quanto à apreciação das necessidades do credor, seja quanto às possibilidades do devedor; e mais, qualquer que tenha sido o modo como tenham sido fixados, por sentença ou mediante acordo; a qualquer tempo, as partes podem retornar a juízo demandando a mudança, modificação ou liberação do encargo, sem que se possa argüir a coisa julgada ou a convenção anterior; a sentença**

**ou a convenção são, de pleno direito, subordinadas à condição de que a situação se mantenha no mesmo estado, rebus sic stantibus”.**

De conseguinte, o *quantum* alimentar, sabe-se, não é imutável, daí porque, havendo alteração na fortuna de um ou de outro, esse valor pode ser alterado para maior ou para menor, a teor do art. 401 do CCivil de 1916, correspondente ao artigo 1699, do atual Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002).

Atente-se, ademais, que em matéria de Alimentos, inexistente coisa julgada, por isso que a verba alimentar, como já ressaltado, pode ser alterada, de acordo com o princípio da revisibilidade, a que alude o art. 15 da Lei nº 5.478/68 (aumentando-a, reduzindo-a ou suprimindo-a).

À vista do exposto, contrariando o Parecer da doutra PGJ (fls. 124/129), conheço do recurso, próprio e tempestivo, mas, negando-lhe provimento, tenho por confirmada, às inteiras, a prestação jurisdicional resistida.

Fortaleza, 19 de maio de 2004.

.....

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

**2003.0005.1850-1 - Apelação Cível de Fortaleza**  
**Apelante - APEL Associação Pró-Ensino S/C Ltda.**  
**Apelado - Francisco Glailson Costa**  
**Relator - Desembargador José Maria de Melo**

**EMENTA** – Apelação Cível. Direito Processual Civil. Execução por quantia certa contra devedor solvente. Contrato de prestação de serviços educacionais. Requisitos. De acordo com a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça (STJ), o contrato de prestação de serviços educacionais somente é válido como título de crédito extrajudicial, de modo a deflagrar o processo executivo, se o credor desvencilhar-se do ônus que lhe impõe o art. 615, IV, do CPCivil, quanto à comprovação inequívoca de que adimpliu a sua contraprestação. Do contrário, a via executiva afigura-se inadequada, à míngua do requisito

**da certeza do *quantum debeat*.  
Recurso conhecido e improvido.  
Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2003.0005.1850-1, de Fortaleza (s/revisão), em que é apelante APEL Associação Pró-Ensino S/C Ltda. (**Entidade mantenedora do Colégio Christus**), sendo apelado Francisco Glailson Costa.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação uníssona, conhecer do inconformismo, posto que tempestivo e cabível, negando-lhe, contudo, provimento.

Versa a espécie acerca de recurso de apelação tirado por APEL Associação Pró-Ensino S/C Ltda., entidade mantenedora do Colégio Christus, ao fito de adversar decisão prolatada às fls. 22/24, dos autos de nº 2003.02.10699-5 (NT 7322) - Ação de Execução de Título Extrajudicial, assestada contra Francisco Glailson Costa, feito que teve curso perante o juízo da 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE.

Ao assim decidir, teve em conta o julgador monocrático as disposições do art. 585, II do CPCivil, c/c a Súmula nº 40 do 1º TASP.

No prazo, recorreu o exequente (fls. 26/41), mantida a decisão de fls. 22/24 (art. 296, Parágrafo Único do CPCivil); recebido o inconformismo nos efeitos legais; determinando, outrossim, ascendessem ao Colegiado (fls. 43), para o reexame.

Aqui tombados e distribuídos, vieram-me em conclusão (fls. 48).

É o Relatório. Sem revisão (art. 551, § 3º do CPCivil, c/c o art. 34, § 3º do RITJ/CE).

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 22/24, o órgão judicial singular houve por indeferir a inicial da execução proposta pela apelante contra o recorrido, por não reconhecer no contrato de prestação de serviços educacionais que instrui a apócrifa exordial de fls. 04/12, a condição de título de crédito líquido, certo e exigível.

No conceber desta Relatoria a prestação jurisdicional resistida não carece de qualquer retoque, porquanto ditada com acerto e juridicidade, coadunando-se, ademais, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria ventilada nos autos.

De feito, o contrato de prestação de serviços educacionais somente é válido como título de crédito extrajudicial, de sorte a deflagrar o processo executivo, se o credor desvencilhar-se do ônus que lhe impõe o art. 615, IV, do CPCivil, quanto à comprovação inequívoca de que adimpliu a sua

contraprestação. Do contrário, a via executiva afigura-se inadequada, à míngua do requisito da certeza do *quantum debeat*.

Na espécie em vertência, a recorrente descuroou-se em demonstrar, extreme de dúvida, que os serviços educacionais objeto da avença celebrada entre os litigantes foram, efetivamente prestados, não se podendo, ademais, concluir, por mera presunção, quanto a tal contraprestação do exeqüente.

A respeito da matéria em debate, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem, sobremaneira, decidido que:

**“Acórdão RESP 323704/MG; RECURSO ESPECIAL 2001/0059574-8**

**Fonte DJ DATA: 20/05/2002 PG: 00149**

**Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110)**

**Ementa: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. EXECUÇÃO DE PARCELAS ALEGADAMENTE INADIMPLIDAS PELO ALUNO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS SERVIÇOS RESPECTIVOS. REQUISITO DA CERTEZA DA DÍVIDA NÃO ATENDIDO. CPC, ART. 615, IV. INSUFICIÊNCIA DO TÍTULO. A cobrança, pela via executiva, de parcelas inadimplidas por aluno de estabelecimento de ensino particular, exige, para que configurada a certeza da dívida, além da apresentação do contrato devidamente formalizado e do demonstrativo do débito, também a prova da efetiva prestação do serviço no período em questão, requisito este desatendido no caso dos autos. II. Recurso especial não conhecido.**

**Data da Decisão 12/03/2002**

**Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA**

**Decisão: Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do**

recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

.....  
Acórdão RESP 196967 / DF; RECURSO ESPECIAL 1998/0088939-6  
Fonte DJ DATA: 08/03/2000 PG: 00122  
Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088)

**Ementa: DIREITO E PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. TÍTULO EXECUTIVO. NECESSIDADE DE PROVA DO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO, PELO CREDOR. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. RECURSO PROVIDO. I - Por expressa dicção legal, considera-se título executivo extrajudicial o contrato particular, subscrito por duas testemunhas. Todavia, para tornar-se hábil a instruir o processo de execução, é necessário que ele represente obrigação líquida, certa e exigível, nos termos do art. 586 do Código de Processo Civil. II - Nos casos de contrato bilateral, incumbe ao credor provar o cumprimento de sua obrigação (art. 615, IV, CPC), a fim de tornar o instrumento hábil a instruir o processo de execução como título executivo extrajudicial.**

**Data da Decisão 02/12/1999  
Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA  
Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes**

**autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Aldir Passarinho Júnior.”**

Incensurável, pois, o decreto monocrático hostilizado, máxime, quando ditado nos termos do art. 618, I, do Código de Processo Civil que, considera nula a execução, se o título executivo não for líquido, certo e exigível.

Isto posto, conheço do recurso, mas, ao negar-lhe provimento, confirmo, às inteiras, a prestação jurisdicional hostilizada.

Fortaleza, 02 de junho de 2004.

.....

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

**2003.0012.8477-6 - Apelação Cível de Fortaleza**

**Apelante - Fábrica de Pedra S/A – Fiação e Tecelagem**

**Apelados - Elizabete Pinto de Paiva e outro**

**Relator - Desembargador José Maria de Melo**

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INCOMPROVADA DENUNCIÇÃO DE MÁ-FÉ POR PARTE DO EXEQÜENTE - EMBARGADO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I – Ocorrendo qualquer das situações aludidas no artigo 1.046, do Código de Processo Civil, revelando-se, pois, indevida a constrição judicial impugnada, bem como presentes as demais condições da ação e pressupostos processuais, deve o julgador planicial, em tal situação, acolher os embargos de terceiro. II – De acordo**

**com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 4ª Turma, Resp 254.554-SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 18/03/2002, pg. 00255), na ação de embargos de terceiro, compete ao embargado-exequente, sendo, pois, ônus seu, a comprovação da alegada má-fé do alienante e/ou adquirente do bem imóvel constritado, na hipótese da penhora não se encontrar inscrita no registro imobiliário competente. III – Prejudicial rejeitada. IV - Recurso conhecido e improvido. Decisão indivergente.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2003.0012.8477-6, de Fortaleza/CE, com revisão, em que é apelante Fábrica de Pedra S/A – Fiação e Tecelagem, sendo apelados Elizabete Pinto de Paiva e outro.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso para, rejeitando a preliminar de cerceamento de defesa, no mérito, por igual consenso, confirmar, em sua integralidade, a prestação jurisdicional hostilizada, tudo em consonância com o Parecer de fls. 76/79, da PGJ.

Cogita-se de recurso de apelação através do qual a recorrente adversa a prestação jurisdicional de fls. 48/52 – aditada às fls. 56/57, com o acolhimento dos declaratórios de fls. 53/55 -, tendo o julgador planicial dado pela procedência do pedido formulado pelos recorridos em sede de embargos de terceiros, opostos em face de execução movida contra Paulo Iran Jucá de Sousa, que, por sua vez, ensejou constrição judicial incidente sobre o bem imóvel descrito nos fólios, consistente numa área remanescente do imóvel penhorado como garantia do juízo da execução, anteriormente alienada pelo referido executado aos então embargantes de terceiro.

A sentença hostilizada, sobre reconhecer como indevida a constrição impugnada, condenou a recorrente nos ônus sucumbenciais, inclusive verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

A irrisignação de fls. 58/61, a par de ser tempestiva e cabível objetiva desconstituir o **decisum** recorrido, e, em preliminar, argüi cerceamento de defesa para, caso superada a prejudicial, no mérito, sustentar a repreensibilidade do decreto monocrático hostilizado.

Recebido o recurso em ambos os efeitos (fls. 63), contrariam-no os recorridos (fls. 64/68), respectivamente, após o que, ascendeu ao Colegiado, ocasião em que, tombado e distribuído, pronunciou-se o Parquet

(fls. 76/79), pelo conhecimento e improvemento da irresignação.

É o relatório.

Trata-se de recurso de apelação, na forma já explicitada no relatório supra, certo que a pretensão nele deduzida, reúne os pressupostos de admissibilidade pertinentes, de tal sorte a ensejar o seu regular conhecimento por esta instância revisora.

Com efeito, ao acolher os Embargos de Terceiro opostos pelos recorridos em face da empresa recorrente, assinalou o juiz *a quo*:

**“In casu, não restou configurada a fraude à execução pois os adquirentes pelo que se vê dos fôlios em comento não sabiam, ou não se comprovou saberem, da existência de ação de execução forçada em desfavor de Paulo Iran Jucá de Sousa, ora alienante; no Cartório Imobiliário inexistia registro de ser o bem alienado penhorado; valendo, ainda, para o caso salientar que além de ao ter ônus pendente sobre o bem na data da transação, apenas uma parte do imóvel foi vendida.**

**Talvez se tivesse sido efetuada a venda de todo o imóvel restaria um indício veemente da suposta fraude alegada.**

**Pode se afirmar que o entendimento contrário geraria intranquilidade nos atos negociais, conspiraria contra o comércio jurídico e atingiria a confiabilidade nos registros públicos”** (autos, fls. 51).

Antes de analisar o mérito recursal, impende apreciar e decidir acerca da alegação de cerceamento de defesa denunciada pela apelante.

Ora, em sendo desnecessária a produção de prova, como no caso em vertência, haja vista que a documentação colacionada por ambos os litigantes mostrou-se suficiente para a formação do convencimento do julgador planicial, para quem é dirigida a prova, o julgamento antecipado da lide, em tal hipótese, não malfere o constitucional direito ao contraditório e ampla defesa, como alegado na peça de resistência.

Com esse propósito, o STJ decidiu que:

**“Presentes as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder”** (STJ-4ª Turma, REsp 2.832-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14.8.90, negaram provimento, v.u., DJU 17.9.90, p. 9.513). No mesmo sentido: RSTJ 102/500, RT, 782/302. Cfr. THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, *in* “CPC e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 36ª edição, 2004, SP, p. 432.

Rejeito, pois, a suscitação de cerceamento de defesa, por entender que, na espécie, o julgamento antecipado da lide revelou-se cabível e oportuno, sendo, ademais, desnecessário, pela própria dicção da regra inserta no art. 330, *caput*, do CPCivil, o anúncio de tal julgamento, máxime, sabendo-se que o preceito é cogente:

**“conhecerá”, e não, “poderá conhecer”: se a questão for exclusivamente de direito, o julgamento antecipado da lide é obrigatório. Não pode o juiz, por sua mera conveniência, relegar para fase ulterior a prolação da sentença, se houver absoluta desnecessidade de ser produzida prova em audiência. Neste sentido: RT 621/166 (*In aa. e op. supra cit.*, pág. 432).**

No pertinente ao mérito, o que importa ao destreame da inconformação é a circunstância de que, ocorrendo qualquer das situações aludidas no artigo 1.046, do Código de Processo Civil, revelando-se, pois, indevida a constrição judicial impugnada, bem como presentes as demais condições da ação e pressupostos processuais, deve o judicante do primeiro grau, acolher os embargos de terceiro opostos pelo embargante.

Na espécie em vertência, a constrição impugnada mostrou-se indevida, até mesmo porque no momento da alienação de parte do imóvel constrictado judicialmente, não constava no cartório de imóveis competente, qualquer registro a tal respeito.

A alegada má-fé, denunciada no apelo, vale ressaltar que, diversamente do entendimento ali esposado, na ação de embargos de terceiro, de acordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (cfr.

STJ, 4ª Turma, REsp 254.554-SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 18/03/2002, pg. 00255), compete ao embargado-exequente, sendo, pois, ônus seu, a comprovação da alegada má-fé do alienante e/ou adquirente do bem imóvel penhorado, na hipótese da penhora não se encontrar inscrita no registro imobiliário competente, repita-se.

A propósito, confira-se:

**“Acórdão: RESP 254554 / SP; RECURSO ESPECIAL 2000/0033982-2**

**Fonte: DJ DATA: 18/03/2002 PG: 00255**

**LEXSTJ VOL.: 00155 PG:00194**

**Relator: Min.ALDIRPASSARINHOJUNIOR (1110)**

**Data da Decisão: 27/11/2001**

**Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA**

**Ementa: PROCESSUAL CIVIL. LEIN. 8.009/90. PROTEÇÃO NÃO EXTENSIVA A EVENTUAIS SITUAÇÕES DE FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO DE COBRANÇA. CPC, ART. 593, II. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO DA PENHORA. BOA-FÉ PRESUMIDA. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROCEDÊNCIA.**

**I. A proteção conferida à família do devedor pela Lei n. 8.009/90 não é extensiva aos adquirentes de imóvel em situação de fraude à execução.**

**II. O Superior Tribunal de Justiça, ainda que relativamente a casos anteriores à Lei n. 8.953/94, hipótese dos autos, vem entendendo que não basta à configuração da fraude à execução a existência, anteriormente à venda de imóvel, de ação movida contra o alienante capaz de reduzi-lo à insolvência, somente admitindo tal situação quando já tivesse, então, havido a inscrição da penhora no Cartório competente.**

**III. Recurso especial conhecido em parte e provido.**

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

A prestação jurisdicional vergastada, no meu entender e, ante a evidência dos fatos e circunstâncias em derredor da lide, desmerece reproche, razão pela qual, em conformidade com o Parecer da PGJ (fls. 76/79), conheço do recurso para, rejeitando a prejudicial de cerceamento de defesa, no mérito, negar-lhe provimento, confirmando, pois, a veneranda sentença em face da qual renite a apelante em absorver.

Fortaleza/CE, 23 de junho de 2004.

.....

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

**Nº PROCESSO: 1998.09212-3**

**TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL**

**COMARCA: FORTALEZA**

**PARTES:**

**Apelante: SOBRAL & PALÁCIO PETRÓLEO LTDA.**

**Apelada: VERA CRUZ SEGURADORA S.A.**

**RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

**EMENTA - SEGURO. AÇÃO REGRESSIVA  
POR PARTE DA SEGURADORA.  
JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.  
MATÉRIA DE MÉRITO A INDEPENDER DE  
PROVA. INOCORRÊNCIA DE  
CONFUTUAÇÃO DAS PARTES AO ANÚNCIO**

**COMENTADO. PRECLUSÃO.  
O SEGURADOR TEMAÇÃO REGRESSIVA  
CONTRA O CAUSADOR DO DANO, PELO  
QUE EFETIVAMENTE PAGOU.  
INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 188 DO STF.  
RECONVENÇÃO INCOMPATÍVEL EM  
PROCEDIMENTO SUMÁRIO, TANTO  
MAIS, SE DADA POR PROCEDENTE A VIA  
REGRESSIVA INTENTADA.  
APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 98.09212-3, 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 negar provimento, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

Tem-se na espécie **Ação Regressiva de Cobrança** aforada por **VERA CRUZ SEGURADORA S.A.** em face de **SOBRAL & PALÁCIO LTDA**, ambas vestibularmente individuadas, perante o Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Fortaleza.

Articula a Autora que em razão de colisão ocorrida entre o veículo de seu segurado José Miranda da Costa e o pertencente à Promovida, viu-se obrigada, por disposição contratual, a indenizá-lo dos prejuízos experimentados.

Sustenta, por derradeiro, que restando pericialmente exatificada a culpa do guiador do veículo da Ré no sinistro destacado, impende-lhe, *ex-vi* dos arts. 986 a 988 do CC, sub-rogada que se acha nos direitos de seu segurado, em razão da indenização implementada, da Promovida cobrar o integral valor desembolsado, circunstância que a impele a vir a Juízo nesse propósito, juntando para tanto, abastosa documentação em prol de seu intento.

Citada, a Promovida nega a culpa atribuída a seu preposto, guiador de seu veículo naquela data fatídica, de mais que, em manobra imprudente, viera a ocasionar a colisão, salientando a culpa presumida de quem bate por trás, e valendo-se do ensejo, por igual, para apresentar Reconvenção contra a Promovente, com vista a se lhe verem por ela reparados os prejuízos da ordem de R\$3.000,00 (três mil reais) que igualmente experimentara.

Inexitosa a conciliação entre as partes, foi-lhes anunciado o julgamento antecipado da lide, por entender o regente da causa aplicável à lide a incidência do art. 330 do CPC, decisão inconfutada por elas.

O douto regente da causa, em sentença demorante às fls. 70/

71 do presente caderno, rejeitou a reconvenção aforada, porque alicerçada em parâmetros que não guardam identidade com os documentos aos autos acostados, vindo, entretanto, a dar pela procedência da Ação Regressiva em todos os seus termos.

Contraopondo-se à decisão, vem a Promovida e aqui Apelante, sustentar, em preliminar, cerceamento de defesa, por desprezada a produção de prova requerida. No mérito, repete as razões aduzidas em sua contestação de fls. 26/27, proclamando a procedência da reconvenção levantada, com o rogo de decretação da nulidade do decreto hostilizado.

Em contra-razões, pede a Apelada a manutenção do julgado. É o Relatório.

A preliminar suscitada pela Apelante, dizendo-se cerceada na oportunidade de produzir a prova protestada, diante do anúncio do julgamento antecipado da lide pelo douto juiz primário é, inquestionavelmente, insubsistente.

É que, consoante se lê dos fólios do processado, uma vez inatingida a conciliação na audiência para tanto designada, aquele julgador, entendendo cuidar a questão de mérito de matéria de direito e de fato, a prescindir de produção de prova em audiência, a teor do regramento ínsito no inc. I do art. 330 do CPC, anunciou o julgamento antecipado da lide.

Cientes daquela decisão, as partes em litígio, entremostraram-se silentes. Preclusa resta, agora, à Apelante, quando já extrapassada a fase recursal contra aquele despacho, reavivar a apreciação de matéria atingida pela preclusão consumativa.

Sob essa ótica, rejeito a preliminar profligada pela Apelante. No mérito, de todo incensurável o decreto atacado.

Os autos dão conta de caber exclusivamente ao guiador da Promovida e aqui Apelante a culpa no sinistro em que se envolvera com o veículo pilotado pelo segurado da Autora e aqui Apelada. Assim, forçoso é admitir que, na hipótese comentada, havendo a Seguradora pago a seu segurado os prejuízos ocorridos com a colisão sobredita, por força de contrato com ele celebrado, não menos certo é que, como sub-rogada nesse pagamento, a teor da faculdade prevista no art. 988 do CC, cabe-lhe reaver o valor despendido do responsável pelo sinistro, *in casu*, a Apelante, mais ainda, por dever responder pelos prejuízos que, em seu nome, vierem causar a terceiro um seu preposto. É o caso dos autos.

Não é outro o entendimento sumulado do egrégio STF, em sua Súmula 188, ao oportunizar ao segurador a ação regressiva na forma e para os fins supraditos.

A certeza profícua de que o causador do acidente fora o veículo da acionada está exatificada no laudo demorante nos autos, o qual,

como anotado pelo douto prolator da decisão objurgada, é de translúcida clareza. Nada, pois, a objetar contra a modalidade de cobrança, tal qual amoldada na inicial, desmerecendo maiores dilargações em torno de sua procedibilidade.

A reconvenção exibida pela Apelante, por igual, é incompatível, em razão do procedimento utilizado no desate da lide. Como de sabença vulgar, em feitos regulados pelo procedimento sumário, como o da espécie, improcede apelo reconvenicional por parte do demandado. É o caso da espécie. Demais disto, e *gratia argumentandi*, se exatificada restou a culpabilidade do motorista do veículo da Demandada na colisão narrada nos autos, a ela cabe reparar as conseqüências do evento, não sendo justo, por isto, venha, em sede de reconvenção cobrar da Apelada prejuízos que esta não lhe deu causa.

Assim, por meridiana a questão posta a lume no vertente debate recursal, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, mantida na sua inteireza a douta sentença atacada, seja por inacolher a reconvenção aforada, seja pela procedência conferida à ação regressiva manejada.

É como voto.

Fortaleza, 17 de maio de 2000.

.....

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

**Nº PROCESSO: 1998.09314-0**

**TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL**

**COMARCA: FORTALEZA**

**PARTES:**

**Apelante: RAIMUNDO AIRTON DA SILVA**

**Apelado: JAMILARY**

**RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

**EMENTA – PROCESSUAL CIVIL.  
DESPEJO. PURGAÇÃO DA MORA  
REQUERIDA PELO FIADOR.  
DEPÓSITO EFETUADO A DESTEMPO E  
EM VALOR NÃO INTEGRAL.  
DESNECESSIDADE DE SUA  
INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTÁ-  
LO, QUANDO JÁ DECLARADA  
EXTINTA A LOCAÇÃO POR**

**ABANDONO DO IMÓVEL PELO  
LOCATÁRIO E IMITIDO NA SUA  
POSSE O LOCADOR.**

**COMPROVADO O ESTADO DE  
MISERABILIDADE DA PARTE  
VENCIDA, INOBRIGATÓRIA SE  
TORNA A EXECUÇÃO DAS CUSTAS  
PROCESSUAIS E VERBA HONORÁRIA  
A QUE RESTARA CONDENADA, O QUE  
PODERÁ SE EFETIVAR SE, DENTRO DE  
CINCO ANOS, VENHA A SER  
COMPROVADA A REVERSÃO DESSE  
ESTADO DE MISERABILIDADE. NÃO  
SE HÁ DE TER POR  
DEFUNDAMENTADA A SENTENÇA  
QUANDO, NADA OBSTANTE  
SINTÉTICA, TRAZ EM SEU CONTEXTO  
OS REQUISITOS DO ART. 458 EM  
SEUS INCISOS I A III DO CPC.**

**APELO A QUE SE DAR PARCIAL  
PROVIMENTO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 98.09314-0, 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, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, dando-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Integra este o relatório lançado às fls. 88/89, na forma regimental.

No vertente debate recursal, lê-se dos fólios do processado que o Locatário, em razão de seu paradeiro incerto, inclusive, abandonando o imóvel locado, deixara de ser citado para a angularidade processual.

Demandou-se, por isto, seu Fiador e ora Apelante que, através do apelo levantado, se insurge contra a decisão singular, dando-a por nula, e nesse propósito persevera, alegando:

**A inoportunidade de sua intimação para complementar o depósito dos aluguéis no pedido de purgação de mora apresentado;**

**Ausência de manifestação pelo regente do feito ao pedido de gratuidade de justiça apresentado;**

**Desfundamentação da decisão prolatada, a malferir o art. 93, IX da Carta Política Federal.**

Sob qualquer dos ângulos da inconformação exibida pelo Apelante, inquestionável é a ilação de que razão não o socorre, como demonstrado, passos a seguir:

Pertinentemente à inconformação primeira do Apelante, qual seja, a ausência de sua intimação para complementar o depósito dos aluguéis reclamados, de anotar que, consoante o disposto no inc. II do art. 62 da Lei n° 8.245, de 18.10.91, “para evitar a rescisão da locação, o locatário poderá, no prazo da contestação, requerer ao regente do feito, autorização para o pagamento do débito reclamado, atualizado, independentemente de cálculo e mediante depósito judicial, nele incluídas as verbas elencadas nas letras “a” a “d” do sobredito inc. II do art. 62.”

Em assim ocorrendo, claro resta que não se admite a cumulação do pedido de purgação da mora com contestação, esta, sinale-se, desnecessária, se providenciada aquela.

Na espécie dos autos verifica-se que o prazo para a contestação por parte do Fiador fluíra a partir de 28.9.96 (fl. 26v). Dentro do prazo da contestação, ou seja, em 11.10.96, requereu o Réu a purgação da mora. Ocorre que ao fazer o depósito, quase nove (09) meses após o requerimento, nada obstante incompleto, já se dera a imissão de posse do Locador no imóvel locado, em razão de seu abandono pelo Locatário, como exatificado nos autos. A purgação tornara-se ineficaz processualmente.

De conseguinte, por já rescindida a locação, não mais caberia ao Magistrado *a quo* mandar proceder a intimação invectivada pelo Apelante para a complementação do depósito. A questão, a partir dali, não mais atendia à rescisão contratual, mas, passara a se relacionar com a cobrança de aluguéis em atraso, situação que não admite pleito de purgação de mora. Sob essa ótica, portanto, inexitosa a inconformação do Apelante. O objetivo da purgação da mora, consoante a *mens legislatoris* é evitar a rescisão da locação. Com o abandono do imóvel despejando pelo Locatário e a imissão de posse do Locador no precitado imóvel, perdera objetivo a purgação da mora.

Pertinentemente à ausência de manifestação pelo regente do feito ao pedido de justiça feita pelo Apelante, com vista a eximi-lo do pagamento das custas processuais e da verba honorária a que restara condenado, razão lhe assiste. Consoante se extrai de fl. 31 do processado, o Apelante rogara pelo deferitório do benefício, inclusive, assumindo responsabilidade pela declaração sob esse título exibida. A omissão de exame da súplica pelo reitor do feito não pode convalescer. Cabia-lhe, a teor do art. 5° da Lei n° 1.060/50 manifestar-se pelo pedido, até porque contra este inexistira impugnação, e é pacífico o entendimento pretoriano de que o próprio pedido, desde que fundamentado, implica no seu atendimento. Neste ponto merece reparo a decisão singular para o fim de se acolher à súplica de gratuidade comentada. Como tal, à conta do art 3°, incisos I e V do diploma legal referido, o Apelante está desobrigado

do pagamento das verbas questionadas, ficando sobrestada sua condenação, até e se, dentro em cinco anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida, consoante pacífico entendimento tribunalício.

A ausência de fundamentação, terceiro ponto da irresignação, é de todo improcedente. A laconicidade do conteúdo decisório, consoante a remansividade da Doutrina e dos precedentes pretorianos, não nulifica o julgado, desde que de seu contexto restem emergentes os requisitos elencados nos incisos I a III do art. 458 do CPC. Tal como prolatada, a decisão combatida, goza de eficácia jurídica.

Extinta a locação, tal como anotada, inócurre contestação ao pedido, imitado o Locador na posse do imóvel locado, outro não seria o comportamento do julgador primário, dando pela procedência do pedido, cujo objeto se exaurira ao meio do caminho, com a imissão de posse comentada, restando vivo, apenas, o débito representativo dos aluguéis em atraso, cujo reembolso resta facultado por lei ao Apelado, quando o desejar, inclusive, nos próprios autos da ação originária.

Assim, tomo conhecimento do recurso, dando-lhe provimento, excluindo da sentença hostilizada o ônus da sucumbência, face ao estado de miserabilidade do Apelante, salvo se, dentro em cinco anos, venha a ser comprovado não mais persistir a alegada situação, mantida, no mais, a decisão combatida.

É como voto.

Fortaleza, 24 de maio de 2000.

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

**Nº PROCESSO: 1999.08799-2**

**TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL**

**COMARCA: FORTALEZA**

**PARTES:**

**Apelante: FINIVEST S.A. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE  
CRÉDITO**

**Apelado: FERNANDO HUGO BRAUNAGUIAR**

**RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

**EMENTA – Registro no Serviço de Proteção  
ao Crédito – SPC. Dano moral e patrimonial.**

**Indenização. Cumulatividade. Inteligência da Súmula 37 do STJ. Necessidade de comprovação, entretanto, dos danos materiais experimentados pelo ofendido para sua fixação em sede de condenação.**

**A formalização de registro indevido de terceiro, como mau pagador, nada obstante equivocada, por já operado o pagamento perseguido, caracteriza iniludível situação de constrangimento ao devedor, máxime, quando o impede de acesso a qualquer espécie de crédito, configurando indisfarçável dano moral, por violação ao direito à honra e à imagem do ofendido, cuja reparação há de ter por suporte quantia equânime fixável pelo julgador.**

**Apelo parcialmente provido.**

**Vistos, relatados e discutidos** os presentes autos de Apelação Cível nº 99.08799-2, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

**ACORDA** a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso, todavia, para lhe dar parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

Integra a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

A cena retratada na inicial é costumeira no cotidiano. Sem respeito à honra e à boa fama de que se faz credor qualquer cidadão, rico ou plebeu, intelectual ou analfabeto, poderoso ou desafortunado, empresas comerciais, instituições financeiras e similares, arvorando-se na ganância de se lhes ver garantido o retorno de créditos mutuados por seus tomadores, sem sequer buscarem sua recuperação por via judicial, apressam-se na prática abusiva de negativar-lhes, de logo, essa honra e essa boa fama, inscrevendo seus nomes em bancos de dados pessoais como maus pagadores.

A ilegalidade dos serviços prestados por esses bancos de dados, entre os quais se incluem a SERASA, o SPC, o CADIN e outros mais, acumula críticas dos mais abalizados doutrinadores contemporâneos, chegando estes a compará-los aos juízos e tribunais de exceção inadmitidos e expressamente vetados pelo Texto Constitucional vigente.

A Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVII) e a Lei (Código de Defesa do Consumidor) são claras, neste particular: a inclusão indevida de nomes na “**lista negra**” dos bancos fere o direito e deve ser reparada por

indenização.

Ao divulgarem o nome de consumidores inscritos em seus cadastros, sem que os mesmos tenham prévia ciência de tal fato, essas entidades de restrição cadastral estão agindo de maneira ilegal. O § 2º do art. 43 do CDC estabelece de forma clara que **“a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor quando não solicitada por ele”**. Na prática, porém, lança-se o nome do pretendo devedor no rol dos inadimplentes como se fosse verdade absoluta e insofismável, indicando como dívida valores unilaterais. A situação é mais agravante, quando o débito é equivocadamente noticiado àqueles bancos de dados. Cria-se, a partir daí, uma restrição ao nome, ou melhor, ao crédito de alguém. Ter o nome lançado no cadastro da SERASA, do SPC e de outros bancos de dados significa ser tachado de **“devedor relapso”**, o que acarreta, por conseguinte, o abalo de crédito do inscrito.

É o caso dos autos. Vítima de equívoco da parte da Acionada, que passara a lhe fazer cobranças de prestações já quitadas, inclusive, com a ameaça de cobrança por via judicial, o Autor viu-se tomado de surpresa com a inscrição de seu nome junto ao SPC, sem que aquele órgão o notificasse previamente. Seu crédito restou abalado. Tal ocorrência independe de comprovação, dada a clareza de que se reveste. Sua honra e boa fama cederam lugar à pecha de mau pagador. Sob a ótica do Direito Constitucional Brasileiro e na dicção da Constituição da República de 1.988, todo cidadão tem, preferencialmente, assegurados dentre outros direitos, o direito à honra e à imagem, e a sua violação é motivo de reparação, porque constituiu dano moral, cumulável com o dano patrimonial, na medida em que essa violação afetou o patrimônio do ofendido.

Ao ofensor impende a reparação de qualquer tipo dos danos sublinhados.

A jurisprudência pátria vem se consolidando no sentido de que na moderna concepção da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do prejuízo em concreto. O dano moral decorre *in re ipsa*, ou, seja, do próprio registro no SPC.

O renomado civilista **CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA** entende que **“o dano moral deve ser reparado, e que o seu fundamento está no fato de que o indivíduo é titular de direitos de personalidade que não podem ser impunemente atingidos. A Constituição de 1988 não deixa dúvida aos que resistiam à reparação do dano moral, pois, os direitos constitucionais não podem ser interpretados restritivamente.”** (In “Responsabilidade Civil”, 2ª edição, Editora Forense, 1.990, p.60).

O STJ, ao editar a Súmula 37, determinou que são acumuláveis as indenizações por dano material e por dano moral oriundos do mesmo fato.

Não mais se discute, ante a prova recoltada nos autos, que a Acionada, por ação consciente, violou o direito à honra do Autor, assim como lhe causou prejuízos, quando o submeteu às gemônias de uma inscrição indevida de seu nome junto ao SPC. Toante à reparação pelo dano moral, não há nada a mais se perquirir. Trata-se de fato incontestado, inclusive, pela Promovida confessado, ao dar por equívoco a inscrição do Autor no âmbito do SPC, quando não mais lhe era devedor.

O julgador primário, no entanto, cumulou em R\$10.000,00(dez mil reais) a indenização por dano moral e por dano material.

Relativamente aos danos materiais, contudo, entendo que o Autor ficou devendo a sua comprovação material. Subsumiu-se a alegá-los, todavia, sem demonstração de seu *quantum*.

Assim, conheço do recurso, porque tempestivo, a tempo e a modo, todavia, para lhe dar parcial provimento, mantendo o valor de R\$10.000,00(dez mil reais) referido no decreto sentencial como indenização equânime do dano moral sofrido pelo Autor, deixando, entretanto, de condenar a Promovida em danos materiais, por improvados, no mais permanecendo inalterado o julgado recorrido.

É como voto.

Fortaleza, 13 de dezembro de 2000



# *MANDADOS DE SEGURANÇA*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.03214-1(2000.0015.2563-9/ 0)

TIPO DO PROCESSO: MANDADO DE SEGURANÇA

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Impetrantes: SOCORRO MARIA DE SOUSA E OUTRO

Impetrada : JUÍZA DE DIREITO DA 29ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

**EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA AJUIZADA POR ENTIDADE FINANCEIRA QUE NÃO SE QUALIFICA COMO ENTE FEDERAL CONTRA MUTUÁRIO INADIMLENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES. IMPRESTABILIDADE DO *WRIT OF MANDAMUS* COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO A CONTRAPOR-SE A DECISÃO JUDICIAL INQUINADA DE ILEGAL. ORDEM DENEGADA, COM CASSAÇÃO DE LIMINAR OUTORGADA, PARA O FIM DE AUTORIZAR A PROSECUÇÃO DO FEITO EXECUTÓRIO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº 2000.0015.2563-9/0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, por unanimidade, em denegar a segurança postulada, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

De apreciar, por primeiro, a preliminar de competência da Justiça Federal para processar e julgar **Ação Executiva Hipotecária** desafiada

por entidade de direito privado contra o primeiro dos impetrantes, em razão de inadimplência caracterizada na solução de parcelas previstas em contrato de financiamento para aquisição de imóvel, sob as regras do Sistema Financeiro de Habitação, ao argumento de nisto haver interesse da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**. Tal é o ponto de vista dos impetrantes, e seu reclamo no sentido de deslocar o processo executório contra eles interposto para a orla da Justiça Federal.

Na conformidade do Decreto-Lei nº 2.291/86, que extinguiu o **BNH**, a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** ficou, apenas, com a gestão do **FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO – FGTS** e do **FUNDO DE COMPENSAÇÕES DE VARIAÇÕES SALARIAIS – FCVS**. No contexto do **Sistema Financeiro de Habitação – SFH** – a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** é hoje, apenas, um Agente Financeiro do sistema, não tendo ingerência na contratação operada por outros agentes financeiros, não operando o repasse do valor por estes financiado. De conseguinte, é parte estranha à relação processual que envolva questão fundada em contrato de aquisição de casa própria, regida pelas normas do Sistema Financeiro de Habitação, através de contrato específico que com ela não fora firmado.

**TERRA - CIA. DE CRÉDITO MOBILIÁRIO**, a exequente, não está catalogada como ente federal no inciso I do art. 109 da CF, não possuindo, por isto, foro privilegiado como a **CEF**.

Extrai-se do **Conflito de Competência nº 22.595 – RS**, provido pelo STJ, tendo como autores Clarisse Helena Zembruski Duarte e Outros, e ré a **CAIXA ECONÔMICA ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL**, relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 15.03.99, “**competir à Justiça Estadual julgar a causa quando a relação processual se angulariza entre pessoas não elencadas no art. 109, I, da Carta da República e que, por isso, não têm prerrogativa de foro na Justiça Federal.**” É o caso *sub examine*.

Havendo a avença executada sido celebrada entre a impetrante/virago e **TERRA-CIA. DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO**, esta, mero agente financeiro que não figura como ente federal, a competência para processar e julgar a execução do contrato é da Justiça Estadual, não se justificando a declinação para a Justiça Federal à luz do disposto no precitado dispositivo constitucional.

Sob essa ótica, rejeito a preliminar vindicada pelos impetrantes.

No mérito, a impetração não pode convalescer.

Colhe-se dos informes da autoridade apontada de coatora e dos documentos apostilados por **TERRA-CIA. DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO**, que a execução contra a impetrante/virago se deu de forma regular. Houve citação desta. Por se tratar de crédito hipotecário, sobre o bem financiado

deveria recair a penhora como recaiu, independentemente de nomeação. Da penhora foi ela intimada. Não embargou a execução. Tornou-se revel. De nenhuma ilegalidade padece, portanto, o ato impugnado que lhe decretou a desocupação do imóvel.

A devedora/impetrante, citada, deveria ter acompanhado o desenrolar do feito. Entremostrou-se silente quanto aos recursos próprios com vista a enfrentar os atos judiciais verificados ao curso dilatatório do feito em seu desprol. Vem, agora, através de **Mandado de Segurança** contrapor-se a ato judicial de que cabe recurso. O *Mandamus* não se presta como sucedâneo do recurso, consoante iterativo entendimento da doutrina e da jurisprudência.

Assim, dispensando-me de maiores considerandos em torno da questão posta em debate, denego a segurança reclamada, com a cassação da liminar outorgada, para autorizar a continuidade do processo executório desafiado contra o primeiro dos impetrantes, a partir do estágio em que restara sobrestado, à conta de liminar concedida nesta instância segunda.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

.....

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

**MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA Nº 2000.0015.7054-5**

**IMPTE.: TEREZA VALDECIDE MOURA.**

**IMPDO.: SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ.**

**RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS.**

**ACÓRDÃO**

**Mandado de Segurança. Aposentadoria voluntária proporcional. Opção do servidor. Proventos inferiores ao salário mínimo. Possibilidade. I - Percebendo o servidor público em atividade vencimento equivalente a um salário mínimo, ao transferir-se para a inatividade antes de implementar o direito a percepção dos proventos de forma integral, não pode reclamar aposentadoria no mesmo valor que recebia quando ativo, sob pena de maltrato ao princípio da isonomia e da**

**proporcionalidade dos proventos ao tempo de serviço, igualando aquele servidor que atingiu o direito à aposentadoria integral com o que optou pela proporcionalidade. II - Segurança denegada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, em que é Impetrante Tereza Valdeci de Moura contra ato ilegal atribuído ao Exmo. Sr. Secretário de Educação do Estado do Ceará.

Acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em composição plenária, por unanimidade de votos, em negar a segurança requestada.

Adota-se o relatório de f. 48- 51 como parte integrante do acórdão, conforme permitido pelo art. 88, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal.

No caso vertente, não restam dúvidas quanto a inaplicabilidade da garantia de percepção de proventos não inferiores ao salário mínimo prevista no art. 201, §5º, da Constituição Federal, posto ser somente aplicável tal dispositivo ao benefício que tenha sua base de cálculo na forma de aposentadoria integral.

É deveras desarrazoado, até por uma questão de probidade, qualquer postura que admita a percepção de proventos por servidor que se aposentou, proporcionalmente, por tempo de serviço, idênticos àquele que permaneceu por todo o lapso temporal para adquirir o direito integral aos seus proventos.

Assim, seria dissonante com o princípio isonômico, se dois servidores que recebem vencimentos equivalentes a um salário mínimo, recebessem os mesmos proventos, tendo um se aposentado em regime integral e o outro proporcional.

Certo é que nenhum empregador pode pagar a seus empregados valor inferior a um salário mínimo; é norma constitucional, e a Administração Pública não pode fugir a esse disciplinamento.

Ocorre, todavia, que no caso sob exame a Impetrante percebe a aposentadoria proporcional por tempo de serviço em razão de sua própria opção, não sendo líquido e certo o direito pleiteado.

Nesse sentido, incisivo precedente mineiro, da lavra do culto Desembargador Kildare Carvalho, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *verbis*:

“Retificação de Proventos - Valor equivalente ao salário mínimo - Aposentadoria proporcional ao tempo de serviço - Opção do Servidor - Improcedência do pedido. Correta a decisão que julga improcedente o pedido de retificação de proventos para o valor equivalente a um salário mínimo, se o

servidor optou pela aposentaria voluntária, recebendo os proventos proporcionais por tempo de serviço. Recurso a que se nega provimento.” *In* TJMG - Apelação nº 000.224.227-9/00 - Comarca de Contagem - Apelante(S): Geralda Lina Marcelino - Apelado(S): Município de Contagem - Relator: Des. Kildare Carvalho.

Acolher a tese alvitrada pela Impetrante, seria instalar flagrante desigualdade entre servidores públicos que têm a mesma base de vencimentos, autorizando-se a transferência para a inatividade de servidores com lapso temporal de efetivo serviço inferior, com os mesmos proventos daqueles que implementaram as condições temporais do benefício integral, por terem estes se mantido mais tempo no serviço público.

Ademais, estar-se-ia admitindo, por via oblíqua, a inaceitável incompatibilidade de normas constitucionais que consubstanciam um sistema harmônico e indissociável, não sendo correto olvidar o disposto no art. 40 da Lei Maior, que instaurou as formas proporcional e integral de concessão de proventos de inatividade.

Por estas razões, nega-se a segurança pleiteada.

Fortaleza, 06 de março de 2003.

.....

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

**2001.0000.5493-2 - Mandado de Segurança de Fortaleza**

**Impetrante - Márcio Soares de Sousa**

**Impetrado - Secretário da Fazenda do Estado do Ceará**

**Relator - Desembargador José Maria de Melo**

**EMENTA: Mandado de Segurança. Direito Constitucional e Tributário. ICMS. Apreensão de mercadoria desacompanhada da Nota Fiscal correspondente. Existência de previsão legal. A concessão da ordem de segurança, de acordo com o disposto no art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, c/c o art. 1º, da Lei nº 1.533/51, pressupõe a existência de direito líquido e certo que, de acordo com a doutrina administrativista dominante, é aquele comprovado de plano, extirpe de dúvida. Pautando-se a atividade do agente público em**

**norma legal em vigor não se há falar, a priori, em abuso de autoridade a ensejar a liberação do mandado de segurança. Liminar cassada. Ordem denegada. Decisão consensual quanto ao mérito, e não unânime no tocante à prejudicial.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2001.0000.5493-2, de Fortaleza, em que é impetrante Márcio Soares de Sousa, sendo impetrado Secretário da Fazenda do Estado do Ceará.

**ACORDA** o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária e votação não unânime, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora. Quanto ao mérito, no entanto, a ordem de segurança restou denegada, à unanimidade, cassada, outrossim, a liminar de fls. 18/19, de 16.08.2001.

Tem-se ação de mandado de segurança c/c pedido de liminar, posto insurgir-se o impetrante contra ato que reputa de abusivo e ilegal, consistente na apreensão de cem (100) unidades de CD(s) de sua propriedade, mercadoria que, por ocasião da fiscalização levada a efeito pelos agentes da SEFAZ/CE em agência da ECT, encontrava-se desacompanhada do documento fiscal pertinente.

Sustenta o impetrante que a apreensão efetivada pelos agentes da SEFAZ/CE se lhe afigura abusiva e ilegal, malferindo a Súmula nº 323, do Supremo Tribunal Federal (STF), que, como é de primário entendimento, declara ser inconstitucional a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para o pagamento de tributos.

Com as razões de fls. 02/04, vieram os documentos hospedados às fls. 05/09, sendo certo que, num primeiro momento o *writ* foi assestado perante o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, o qual, despachando às fls. 11, declinou de sua competência.

Ascendendo ao Colegiado, restou o *mandamus* distribuído em agosto de 2001, ao eminente Desembargador Francisco Gilson Viana Martins, hoje aposentado, tendo Sua Excelência, às fls. 18/19, liberado o requesto liminar.

A autoridade indigitada coatora prestou informes (fls. 24/33), suscitando em preliminar, sua ilegitimidade passiva para, no mérito, sustentar a legalidade do ato hostilizado.

Com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 36/42), opinou no sentido de conceder-se a ordem, tornada definitiva a liminar de fls. 18/19.

Por redistribuição automática (fls. 46), vieram-me em conclusão (fls. 47).

É o relatório. Sem revisão (art. 551, § 3º do CPCivil, c/c o art. 34, § 3º, do Regimento Interno do TJ/CE)

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada nas informações prestadas pelo impetrado, desmerece provimento, em que pese o entendimento contrário dos eminentes Desembargadores Fernando Luiz Ximenes Rocha e José Arísio Lopes da Costa.

Com efeito, muito embora não tenha praticado o ato impugnado no *mandamus*, o titular da SEFAZ/CE é o responsável pela atuação de seus agentes de tributos, devendo, pois, responsabilizar-se para fins de impetração de ordem mandamental, como na hipótese em deslinde.

Em verdade, o só fato de o Secretário da Fazenda alegar sua ilegitimidade no feito em exame, não lhe retira a qualidade de autoridade coatora, até porque, passos adiante, sustentou a legalidade do ato praticado pelo agente de tributos.

A esse propósito já decidiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região ao julgar o recurso de apelação nº 40.353-CE, *verbis*:

**“Se a autoridade superior sustenta a validade do ato praticado por autoridade inferior, passa a ter legitimidade passiva para efeito de mandado de segurança, impondo-se, por isso, a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva”** (In Boletim nº 60/10).

A seu turno, Lúcia Valle Figueiredo, acentua, textualmente:

**“A procura da autoridade coatora não deve elidir a possibilidade de impetração do remédio heróico, que, pelo seu vigor constitucional, haverá de ser entendido com a maior amplitude possível”**.

À vista do exposto, rejeita-se a prejudicial.

**No tocante ao mérito** - O que efetivamente importa à análise da pretensão jurídica deduzida na ordem de segurança, no meu conceber, é a circunstância da mesma não se coadunar com o que prescreve o art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, bem como com o estabelecido no art. 1º, da Lei nº 1.533/51, segundo os quais, conceder-se-á mandado de segurança para proteção de direito líquido e certo.

Sucedo que, na hipótese em dilucidação, o impetrante não titulariza direito algum, mormente líquido e certo, como exige a Constituição

Federal e a legislação específica.

É que, a pretensão mandamental *sub judice*, quanto ao mérito, resume-se, essencialmente, nas afirmações do impetrante de que seria ilegal a apreensão, pela autoridade fazendária estadual, das cem (100) unidades de CD(s) de sua propriedade, inobstante encontrarem-se as mesmas, por ocasião da ação fiscal dos agentes da SEFAZ/CE, na ECT, desacompanhadas do competente documento fiscal pertinente (nota fiscal). Para tanto, alega que referida retenção configuraria meio coercitivo indevido, com vistas ao pagamento do ICMS e multa correspondente.

Ora, o Auto de Infração nº 2001.02566-8 (fls. 07), teve por fundamento o transporte de mercadorias sem documento fiscal, encontrando respaldo, pois, no art. 97, da Lei Estadual nº 12.760/96, bem como nos artigos 829 e 830, do Decreto Estadual nº 24.569/97, que a regulamenta.

Efetivamente, se a apreensão das mercadorias se deu em virtude de expressa disposição legal, posto que desacompanhada de Nota Fiscal, o comportamento das autoridades fazendárias não configura exercício de meios coercitivos para pagamento de tributo.

De outra parte, se o impetrante busca desconstituir o Auto de Infração, que tem presunção de legitimidade, deveria comprovar, desde logo, a propriedade dos bens e a regularidade da respectiva circulação, exibindo, ainda que tardiamente, as Notas Fiscais, segundo os padrões da legislação tributária estadual. Nenhuma prova a respeito disso foi feita pelo impetrante, até hoje e, especialmente, com a inicial da ação assestada.

Em verdade, a ação de segurança exige, para a sua apreciação meritória, que se prove e demonstre, de plano, a existência de um direito líquido e certo, como corolário dos fatos expostos na proemial, porquanto, é próprio da via mandamental que a questão de direito seja a única a ser decidida, vez que as questões de fato já devem ter prova pré-constituída e, de conseguinte, se há necessidade de dilação probatória, não será o caso de mandado de segurança.

No caso em vertência, o impetrante não fez a mínima prova dos fatos alegados como fundamento do seu pedido, notadamente, a exibição, ainda que serodidamente, da Nota Fiscal faltante.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em situações parelhas, reiteradamente tem decidido que:

**“Acórdão ROMS 9293 / PE; RECURSO  
ORDINARIO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA 1997/0091027-0  
Fonte DJ DATA: 08/05/2000 PG: 00077**

**Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094)**

**Ementa: PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SISTEMA ESPECIAL DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS. PORTARIA Nº 438/92 DA SECRETARIA DA FAZENDA DE PERNAMBUCO. LEGALIDADE. SONEGAÇÕES FISCAIS COMPROVADAS. INCLUSÃO DE EMPRESA NO SISTEMA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INVIABILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. 1 - A Portaria nº 438/92 da Secretaria de Fazenda do Estado de Pernambuco, editada com supedâneo em leis estaduais, não padece de ilegalidade. 2 - Comprovadas irregularidades fiscais referentes à sonegação de tributos, a inclusão da empresa no sistema especial de controle e fiscalização não implica em violação de direito líquido e certo. 3 - Ausente a prova pré-constituída da apreensão de mercadorias com o fito de impor a cobrança de tributo, o mandado de segurança é inviável. 4 - Recurso ordinário improvido.**

**Data da Decisão 21/03/2000**

**Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA**

**Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrichi.**

.....

**Acórdão EDRESP 84524/RS; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1995/0071555-4**

**Fonte DJ DATA: 23/09/1996 PG: 35058**

**Relator Min. JOSÉ DELGADO (1105)**

**Ementa PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1 - SO SE IMPRIME EFEITO MODIFICATIVO A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUANDO FICA DEMONSTRADO QUE NO ACORDÃO QUESTIONADO HA EVIDENTE ERRO FORMAL CAUSADOR DE NEGAÇÃO DO DIREITO DAS PARTES. 2 - ADMITE-SE, PARA O CONHECIMENTO DO ESPECIAL, PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO, COMO É O CASO DE JULGADO QUE RECONHECE LEGAL A APREENSÃO DE MERCADORIA IMPORTADA POR NÃO TER SIDO PAGO O ICMS NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. 3 - CONSIDERADA LEGAL A APREENSÃO, EM DECORRENCIA DESSE RELACIONAMENTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO, IMPLICITAMENTE CONSIDERA-SE DEVIDO O ICMS EM TAL OPORTUNIDADE. 4 - EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO QUANTO AOS ASPECTOS RELATIVOS AO CONHECIMENTO DO RECURSO, RECONHECENDO-SE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO E NEGADOS QUANTO A PRETENSÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. 5 - PROVIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.**

**Data da Decisão 19/08/1996**

**Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA  
Decisão POR UNANIMIDADE, ACOLHER  
OS EMBARGOS PARA DAR PARCIAL  
PROVIMENTO AO RECURSO.”**

Por fim, assinalo, com a devida “vênia” às opiniões contrárias, que o enunciado da Súmula nº 323 do STF, não pode e nem deve ser interpretado de forma demasiadamente ampla, sob pena de abrir-se precedentes onerosos aos cofres estaduais, estimulando, ademais, a sonegação tributária, o que efetivamente não se concebe.

Isto posto, contrariando o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, denego a ordem, cassada, outrossim, a liminar de fls. 18/19, de 16.08.2001.

Fortaleza/CE, 02 de outubro de 2003.

.....

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

**MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2003.0003.6318-4/0  
IMPETRANTES: GLÁUCIA MARIA JUCÁ MARTINS, MARIA LÚCIA  
DE CASTRO TEIXEIRA, JOSÉ EMMANUEL SAMPAIO DE MELO,  
JUVÊNCIO VASCONCELOS VIANA, ALEXANDRE RODRIGUES DE  
ALBUQUERQUE E MATEUS VIANA NETO  
IMPETRADOS: SECRETÁRIOS DA FAZENDA, DA  
ADMINISTRAÇÃO E PROCURADOR GERAL DO ESTADO DO  
CEARÁ  
RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS.**

**ACÓRDÃO**

**Mandado de Segurança. Administrativo.  
Emenda Constitucional. Violação a direito  
adquirido. Impossibilidade. I - Preliminar de  
decadência rejeitada ante a natureza de trato  
sucessivo do ato impugnado pelos  
Impetrantes, posto tratar-se de ato lesivo que  
se renova a cada mês. II - Alteração da forma  
de cálculo do adicional por tempo de serviço –**

**progressão horizontal sob o pretexto de dar aplicação às disposições das Emendas Constitucionais n.º19 (à Constituição Federal) e 21 (à Constituição Estadual), ensejando redução ilegal e abusiva nos vencimentos dos Impetrantes, com destrato à garantia constitucional do direito adquirido. III - Não detém o Poder Constituinte Reformador força capaz de modificar a cláusula pétrea do direito adquirido. IV – Precedentes deste Tribunal. V- Segurança concedida.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, em que são Impetrantes Gláucia Maria Jucá Martins, Maria Lúcia de Castro Teixeira, José Emmanuel Sampaio de Melo, Juvêncio Vasconcelos Viana, Alexandre Rodrigues de Albuquerque e Mateus Viana Neto contra ato ilegal atribuído aos Senhores Secretários da Fazenda, da Administração e Procurador-Geral do Estado do Ceará.

Acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em composição plenária, por unanimidade de votos, em conceder a segurança requestada.

Adota-se o relatório de f. 141-143 como parte integrante do acórdão, conforme permitido pelo art. 88, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Preliminar de decadência rejeitada, considerando ser o ato impugnado de trato sucessivo, renovando-se a cada mês.

Os Impetrantes ostentam o direito líquido e certo pleiteado no presente *mandamus*, prevalecendo, destarte, a segurança jurídica dos atos consolidados no tempo, corolário lógico do direito adquirido garantido constitucionalmente.

Eis que, o repúdio manifestado pelos Impetrantes contra o ato lesivo das autoridades coatoras decorre do fato de que, a pretexto de dar aplicação às disposições das Emendas Constitucionais n.º19 (à Constituição Federal) e 21 (à Constituição Estadual), procederam os Impetrados significativa, ilegal e abusiva redução da remuneração dos mesmos, ferindo a garantia constitucional do direito adquirido.

Para melhor inteligência da matéria cumpre demonstrar secundado na documentação acostada ao *writ*, como incidia o cálculo da progressão horizontal dos Impetrantes.

Em setembro de 1999 o cálculo era realizado da seguinte forma: vencimento + gratificação de aumento de produtividade parte fixa +

gratificação de defesa judicial e de consultoria jurídica da Administração Direta, com a progressão horizontal incidindo sobre a integralidade dos vencimentos.

Com o novo procedimento adotado pela Administração Pública estadual ora refutado pelos Impetrantes, passou-se a calcular o adicional por tempo de serviço (ou progressão horizontal) pela forma denominada “de modo singelo”, ou seja, o referido adicional incide somente sobre o valor do vencimento base de cada servidor, com flagrante redução dos vencimentos em desrespeito ao princípio constitucional da irredutibilidade destes.

Verifica-se dos documentos acostados aos autos que os Impetrantes sofreram reduções nas seguintes proporções:

a) Dra. Gláucia Maria Jucá Martins percebia progressão horizontal no valor de R\$756,68 (setecentos e cinquenta e seis reais e sessenta e oito centavos) e passou a receber R\$113,88 (cento e treze reais e oitenta e oito centavos) – f. 35;

b) Dra. Maria Lúcia de Castro Teixeira percebia progressão horizontal no valor de R\$512,23 (quinhentos e doze reais e vinte e três centavos) e passou a receber R\$37,96 (trinta e sete reais e noventa e seis centavos) – f. 36;

d) Dr. José Emanuel Sampaio de Melo percebia progressão horizontal no valor de R\$489,01 (quatrocentos e oitenta e nove reais e um centavo) e passou a receber R\$30,75 (trinta reais setenta e cinco centavos) – f. 37;

e) Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana percebia progressão horizontal no valor de R\$ 256,11 (duzentos e cinquenta e seis reais e onze centavos) e passou a receber R\$18,98 (dezoito reais e noventa e oito centavos) – f. 38;

f) Dr. Alexandre Rodrigues de Albuquerque percebia progressão horizontal no valor de R\$500,01 (quinhentos reais e um centavo) e passou a receber R\$34,16 (trinta e quatro reais e dezesseis centavos) – f. 39;

g) Dr. Matheus Viana neto percebia progressão horizontal no valor de R\$733,51 (setecentos e trinta e três reais e cinquenta e um centavos) e passou a receber R\$46,12 (quarenta e seis reais e doze centavos) – f. 40;

É dizer, o fator surpresa imanente às alterações do procedimento de cálculo dos vencimentos adotado pela Administração Pública invade a seara da segurança jurídica de não verem os Impetrantes abaladas as situações consolidadas pelo tempo e já albergadas pela garantia do direito adquirido.

A questão jurídica travada neste *writ* entre os Impetrantes e as autoridades coatoras cinge-se à possibilidade ou não do Poder Reformador, denominado por alguns doutrinadores de Poder Constituinte Derivado, afetar o direito adquirido.

Tem-se ainda para deslinde, a tese dos Impetrados de que com o advento da Emenda Constitucional Federal n.º 19/98, que deu nova redação ao art. 37, XIV da CF/88, vedou-se o chamado “efeito cascata”, visto que “os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fim de concessão de acréscimos ulteriores”.

No entanto, o desate deste *mandamus* centra-se no fato de se saber se a forma como sempre foram calculados os vencimentos dos Impetrantes se consubstancia em direito adquirido.

O melhor entendimento pende para que seja resguardada a segurança jurídica dos Impetrantes de não verem abalados seus vencimentos ao sabor legislativo.

O direito adquirido em nosso ordenamento jurídico é mais que garantia constitucional, é direito natural, por uma lógica simples que decorre do desejo da estabilidade do direito.

O Poder Reformador não tem a mesma eficácia criadora do Poder Constituinte originário, este sim, ilimitado, e instaurador de um novo Estado. Assim, o Poder Derivado ao alterar a Constituição deve obedecer aos ditames impostos pelo Constituinte Originário, podendo, inclusive, ser objeto de declaração de inconstitucionalidade as emendas inconciliáveis com o texto constitucional primário.

Sobre a matéria, merece destaque a doutrina especializada do culto constitucionalista Raul Machado Horta, *verbis*:

**“O Poder Constituinte originário poderá, em tese, suprimir o direito adquirido, de modo geral, incluindo nessa supressão a regra que veda a lei prejudicial de direito adquirido. No caso do Poder Constituinte de Revisão, será questionável a emenda que propuser a supressão do direito adquirido assegurado pelo constituinte originário. A emenda ficará exposta a arguição de inconstitucionalidade. Por outro lado, à emenda constitucional é vedado, por cláusula expressa da Constituição, propor a abolição do princípio que protege o direito adquirido contra a lei prejudicial a ele. O mencionado princípio é direito individual, integrando o título dos *Direitos e Garantias Fundamentais*, que a Constituição deu por irreformável.” HORTA, Raul Machado,**

**Constituição e Direito Adquirido, Revista Trimestral de Direito Público, n.º. 1/1993, págs. 50-60.**

Na mesma direção:

**“O poder de emendar, concedido ao constituinte derivado, não inclui, obviamente, a possibilidade de violar os fundamentos, subverter o espírito, solapar os princípios da Lei Maior.**

**A emenda constitucional está sujeita, sim, ao controle jurisdicional da constitucionalidade. (...)**

**“Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação à Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, a, da CF) – RTJ 151/756.” In Controle Jurisdicional da Constitucionalidade, VELOSO, Zeno, 3ª edição, pág. 132, Del Rey.**

Conclui-se, pois, que detêm os Impetrantes o direito líquido e certo de ver mantida a forma de cálculo de seus vencimentos, na forma pleiteada, de modo a preservar a segurança jurídica dos atos consolidados pelo tempo.

A propósito, julgando caso análogo, este Tribunal de Justiça no MS n.º 2001.0000.5029-5/0, em que foi Relator o Des. José Ari Cisne, assim estratificou seu entendimento:

**“1. Administrativo. Servidor Público. Perda Salarial. Impossibilidade. Princípio Constitucional da irredutibilidade dos vencimentos. 2. Preliminar de Decadência: Tratando-se de trato sucessivo cujo direito lesivo. Desse modo, não há que se falar em decadência pelos impetrados. 3. Preliminar**

**de tempo de serviço (progressão horizontal)  
incida sobre a totalidade dos vencimentos dos  
Impetrantes e não “na forma singela” do  
vencimento base.**

Fortaleza, 11 de dezembro de 2003

# *AGRAVOS DE INSTRUMENTO*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ**  
**GABINETE DO DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO**

**Nº 2000.0013.8019-3 – AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DE BATURITÉ**

**AGRAVANTE: Companhia Energética do Ceará – COELCE**

**AGRAVADOS: Dilberto Prata Mota, Mauro Rebouças Cordeiro, Francisco Alfredo Pereira**

**RELATOR: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. DEFERIMENTO DE LIMINAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS VALORES CONSTANTES EM TERMO DE OCORRÊNCIA LAVRADO PELA AGRAVANTE, DEVENDO ESTA, OUTROSSIM, ABSTER-SE DE SUSTAR O FORNECIMENTO DE ENERGIA, BASEADA NO DÉBITO QUESTIONADO, TUDO MEDIANTE CAUÇÃO REAL. PRELIMINAR ARGÜIDA DE IRREGULARIDADE FORMAL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO ANEXADA NOS AUTOS DO AGRAVO. PRELIMINAR REJEITADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA MEDIDA, *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN MORA*. ADMISSIBILIDADE. PLAUSIBILIDADE DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICO-MATERIAL AFIRMADA NA EXORDIAL E PROBABILIDADE DA OCORRÊNCIA DE LESÃO IRREPARÁVEL OU DE INCERTA REPARAÇÃO AO DIREITO DOS SUPPLICANTES, OCASIONADOS PELA COBRANÇA DE VALORES ORIUNDOS DE UMA INSPEÇÃO, CUJA REGULARIDADE SE DISCUTIRÁ JUDICIALMENTE, E BEM ASSIM PELA SUSTAÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA, EM DECORRÊNCIA DO NÃO PAGAMENTO DA DÍVIDA DE EXIGIBILIDADE SUSPensa. PODER GERAL DE CAUTELA DO MAGISTRADO. DECISÃO MANTIDA.**

**AGRAVO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo nº 2000.0013.8019-3 de Baturité, em que são partes as acima mencionadas.

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

Cogita-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo manejado pela COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ – COELCE, contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Baturité, que, nos autos da ação cautelar inominada, ajuizada pelos ora agravados DILBERTO PRATA MOTA, MAURO REBOUÇAS CORDEIRO e FRANCISCO ALFREDO PEREIRA, em desfavor da ora recorrente, deferiu a medida liminar requestada, determinando a suspensão da cobrança dos valores constantes no Termo de Ocorrência por irregularidade na medição de energia elétrica de números 25991 e 25990, da lavra da companhia postulada, ordenando, outrossim, que a agravante se abstinisse de proceder ao desligamento do fornecimento de energia elétrica, baseada na ausência do pagamento suspenso, tudo mediante a prestação de caução real.

Narrou a agravante, na minuta de fls. 02/16, que os recorridos ajuizaram ação cautelar, no bojo da qual fora deferida a medida liminar ora atacada, irresignando-se contra um débito oriundo da lavratura de um termo de ocorrência, por motivo de irregularidade na medição de energia elétrica consumida, lavratura esta efetivada por prepostos da recorrente, após a realização de inspeção na unidade de medição de energia elétrica dos agravados.

Alega a recorrente que o *decisum* vergastado não merece subsistir, uma vez que o procedimento realizado por seus prepostos fora normal, encontrando amparo no que preconiza a Portaria DNAEE nº 466/97, baixada pela Agência Nacional de Energia Elétrica, a qual estabelece “as condições gerais de fornecimento e utilização de energia elétrica”, sustentando, dessa forma, que não ocorreu qualquer arbitrariedade, quando da efetivação da inspeção que deu azo à lavratura do termo de ocorrência prefalado, e bem assim que os cálculos do débito foram realizados de forma escoreita.

Ao mais, defende a legitimidade da suspensão do fornecimento de energia elétrica, após quinze dias de atraso no pagamento da conta, a teor do que dispõe o diploma legal invocado, e, ainda, que, se os agravados objetivavam discutir o valor do consumo descrito na fatura, deveriam ter consignado em juízo o *quantum* questionado, sendo descabida, portanto, a indicação de bem, o qual sequer fora avaliado.

Alfim, pugna pela atribuição de suspensividade ao presente agravo de instrumento, até decisão final desta Colenda Câmara e, bem assim, pela revogação em definitivo da medida liminar concedida.

Instruindo a minuta, veio a documentação de fls. 17/43.

Informações prestadas pelo juízo *a quo* às fls. 56/57.

Contraminuta de fls. 72/74, na qual a parte agravada argüiu, preliminarmente, irregularidade formal do agravo de instrumento manejado, ocasionada pela ausência de certidão de intimação, requerendo, assim, o não conhecimento do recurso.

Às fls. 76/78, esta Relatoria negou seguimento ao recurso, por formação deficiente, decisão esta reconsiderada, às fls. 100/101, diante da provocação do recorrente, através da interposição de agravo regimental (fls. 81/95), tendo em vista a certidão de intimação encontrar-se à fl. 19 do presente caderno processual.

É o relatório.

Cabe, *a priori*, a análise da preliminar suscitada pelos agravados, de irregularidade na formação do instrumento, por ausência da certidão de intimação.

Pela leitura dos autos, constata-se que referida questão já foi objeto de decisão por parte desta Relatoria (fls. 100/101), tendo sido constatada a formação perfeita do presente agravo de instrumento, uma vez que a certidão de intimação encontra-se à fl. 19 dos autos.

Destarte, rejeita-se a preliminar argüida pelos recorridos.

Exame do mérito.

A *vexata quaestio juris* remonta aos autos da ação cautelar inominada, em trâmite perante o juízo da 1ª Vara da Comarca de Baturité, na qual foi deferido pedido liminar, formulado pelos ora agravados, tendo sido este o motivo da presente inconformação.

Na análise desta Relatoria, não comporta provimento o vertente recurso de agravo de instrumento, pois, à evidência, a decisão guerreada está em consonância com a legislação aplicável à espécie.

Os agravados ajuizaram ação cautelar, objetivando a concessão de medida liminar, no sentido de que fosse determinada a suspensão da cobrança dos valores constantes em termo de ocorrência lavrado pela recorrente, por irregularidade na medição de energia elétrica, e bem assim que a agravante se abstinhasse de proceder ao desligamento do fornecimento de energia elétrica, baseada na ausência do pagamento suspenso, tudo mediante a prestação de caução real.

São requisitos autorizadores da concessão de medida liminar, em sede de ação cautelar, o *fumus boni juris*, que consiste na plausibilidade da existência do direito invocado por um dos sujeitos da relação jurídico-material,

ou seja, na possibilidade de que a tese por ele defendida venha a ser corroborada pelo Judiciário, e o *periculum in mora*, que pode ser percebido na existência da possibilidade de ocorrência de lesão irreparável ou de incerta reparação ao direito do requerente.

No processo cautelar os requisitos que autorizam a concessão de tal medida são detectados por *sumaria cognitio*, tendo em vista que o que se requer é que haja, tão-somente, uma “fumaça” do bom direito, **“de forma que o juiz não se pronunciará, em termos de certeza, sobre a existência ou não do direito alegado”** (in GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Processo de execução e cautelar*: sinopses jurídicas. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999).

Ainda nesse sentido, preleciona Luiz Orione Neto (*Liminares no processo civil*. 2ª ed. rev. atual. e ampliada, São Paulo: Método, 2002), *in verbis*: **“vê-se, pois, que para a concessão do provimento acautelatório, não se exige do magistrado a formação de uma convicção absoluta e inabalável a respeito do direito da parte, mesmo porque, como sói acaciano, tal função é tarefa acometida ao processo principal”**.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior (in *Curso de direito processual civil*: processo de execução e processo cautelar. vol. 2, 16ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1996), **“se, à primeira vista, conta a parte com a possibilidade de exercer o direito de ação e se o fato narrado, em tese, lhe assegura provimento de mérito favorável, presente se acha o *fumus boni iuris*, em grau suficiente para autorizar a proteção das medidas preventivas”**.

Temos, ainda, na lição de Carnelutti (in NETO, Luiz Orione. *Liminares no processo civil*. 2ª ed. rev. atual. e ampliada, São Paulo: Método, 2002, p. 22), que a tutela cautelar tem por finalidade **“manter o equilíbrio entre as partes no processo, de modo que a prestação jurisdicional seja útil e eficaz”**.

*In casu*, como salientado pelo douto prolator da decisão impugnada, o *fumus boni iuris* está presente, eis que há a possibilidade de existência da situação jurídico-material afirmada pelos agravados, consistente na possibilidade de constatação de irregularidades na inspeção procedida pelos prepostos da companhia agravante, e conseqüente equívoco na apuração do *quantum debeatur* cobrado através do termo de ocorrência lavrado, questão esta que comportará ampla discussão na ação principal.

Já o *periculum in mora* se revela na probabilidade do dano a ser sofrido pelos agravados, se ficassem sem o fornecimento de energia elétrica, em decorrência da cobrança de um débito de exigibilidade suspensa, cujo montante será objeto de discussão judicial.

Por fim, deve-se esclarecer que a suspensão da exigibilidade da cobrança dos valores constantes no termo de ocorrência lavrados não constitui óbice para que a agravante exerça seu direito de cobrança, haja vista que apenas foi determinada a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente

da fatura aludida, em razão de que não se pode querer cobrá-lo, quando a regularidade do procedimento da lavratura do termo que lhe deu origem está sendo discutida judicialmente. Assim, a agravante poderá, empós, interpor as ações que entender cabíveis para a satisfação de suas pretensões, não lhe advindo nenhum dano irreparável ou de difícil reparação, especialmente porque a liminar deferida foi condicionada à prestação de caução real. Nesse ínterim, vale ressaltar que, ao contrário do que foi argumentado pela recorrente, é desnecessária a consignação em juízo dos valores questionados, posto que a caução já é, *de per si*, uma garantia dada pelos recorridos em seu favor.

Assim, por entender despiciendas maiores dilargações em torno da matéria vinda a lume no vertente debate recursal, toma-se conhecimento do presente agravo, mas para negar-lhe provimento, mantendo, em seu inteiro teor, a decisão recorrida.

Fortaleza (CE), 05 de novembro de 2003.

.....

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

**Nº PROCESSO: 2000.05656-1 (2000.0015.4991-0)**

**TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**COMARCA: FORTALEZA**

**PARTES:**

**AGRAVANTE: FORD LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL**

**AGRAVADA: VERA MIRTES RIFANES DO AMARAL**

**RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO.  
HONORÁRIOS DE PERITO. INVERSÃO  
DO ÔNUS DA PROVA.  
INAPLICABILIDADE. NECESSIDADE DE  
ANÁLISE INDIVIDUAL E ACURADA DA  
QUESTÃO.  
AGRAVO PROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2000.05656-1, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

ACORDA a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do

Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, dando-lhe provimento, com a conseqüente desconstituição da decisão recorrida, nos termos do voto do Relator.

O pedido de inversão do ônus da prova, em conformidade do art. 6º, inciso VIII do C.D.C., não pode ser concedido em favor da parte arrendatária, sem uma análise individual e acurada do caso em questão. É esse o entendimento jurisprudencial pátrio, quando dispõe:

**“Admite-se a aplicabilidade do CDC às relações bancárias, no entanto, a regra do art. 6º, VIII, relativa à inversão do ônus da prova, não há de ser considerada aplicável ‘a priori’, ou utilizada sem análise individual e pormenorizada da ‘questão’” (JTAERGS 100/381).**

*In casu*, a perícia contábil a ser realizada é, para apurar todos os valores constantes do contrato de leasing realizado entre as partes, ou seja, para determinar a taxa de juros utilizada; se ocorre a capitalização de juros; se existe cumulação de correção monetária com comissão de permanência e/ou com multa contratual e juros de mora; etc.

Desta forma, a questão deve ser analisada e resolvida única e exclusivamente sob o prisma da norma contida no C.P.C., como adiante se depreende, posto que o impasse a ser decidido versa tão somente sobre direito civil e processual civil.

**“Art. 333 – O ônus da prova incumbe:**  
**I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;**  
**II – ao réu...;**  
**Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:**  
**I – recair sobre direito indisponível da parte;**  
**II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.**

Assim, da análise do caso exposto, verifica-se, que não há necessidade de inversão do ônus da prova, dando-se afastar tal perspectiva.

Isto posto, conheço do recurso, para dar-lhe provimento, desconstituindo a decisão agravada, devendo os honorários do perito serem

custeados, pela parte que os solicitou.

É como voto.

Fortaleza, 28 de novembro de 2001.

.....

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

**2000.0015.8899-1/2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DE IBIAPINA**  
**AGRAVANTE - COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE**  
**AGRAVADOS - AGROSERRA CIA. AGROINDUSTRIAL SERRA DA IBIAPABA E OUTRO**  
**RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA:** Agravo de Instrumento. Direito do consumidor. Fornecimento de energia elétrica. Possibilidade de interrupção ante a configurada inadimplência do usuário que, regularmente notificado para adimplir a obrigação renite em não solvê-la. De acordo com a nova orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) - REsp 337.965-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 2/9/2003 - é possível a cessação do fornecimento de energia elétrica, água e serviços similares, diante da inadimplência do usuário constituído em mora.  
**Recurso conhecido e provido. Interlocutória agravada desconstituída.**  
**Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2000.0015.8899-1/2, de Ibiapina/CE, em que é agravante Companhia Energética do Ceará, sendo agravados Agroserra Cia. Agroindustrial Serra da Ibiapaba e outro.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso para, dando-lhe provimento, desconstituir a interlocutória agravada,

nos termos do voto da Relatoria, coerente, outrossim, com a recente orientação jurisprudencial do STJ.

Tem-se agravo de instrumento tirado ao fito de adversar interlocutória prolatada em sede de procedimento cautelar inominado que tem trâmite perante o Juiz de Direito da Comarca de Ibiapina (Proc. nº 2000.070.00251-3).

É que, o judicante *a quo* proibiu a agravante de suspender o fornecimento de energia elétrica à Agroserra, a despeito do débito pendente, relativo a contas insolvidas.

Prestados os informes (fls. 201/203), restou contra-arrazoado às fls. 204/228, e a Relatoria originariamente sorteada afirmou-se suspeita, por motivo de foro íntimo (fls. 235/236).

Redistribuídos ao eminente Desembargador José Mauri Moura Rocha, hoje aposentado, vieram-me em redistribuição por encaminhamento (fls. 330), e em conclusão (fls. 331).

Recebidos, destramei o agravo regimental de fls. 183/189, submetendo o meu convencimento ao crivo da Turma julgadora, sendo certo que, por unanimidade de votos foi mantida a decisão agravada (fls. 332/336), a qual, transitou em julgado, vindo-me, a seguir, em conclusão (fls. 338).

É o Relatório. Sem revisão (art. 551, § 3º do CPCivil, c/c o art.34, § 3º do RITJ/CE).

A pretensão recursal deduzida pela agravante consiste em desconstituir interlocutória que, fundada nas disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), proibiu a COELCE de interromper o fornecimento de energia elétrica à AGROSERRA, inobstante o inadimplemento da usuária, que, por sua vez, havia sido comunicada a tal respeito.

Ao julgar o agravo regimental interposto pela agravante, insurgindo-se contra a decisão de fls. 179/180, ditada pela relatoria originária, denegatória do empréstimo de suspensividade requestado, proferi, posteriormente, voto improvido o incidente regimental, de sorte a confirmar os termos da decisão hostilizada, por entender, naquele momento, que a essencialidade do fornecimento de energia elétrica, por si só, justifica a continuidade do fornecimento, inobstante a inadimplência do usuário, sobretudo por dispor a concessionária de outros meios para haver o recebimento de seu crédito.

Todavia, considerando-se que o direito também é dinâmico, curvo-me diante da nova orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que, interpretando as disposições do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), notadamente os artigos 42 e 71, concebeu a cessação do fornecimento de serviços essenciais, tais como água, energia elétrica e serviços similares, à vista da inadimplência do usuário, seja ele pessoa

física ou jurídica, desde que regularmente notificado acerca da inadimplência, permaneça em mora.

Em tal situação aquiescer com a continuidade dos serviços importa, evidentemente, em prestigiar o “**ganho sem causa**”, o que não se coaduna com o escopo do ordenamento jurídico vigente.

Com esse propósito, a Segunda Turma do STJ decidiu em 02.09.2003, sendo Relatora a Min<sup>a</sup>. Eliana Calmon, *verbis*:

**“PROCESSO: RESP 337965 UF: MG  
REGISTRO: 2001/0098419-1  
RECURSO ESPECIAL;AUTUAÇÃO:24/08/  
2001  
RECORRENTE: MARIA APARECIDA DIAS  
MARTINS  
RECORRIDO: COMPANHIA DE  
SANEAMENTO DE MINAS GERAIS  
COPASAMG  
RELATOR(A): Min. ELIANA CALMON -  
SEGUNDA TURMA  
ASSUNTO: Tributário - Tarifa - Água  
LOCALIZAÇÃO: Saída para  
COORDENADORIA DA SEGUNDA TURMA  
em 17/10/2002  
FASE ATUAL: 02/09/2003  
RESULTADO DE JULGAMENTO: “A  
TURMA, POR MAIORIA, VENCIDO O SR.  
MINISTRO PAULO MEDINA, NEGOU  
PROVIMENTO AO RECURSO, NOS  
TERMOS DO VOTO DA SRA. MINISTRA-  
RELATORA.”**

.....  
**CONCESSIONÁRIA. ÁGUA. CORTE.  
INADIMPLÊNCIA.**

**Trata-se de MS interposto por consumidora,  
viúva e desempregada, que, por dificuldades  
financeiras, deixou de pagar as contas de  
consumo de água. Em conseqüência, a  
empresa concessionária interrompeu o  
fornecimento, após cobrar os valores várias  
vezes. Com base em precedente da Primeira  
Turma deste Superior Tribunal – que**

considera indevida a cessação de serviço essencial com base no CDC –, o juízo de primeiro grau concedeu a segurança, mas o Tribunal *a quo* a reformou. A Min. Relatora destacou que a jurisprudência da Primeira Turma vem entendendo como indevida a cessação de serviços essenciais. Prosseguindo o julgamento, a Turma, por maioria, examinando o tema pela primeira vez, manteve o acórdão impugnado, que afirmava que se pode suspender o fornecimento de água por falta de pagamento. Pois, sob o aspecto legal, não existe nos arts. 22 e 42 do CDC impedimento à paralisação do serviço quando há inadimplência e o consumidor foi previamente avisado. Na espécie, aplica-se a Lei nº 8.987/1995, art. 6º, § 3º, II (norma específica que autoriza a suspensão do abastecimento quando não pagas as tarifas). Destacou-se, ainda, que, segundo os autores do anteprojeto do CDC, o art. 42 deve ser lido em conjunto com o art. 71 do mesmo diploma legal. REsp 337.965-MG, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 2/9/2003. Cfr. Informativo de Jurisprudência do STJ nº 0182, período: 1º a 5 de setembro de 2003, pg. 2”.

Isto posto e, coerente com a recente manifestação jurisprudencial emanada da Corte Infraconstitucional, conheço do recurso, para, provendo-o, desconstituir a interlocutória resistida (fls. 66/67), de 22.11.2000, de tal sorte, a restabelecer o *status quo ante*.

Fortaleza/CE, 17 DE DEZEMBRO DE 2003.

.....

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

**Nº do Processo: 2001.0000.2144-9**

**Natureza: AGRAVO DE INSTRUMENTO C/PED. DE EF. SUSP.**

**Comarca: FORTALEZA**

**Agravante: MANUEL VASCONCELOS LIMA**

**Agravada: MASSA FALIDA DE MONTEIRO REFRIGERANTES S.A.**

**Relatora: Des<sup>a</sup>. GIZELA NUNES DA COSTA**

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DESAPROVAÇÃO DE CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR JUÍZO FALIMENTAR – POSSIBILIDADE – DECISÃO MANTIDA.**

**1. Não há como se falar em valor de causa em pretensão recursal, quanto mais em condenação sucumbencial fixada em percentual sobre o mesmo, por absoluta falta de previsibilidade legal.**

**2. De acordo com previsão expressa na legislação falimentar, não pode o Síndico da massa falida contratar honorários de advogado sem prévia autorização judicial.**

**3. Decisão que desaprova a contratação avençada ao arrepio da citada exigência é sóbria e justa, máxime quando objetiva preservar os altos interesses da massa falida, de forma a imerecer o reparo perseguido.**

**2 - Recurso conhecido, porém, improvido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento de Fortaleza, em que figuram, como Agravante, Manuel Vasconcelos Lima e, Agravada, a Massa Falida de Monteiro Refrigerantes S.A.

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

#### **VOTO**

Adoto, como parte integrante deste, o Relatório de fls. 390/391.

Busca-se nas longas e exaustivas razões recursais, preponderantemente, a desconstituição do interlocutório de fls. 27/28, na parte que desaprovou um contrato de honorários advocatícios celebrado em favor

do Agravante, visando este a validação do mesmo pacto contratual, afora uma incabível condenação sucumbencial.

Inicialmente, convém salientar que não há como se cogitar da condenação supra aludida em sede de agravo de instrumento, por absoluta falta de permissibilidade legal.

O ponto axial da discussão recursal reside na perscrutação a respeito da legalidade ou não do pacto contratual bilateral de honorários de advogado, representado pelo documento de fls. 30/31 destes autos.

Segundo constato do instrumento em apreço, a avença fora celebrada, tendo como outorgante-contratante o Síndico da Massa Falida Recorrida e, outorgado-contratado o ora Agravante.

A legislação regencial falimentar (Dec-Lei Nº 7.661/45), então vigente na época, dispunha em seu art. 63, inciso XVI, *in verbis*:

**Art. 63. *Cumpre ao síndico, além de outros deveres que a presente lei lhe impõe:***

.....  
**XVI - representar a massa em juízo como autora, mesmo em processos penais, como ré ou como assistente, contratando, se necessário, advogado cujos honorários serão previamente ajustados e submetidos à aprovação do juiz;”.**

Vê-se, assim, de modo claro e preciso que antes da contratação dos honorários advocatícios teria o ajuste que ser submetido previamente à aprovação do Juiz.

Entretanto, no caso vertente, descumprido foi o dispositivo legal em tela porque os honorários foram efetivamente contratados a 01.02.01 (fls. 31), sendo simplesmente comunicado o fato à autoridade judicial falimentar, no dia 22 de fevereiro de 2001 (fls. 29), circunstância que deve ter pesado para a destituição do Síndico desidioso, conforme decretação de fls. 23/25.

O douto Juiz *a quo* acertadamente desaprovou o dito contrato, assim fundamentando o seu convencimento:

**“Note-se que o ex-síndico deixou claro que o pagamento do referido causídico se daria exclusivamente em decorrência da sucumbência. Ademais, o contrato apresentado para aprovação foi elaborado em fevereiro de 2001, quando nada mais havia**

**que se fazer no processo em evidência, pois com a sentença transitada em julgado, apresentando-se o mesmo como pagamento a título gratuito, o que evidentemente é proibido pela lei falimentar”.**(fls. 27).

Convém ressaltar que, segundo a cláusula primeira do contrato desaprovado, os honorários contratados seriam devidos por serviços prestados à Agravada, numa ação de Perdas e Danos que esta promovera contra Cobra – Computadores e Sistemas Brasileiros S.A., perante o Juízo da 9ª Vara Cível desta Capital (Processo n.93.46249/86), na qual, conforme acrescenta o Recorrente, coube a este, a título de condenação sucumbencial, a apreciável soma de cem mil quatrocentos e quarenta e um reais e nove centavos (R\$ 100.441,09), sem se falar no adiantamento de que recebera da Recorrida, da ordem de dezessete mil reais (R\$ 17.000,00).

Destarte, fácil é se depreender que a pretensão recursal de se pretender coonestar o contrato desaprovado se constitui tão somente uma insaciabilidade gananciosa descabida, em detrimento dos legítimos interesses da massa falida, em forma de enriquecimento sem causa legítima.

Por conseguinte, não vislumbro como poder prosperar a presente investida recursal.

Ante ao exposto e atendendo sobretudo a manifestação desfavorável da representação Ministerial, sou pelo conhecimento do agravo, por tempestivo e próprio, negando-lhe, contudo, provimento, para confirmar o decisório recorrido, por seus próprios fundamentos.

Fortaleza, 6 de maio de 2004.

.....

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

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.0000.4833-9 DE FORTALEZA**  
**AGRAVANTE: EDITORA VERDES MARES LTDA.**  
**AGRAVADA: LUCIANA RAQUEL LOPES FROTA, REPRESENTADA POR**  
**RAIMUNDA NONATA LOPES FROTA**  
**RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS**

**ACÓRDÃO**

**Ação de reparação de danos morais.**  
**Julgamento antecipado da lide. Inocorrência**

**de audiência conciliatória. Impossibilidade de produção de provas. Cerceamento de defesa. I - Devido à natureza da ação, que visa à reparação de danos morais, de cunho subjetivo, afigura-se indispensável a dilação probatória para auferir-se a verdadeira extensão da dor moral. II - O cerceamento de defesa da Agravante causa a nulidade da decisão atacada e de todos os atos posteriores, face ao art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes jurisprudenciais. Recurso conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2001.0000.4833-9 de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 56-57.

A Recorrente, em suma, sustenta que foi prejudicada pela decisão atacada, que teria lhe causado cerceamento de defesa por não permitir a produção de provas por ela requeridas em sua contestação, principalmente prova testemunhal e depoimento pessoal da Agravada.

Aduz que o cerceamento de defesa também decorre da ausência de fundamentação do *decisum* recorrido, pois não teria a Juíza singular explicitado as razões pelas quais decidiu anunciar o julgamento antecipado da lide.

Devido à própria natureza da ação, que objetiva reparação por danos morais, sendo o prejuízo notadamente de cunho subjetivo, é imperativo o depoimento pessoal da Agravada para auferir-se, com precisão, a verdadeira extensão dos danos morais, se é que eles realmente se fizeram sentir, matéria que foge ao estreito âmbito deste recurso.

A jurisprudência pátria tem demonstrado entendimento pacífico no sentido de que a ausência de designação de audiência conciliatória e a falta de dilação probatória podem constituir cerceamento de defesa, *verbis*:

**“Em princípio, cabe ao tribunal de segundo grau, sopesando os termos do contraditório e os elementos probatórios contidos no**

processo, decidir se há ou não necessidade de produzir prova em audiência” (STJ, 4ª Turma, Agravo 2.472/MS, relator Ministro Athos Carneiro, j. 21.08.90, v.u., DJU de 17.09.90, p. 9512).

“Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal” (STJ, 4ª Turma, Resp 7004/AL, relator Ministro Sálvio de Figueiredo, j. 21.08.91, v.u., DJU de 30.09.91, p. 13.489).

“Ação Ordinária – Ausência de designação de data para a realização da audiência de conciliação. Verificação de prejuízo por adoção de julgamento antecipado. Atropelamento do procedimento preconizado pela lei. Preliminar acolhida. Processo anulado de forma parcial. Quando haja a falta de designação de data para a audiência de conciliação e pelo indeferimento de prova tida por necessária ao deslinde da pendência, acolhe-se a preliminar de cerceamento de defesa que, incontestavelmente, consumou-se, havendo, portanto, prejuízo para o vencido, anulando-se, parcialmente, o processo para que, com a realização da audiência do art. 331 do Código de Processo Civil, tudo de refaça” (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível 0281012-2, rel. Juiz Quintino do Prado, j. 10.06.99).

Impõe-se, dessa maneira, a anulação da decisão que anunciou o julgamento antecipado da lide e de todos os atos processuais posteriores, para que seja seguido o procedimento estabelecido no C. Proc. Civ., com a designação de audiência conciliatória e a produção das provas pelas quais protestou a Agravante.

Diante do exposto, dá-se provimento ao presente recurso, para anular-se parcialmente o processo nº 2000.02.48696-2, da 7ª Vara Cível de Fortaleza, a partir da decisão que anunciou o julgamento antecipado da lide, incluindo todos os atos processuais posteriores, em face do cerceamento de defesa sofrido pela Agravante, determinando-se que o Juízo *a quo* proceda às fases conciliatória e instrutória da lide, com a produção das provas requeridas pela Recorrente em sua contestação.

Fortaleza, 17 de fevereiro de 2003

.....

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

**2002.0000.5280-6 - Agravo de Instrumento com Pedido de Efeito Suspensivo de Fortaleza**

**Agravantes - Filmania Comercial de Cinefotosom Ltda. e Roberto Lima de Albuquerque**

**Agravado - Banco do Brasil S/A**

**Relator - Desembargador José Maria de Melo**

**EMENTA: Agravo de instrumento. Direito Processual Civil. Execução. Nota de crédito comercial. Exceção de pré-executividade. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, somente tem lugar, em princípio, nos casos em que o órgão judicial, de ofício, pode conhecer da matéria, a exemplo do que se verifica a propósito da higidez do título executivo. Assim, não se tratando de evidente nulidade do título de crédito exequendo, deve o devedor deduzir a sua pretensão quanto à desconstituição, total ou parcial, do título exequendo, por meio dos embargos, após prévia segurança do juízo, com a penhora de bens.**

**Recurso conhecido e improvido.**

**Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de

Instrumento nº 2002.0000.5280-6, de Fortaleza/CE, em que são agravantes Filmania Comercial de Cinesfotosom Ltda. e outro, sendo agravado o Banco do Brasil S/A.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso, negando-lhe, no entanto, provimento.

Cuida-se de agravo de instrumento c/c pedido de liminar atributiva de efeito suspensivo, adversando os agravantes a interlocutória de fls. 69/71, na qual o órgão judicial singular, ao rejeitar a “exceção de pré-executividade” assestada pelos agravantes, determinou o prosseguimento da execução aparelhada pelo agravado, fundada em “nota de crédito comercial”, com a realização dos atos constritivos pertinentes.

O recurso interposto (fls. 02/12), o foi a tempo e modo, capeado dos documentos de fls. 13/71v, aí incluídos aqueles obrigatórios a que se reportam os artigos 524 e 525, I, do CPCivil, de tal sorte a ser a pretensão recursal regularmente conhecida e dirimida por esta instância revisora.

Sustentam os agravantes, em síntese, a inexigibilidade do título extrajudicial exequendo, ao argumento de que foi a referida nota de crédito comercial emitida apenas para cobrir o saldo devedor da conta corrente dos agravantes, desvirtuada, segundo o recurso, de sua natureza e finalidade.

Prestando informes (fls. 81), ratificou a prolatora da decisão resistida, todos os seus termos, enquanto que, em contra-razões (fls. 85/88) e documentos de fls. 90/105, sustentou o agravado, a improcedência da pretensão sob enfoque.

O eminente relator que me antecedeu, ao denegar a liminar (fls. 107/108), não reconheceu, na espécie, os requisitos autorizadores à sua liberação, decisão que, assim o diz a Certidão de fls. 110, restou irrecorrida.

Em redistribuição por encaminhamento, vieram-me conclusos.

É o relatório. Sem revisão (art. 551, § 3º, do CPCivil, c/c o art. 34, § 3º do RITJ/CE).

A decisão hostilizada, no meu entender, desmerece qualquer reproche, porquanto ditada em conformidade com a sistemática legal vigente.

Com efeito, a “exceção de pré-executividade”, instituto oriundo de criação doutrinária e jurisprudencial, somente é concebível quando manifesta a nulidade do título, de modo a evitar-se constrições judiciais sem justa causa. Assim, se o título executivo apresenta, formalmente, a aparência de liquidez, certeza e exigibilidade, como na hipótese *sub judice*, a sua descaracterização só poderá ser pleiteada através dos “embargos do devedor”, com a prévia segurança do juízo, e não, por simples petição nos autos.

É de concluir-se, portanto, que as alegações deduzidas pelos agravantes em relação ao título exequendo devem ser submetidas ao órgão

judicial mediante a ação de embargos do devedor, obviamente, após seguro o juízo da execução.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça proclamou que:

**“Se apresentadas questões dependentes do exame de provas e que não dizem respeito a aspectos formais do título executivo, e nem poderiam ser conhecidas de ofício não se mostra adequada a exceção de pré-executividade”** (STJ-4ª Turma, AI 197.577-GO-AgRg, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 28.3.00, negaram provimento, v.u., DJU 5.6.00, p. 167) - *Apud* THEOTÔNIO NEGRÃO, “CPC e Legislação Processual em Vigor”, 35ª edição, Ed. Saraiva, SP, 2003, pg. 696.

Assim, não se tratando de evidente nulidade do título de crédito exequendo, como na hipótese em comento, haja vista a circunstância da nota de crédito comercial em que se funda a execução atender, a priori, aos requisitos formais pertinentes, deve o devedor deduzir a sua pretensão quanto à desconstituição, total ou parcial, do título exequendo, através dos embargos, e após prévia segurança do juízo, com a penhora de bens.

Isto posto, conheço do recurso, mas nego provimento, confirmando, pois, por seus fundamentos, a interlocutória hostilizada (fls. 69/71), ante a inexistência de justa causa para reformá-la.

Fortaleza/CE, 18 de junho de 2003.

.....

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

**Nº DO PROCESSO: 2002.0001.4658-4**

**TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO C/PED. DE EF. SUSP.**

**COMARCA: FORTALEZA**

**PARTES:**

**AGRAVANTE – ESTADO DO CEARÁ**

**AGRAVADO – LUIZA FRANCELINO DE OLIVEIRA LIMA**

**RELATORA: DESA. GIZELANUNES DA COSTA**

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO INSTITUTO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

**I.- Presentes os requisitos ensejadores da tutela antecipada, impõe-se o seu deferimento.**

**II.- A inércia do agravado que, há mais de doze anos, não finaliza o processo de aposentação de servidor, mas suprime o benefício das férias e desconta de sua remuneração a contribuição previdenciária, autoriza a concessão de tutela antecipada, posto inegável a verossimilhança das alegações aliada ao perigo da demora.**

**III.- A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo da exegese dos textos legais pode levar a injustiças.**

**IV.- Recurso improvido. Decisão mantida.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA este Tribunal de Justiça do Ceará, em 2ª Câmara Cível, à unanimidade de votos, conhecer do presente recurso de agravo, para negar-lhe provimento, na forma do relatório e do voto da relatora, em acórdão acima ementado.

Cuidam os autos de **Agravo de Instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo **Estado do Ceará** contra decisão prolatada pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública que concedeu pedido de antecipação de tutela, determinando a suspensão da folha de pagamento da agravada do desconto da contribuição previdenciária para o Instituto de Previdência do Estado do Ceará, atualmente SUPSEC.

Aduz o agravante que a servidora agravada ainda não faz parte do quadro dos inativos, posto que não teve editado e publicado qualquer ato nesse sentido.

Defende, ainda, que o simples afastamento do serviço público não garante à agravada o benefício da isenção pretendida, constituindo apenas uma fase intermediária no procedimento da aposentadoria. Destarte, a isenção

reclamada é totalmente inviável, posto que a recorrida em hipótese alguma poderá ser considerada como aposentada.

À fl. 42 dormita decisão em que resguardei a análise do pedido de efeito suspensivo para momento posterior à oferta das informações do magistrado e da resposta da parte agravada.

Informações do juiz da causa ofertadas às fls.47/48.

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contra-minutar o recurso, conforme certidão de fl.50.

A ilustre representante da Procuradoria Geral de Justiça proferiu parecer de mérito (fls.52/54), opinando pelo improvimento do recurso, considerando presentes os requisitos ensejadores para o deferimento da Tutela Antecipada.

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

Merece ser confirmada a decisão adversada por via do presente recurso.

Emerge dos autos que a servidora agravada parece atender os requisitos necessários para a sua aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da legislação de regência.

Também emerge dos autos, diante do documento de fls. 31, que o pedido de aposentadoria da agravada **foi formulado há mais de 12 (doze) anos**, lapso temporal muito superior ao necessário para a finalização do ato de aposentação.

Destarte, a inegável inércia imotivada do Poder Público e o absoluto descaso do agravante para com os interesses da agravada não podem lhe impor maior ônus que aqueles por ela já suportados, em face da necessidade de certeza das relações jurídicas e da estabilidade das relações sociais.

Conforme noticiado na petição inicial da agravada e não refutado nas razões do presente recurso, tem-se situação gravosa para a recorrida, a merecer veemente repúdio judicial, qual seja, a suspensão do pagamento de 1/3 de férias, sob o argumento que a recorrida se encontra aposentada, aliada ao desconto da contribuição previdenciária, ainda própria dos servidores em atividade.

Quanto à aposentadoria, leciona CARMEM LÚCIA ANTUNES ROCHA<sup>1</sup>:

**“A aposentadoria não é uma concessão do Estado, é um direito cujo exercício ele assegura a quem o tenha conquistado nos termos do sistema jurídico vigente, conforme acima observado.”** <sup>(2)</sup> In Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos-

---

Editora Saraiva-p.412/413)

Prossegue a Ilustre Publicista:

**“Aposentadoria não é ato de momento único; é direito que se adquire ao longo de um período legalmente estabelecido. A sua sedimentação é que se dá de maneira formal e pública, quando do reconhecimento pelo processo administrativo competente. Por isso, também não pode ser desfeito ou alterado por um ato único, segundo injunções ulteriormente postas por legislação ulteriormente positivada. Também não pode sujeitar-se a contingências governamentais, administrativas ou financeiras.”**  
(Destacamos)

Nesse sentir, entendo que a agravada está a suportar a inércia do agravante para o reconhecimento de seu direito, cujo interregno de mais de doze anos para que tal ato chegasse a termo, justifica a tutela jurisdicional antecipada deferida.

Desse modo, considero que os argumentos jurídicos declinados na petição exordial do recurso quanto ao fato de ser a isenção tributária benefício de aplicação restrita e no que tange a distinção entre a figura do afastamento do serviço e o ato final da aposentadoria, devem ser sopesados diante da ausência de providências do Estado, visando reduzir eventuais injustiças.

Impõe-se considerar que o **direito não é a norma, mas está nela**, significando a necessidade de compreender o seu sentido e alcance.

Ensina MARIA HELENA DINIZ que sendo toda norma passível de interpretação, ao intérprete e aplicador da lei, cumpre buscar o sentido e o alcance dela, tendo em vista uma **finalidade prática**, criando condições para uma decisão que importe um mínimo de **perturbação social**.<sup>3</sup> (v. “Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada”, ed. Saraiva, S. Paulo, 1994, p.134).

Oportuno lembrar pronunciamento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, quanto à aplicação da lei:

**“A melhor interpretação da lei é a que se preocupa com a solução justa, não podendo o**

**seu aplicador esquecer que o rigorismo da exegese dos textos legais pode levar a injustiças”.**<sup>4</sup> (STJ- RT 656/188)

Cabe à autoridade com jurisdição estar atenta à evolução da ciência jurídica, de molde a interpretar o direito conforme essa transformação, conforme enfaticamente proclamado por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO<sup>5</sup>:

**“Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical”.**(A Instrumentalidade do Processo. 3. ed., Malheiros, 1993, p. 294-5). (Grifamos).

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, hei por bem negar provimento ao presente agravo, confirmando o *decisum* atacado, por vislumbrar presentes os requisitos necessários a sua outorga.

É como voto.

Fortaleza, 31 de março de 2004.

.....

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

**2002.0005.6846-2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DE FORTALEZA  
AGRAVANTE - CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
AGRAVADO - MAURÍCIO FÉLIX DA SILVA  
RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA: Direito do Consumidor e Processual Civil. Ação Revisional de Contrato.**

**Tutela antecipatória. Proibição de inscrição do nome do consumidor nos cadastros de inadimplentes. Constitui direito básico do consumidor, de acordo com o disposto no art. 6º, inciso V, da Lei nº 8.078/90, CDC, a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou que, uma vez estando “sub judice” o débito, ou mesmo o próprio negócio jurídico pactuado, a inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes é medida que se afigura desarrazoada, sobretudo, quando não representa qualquer prejuízo para o credor. Presentes os requisitos que ensejam a concessão da tutela antecipatória, a que se refere o art. 273, do CPCivil na redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.952/94, e uma vez requerida pelo autor, a antecipação do provimento jurisdicional é providência que se impõe, sintonizada, ademais, com a mais moderna tendência do direito processual civil comparado.**

**Recurso conhecido e improvido.**

**Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2002.0005.6846-2, de Fortaleza, em que é agravante Citibank Leasing S/A Arrendamento Mercantil, sendo agravado Maurício Félix da Silva.

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

Cuida-se de agravo de instrumento, c/c pedido liminar de atribuição de efeito suspensivo, adversando o agravante, acima indicado, a decisão interlocutória de fls. 74/75, na qual o órgão judicial singular houve por bem em conceder a tutela antecipatória postulada pelo agravado, em sede de ação revisional de contrato, haja vista o contrato de “leasing” celebrado entre os litigantes, tendo como objeto o veículo automotor descrito nos autos.

Assim, nos termos da decisão recorrida, o agravante ficou

proibido de inscrever o nome do agravado nos cadastros de inadimplentes, e este último, por sua vez, desde que depositasse em juízo, mensalmente, as parcelas relativas à avença *sub judice*, permaneceria na posse do veículo automotor em alusão.

Às fls. 86, a ilustrada Relatoria que me antecedeu, sobre determinar a notificação do Juiz da causa, bem como a intimação do agravado para contra-arrazoar, reservou-se para após esta oportunidade, manifestar-se acerca da liminar reclamada.

Informando às fls. 90, ratificou o judicante monocrático, a decisão resistida e, às fls. 93/116, o agravado respondeu aos termos do recurso, defendendo a imutabilidade da decisão interlocutória impugnada.

Por redistribuição e encaminhamento (fls. 120), vieram-me em conclusão (fls. 121).

É o Relatório. Sem revisão (art. 551, § 3º do CPCivil, c/c o art. 34, § 3º do RITJ/CE).

A decisão interlocutória agravada, desmerece qualquer reproche, porquanto ditada com acerto e juridicidade.

Com efeito, e isto é de trivial sabença, constitui direito básico do consumidor, de acordo com o disposto no art. 6º, inciso V, da Lei nº 8.078/90, CDC, a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas.

No pertinente à pretensão de exclusão do nome do agravado dos cadastros de inadimplentes, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou que, uma vez estando *sub judice* o débito, ou mesmo o próprio negócio jurídico pactuado, a inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes é medida que se afigura desarrazoada, sobretudo, quando não representa qualquer prejuízo para o credor.

Assim, presentes os requisitos que ensejam a concessão da tutela antecipatória, a que se refere o art. 273, do CPCivil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94, como na hipótese dos fólios, e uma vez requerida pelo autor, a antecipação do provimento jurisdicional é providência que se impõe, sintonizada, ademais, com a mais moderna tendência da processualística civil comparada.

Sobre o tema, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

**“Acórdão REsp 435442 / SP; RECURSO ESPECIAL 2002/0059944-1**

Fonte DJ DATA: 21/10/2002 PG: 00373

Relator Min. BARROS MONTEIRO (1089)

**Ementa: AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. DÍVIDA EM JUÍZO. REGISTRO DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. TUTELA ANTECIPADA. - Cabível o pedido de antecipação de tutela para pleitear a exclusão do nome do devedor de cadastro de inadimplentes, por integrar o pedido mediato, de natureza consequencial. Precedentes: REsp nº 213.580-RJ e AgRg no Ag. 226.176-RS. - Estando o montante da dívida sendo objeto de discussão em juízo, pode o Magistrado conceder a antecipação da tutela para obstar o registro do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito. Recurso especial conhecido e provido.**

**Data da Decisão: 06/08/2002**

**Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA**

**Decisão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro César Asfor Rocha.**

.....  
**Acórdão AGA 230809 / RS; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1999/0019925-1**

**Fonte: DJ DATA: 01/07/1999 PG: 00177**

**Relator: Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108)**

**Ementa: Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Cautelar. Ação revisional. Exclusão do registro em bancos de dados de inadimplentes. 1. Estando em discussão judicial o débito, regular a determinação de que se afaste o nome do devedor do cadastro de inadimplentes, mormente porque não comprovado o prejuízo ao credor. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.**

**Data da Decisão: 08/06/1999**

**Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA**

**Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler”.**

Por fim, quanto à permanência do bem objeto do negócio jurídico pactuado entre os litigantes na posse do agravado, impende salientar que a tutela antecipatória condicionou tal prerrogativa ao depósito em juízo, mensalmente, das parcelas devidas.

Isto posto, conheço do recurso e, ao improvê-lo, confirmo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão agravada.

Fortaleza/CE, 23 de abril de 2003.

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

**2003.0001.8411-5 - AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DE FORTALEZA**  
**AGRAVANTE - CRISTIANE VIEIRA SENA**  
**AGRAVADO - DANIEL AGUIAR FELICIANO SILVA**

**RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA: Agravo de Instrumento. Direito Processual Civil. Ação indenizatória. Processamento perante o Juizado Especial Cível. Artigo 3º da Lei nº 9.099/95. Opção do autor. I – O exercício do direito de ação no Juizado Especial Cível é uma faculdade do autor, não podendo o órgão judicial integrante da justiça comum estadual, onde inicialmente foi intentada a ação indenizatória, obrigar o jurisdicionado a submeter a pretensão deduzida ao juizado especial cível. II – Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2003.0001.8411-5, de Fortaleza/CE, em que é agravante Cristiane Vieira Sena, sendo agravado Daniel Aguiar Feliciano Silva.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso para, consolidando a liminar de fls. 33/34, dar provimento ao recurso, determinando que a ação assestada pela ora agravante tenha curso no juízo da 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

Cogita-se de agravo de instrumento c/c pedido de liminar, objetivando emprestar-se suspensividade aos efeitos da decisão de fls. 10/11, prolatada em 10.02.2003, pela Dra. Juíza de Direito da 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais (Proc. nº 2002.02.43519-9), posto que a judicante *a quo* houve por declinar de sua competência para processar e julgar a lide proposta em face do agravado, para uma das Unidades do Juizado Especial Cível e Criminal de Fortaleza/CE, determinando, pois, a remessa dos autos para a distribuição pertinente.

Às razões de fls. 02/09, acostaram-se os documentos de fls. 10/27, certo outrossim, que a irresignação, sobre ser temporânea e própria, enseja o seu regular conhecimento por esta instância revisora.

Concedida a liminar, consoante decidido às fls. 33/34, comprovou a agravante que, no juízo *a quo* satisfizes as exigências do art. 526, do CPCivil, certificando o Diretor de Divisão que, tanto o agravado como o Juiz de Direito da 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, silenciaram a respeito (fls. 57), em que pese intimados e notificados regularmente.

É o relatório.

Cogita-se de agravo de instrumento tirado dos autos de nº 2002.02.43519-9, tramitantes na 25ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, objetivando conjurar os efeitos da interlocutória de fls. 10/11, de 10.02.2003.

A decisão agravada, no meu conceber, malfez a sistemática legal vigente, ao impor à agravante que o processamento e julgamento da ação indenizatória assestada contra o agravado, tenha curso perante o Juizado Especial, inclusive obrigando-a a renunciar o valor indenizatório pretendido que exceder a quantia equivalente a quarenta (40) vezes o salário mínimo.

Ora, como é de palmar sabença a opção pelo processamento de determinada demanda perante o Juizado Especial, quando houver compatibilidade com o disposto no art. 3º, da Lei nº 9.099/95, é uma faculdade do autor, não podendo o órgão judicial, como o fez a decisão agravada, imiscuir-se em tal seara.

Nesse sentido:

**“O ajuizamento perante o Juizado Especial é uma opção do autor”** (STJ-4ª Turma, REsp 151.703-RJ, rel. Min. Ruy Rosado, j. 24.3.98, deram provimento, v.u., DJU 8.6.98, p. 124) – cfr. THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO FERREIRA GOUVÊA, “CPC e Legislação Processual em Vigor”, Ed. Saraiva, 35ª edição, SP, 2003, pg. 1476.

Diferente não é o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY – in “CPC Comentado e Legislação Extravagante”, Ed. RT, 7ª edição, 2003, SP, pg. 1520 -, para quem:

**“Muito embora a LJE não repita, de forma expressa, a regra revogada LPC 1º, segundo a qual o autor podia optar pelo ajuizamento da causa nos juizados de pequenas causas, o sistema atual não foi modificado. O autor pode, no regime jurídico vigente LJE, optar pelo ajuizamento da ação pelo regime do CPC ou pelo regime da LJE. A previsão constitucional do procedimento sumaríssimo perante os juizados especiais cíveis tem a finalidade de oferecer aos jurisdicionados mais uma opção alternativa de acesso à ordem jurídica justa.**

Não teria sentido dizer-se que há facilitação do acesso à justiça, com a criação dos juizados, mas de utilização obrigatória, apenando-se, na verdade, a parte com o procedimento estreito previsto na LJE, quando isto não fosse de seu interesse. A possibilidade de o autor optar pelo procedimento comum, quando deveria utilizar-se de outro procedimento, existe no direito processual civil brasileiro (v.g., CPC 292 § 2º). A LJE 3º, § 3º também prevê a possibilidade de opção, de modo que fica afastado o argumento de que seria vedado ao autor optar pelo procedimento do CPC, porque matéria de ordem pública. Interpretando-se sistematicamente a norma, não se pode dar à mesma situação jurídica material, prevista em dispositivos legais diferentes, interpretação diferente(...).”

Portanto, tal como afirmado no despacho que prolatei às fls. 33/34, a decisão hostilizada se me afigura inconsistente, propiciando, de conseguinte, sua desconstituição por esta instância revisora, uma vez que regularmente provocada a tal respeito.

Isto posto, conheço do recurso e, dando-lhe provimento, tenho por consolidado o requesto liminar (fls. 33/34), de 15.04.2003, ao mesmo tempo em que desconstituo a decisão agravada e determino seja a ação intentada pela agravante processada e dirimida perante a justiça comum estadual.

Fortaleza/CE, 05 de novembro de 2003.

.....

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

**Nº 2003.0003.6465-2/1 – AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**AGRAVANTE – SÂMIA DE SÁ FIÚZA LEITÃO.**  
**AGRAVADA – NEWGRAF – GRÁFICA EDITORAL LTDA.**  
**RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO**

**EMENTA**

**Desconsideração da personalidade jurídica –**  
**Construção de bem imóvel da propriedade**

**exclusiva de sócia, pessoa física – Inadmissibilidade – De conformidade com o art. 10 do Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1919, que disciplina as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, os sócios-gerentes não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da empresa. Dessa forma, não comprovada a prática de atos fraudulentos, mediante a instauração do devido processo legal, restaura-se a decisão que acolheu o agravo no efeito suspensivo. Recurso conhecido e provido.**

### **ACÓRDÃO**

Acordam os Desembargadores da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sufrágio consensual, (Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, presidente, Des. Francisco Hugo Alencar Furtado, relator, Des. Rômulo Moreira de Deus, Des. José Arísio Lopes da Costa, membros) em “conhecer do recurso, por ser adequado e tempestivo, e dar-lhe provimento para reformar a decisão agravada, até o julgamento da ação proposta pela agravada” de acordo com a ata de julgamento do Processo Agravo de instrumento nº 2003.0003.6465-2/1.

### **RELATÓRIO**

A recorrente, Sâmia de Sá Fiúza Leitão, era sócia-gerente da firma BS Máquinas, Equipamentos e Serviços Metalúrgicos Ltda., desta Capital. Nessa qualidade vendeu, em nome da sociedade, à empresa Newgraf – Gráfica e Editora Ltda., ora agravada, uma máquina impressora pelo preço de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), quantia essa que recebeu integralmente da compradora, sem, no entanto, fazer a entrega do bem. Enquanto isso, Sâmia Leitão transferiu para terceiros a totalidade de suas quotas do capital da sociedade. À vista de ser de apenas de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o capital social da empresa, insuficiente para cobrir o valor da transação, a compradora ajuizou contra Sâmia Leitão ação cautelar inominada preparatória de ação de fazer c/c reparação de danos, por via da qual lhe foi deferida, com fulcro na teoria da desconsideração da pessoa jurídica e para evitar dissipação patrimonial em detrimento da autora, medida preparatória de indisponibilidade de bem imóvel registrado no nome da suplicada. Depois de cumprida esta liminar, a

recorrida localizou a máquina em apreço e requereu ao juiz do feito a expedição de mandado de busca e apreensão do objeto, sendo deferida a súplica e efetivada a apreensão. Diante desse novo quadro, Sâmia Leitão pleiteou do juízo o pronto cancelamento da restrição de inalienabilidade do seu imóvel, mas como não foi atendida, agravou da decisão com pedido de suspensividade da decisão recorrida, que restou deferido.

Todavia, respondendo ao agravo, a recorrida apresentou cópia do auto de busca e apreensão da máquina impressora em questão, pelo qual demonstrou que a mesma se encontrava desfalcada de várias peças essenciais à sua utilização, fato que a levou a ingressar em juízo com a ação principal, a que se reporta a cautelar de origem, pretendendo lucros cessantes no importe de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), face a demora na entrega do objeto, e além disso, por ordem judicial. Com efeito, a não prestação dos serviços de impressão, para os quais o engenho foi adquirido, aparentava tornar indefinido e crescente o prejuízo da agravada, pois, não obstante tê-lo em seu poder e após ter pago o preço integral para sua aquisição, dele não conseguia extrair a necessária compensação financeira. Essa situação abria caminho a uma outra realidade, pois, acaso se dilapidasse o único bem passível de constrição, pertencente ao patrimônio da agravante, e suficiente para garantir a pretensão reparatória da agravada, o futuro provimento jurisdicional talvez se tornasse ineficaz. Imbuído dessa concepção, revoguei o decreto de suspensividade do recurso.

Ocorreu, no entanto, que a agravante, inconformada, lançou mão do agravo regimental para que fosse revista essa última decisão. Invocou a seu favor o princípio constitucional, inserido no art. 5º, LIV, da Carta Magna, segundo o qual “**ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal**”. Ajuntou que a reforma da decisão, que atribuiu efeito suspensivo ao recurso, implicava em “autêntica penhora antecipada” do seu imóvel, sem que lhe tenha sido dada qualquer oportunidade para exercer “o sacrossanto direito de se defender e de produzir as suas provas (devido processo legal).

É a exposição.

Fortaleza, 19 de agosto de 2003.

#### **VOTO**

Curvo-me ao peso dos argumentos da agravante para restabelecer o despacho que inicialmente emprestou a suspensividade do recurso e torná-lo definitivo até o julgamento da ação principal aforada por Newgraf – Gráfica e Editora Ltda. Na realidade, a desconsideração da personalidade jurídica não pode ser decretada pelo juízo provisório, ao crivo

de decisão proferida em relação processual simplesmente linear (Autor-Estado) como ocorreu, *in casu*, sem o atendimento aos cânones do processo democrático, em que tenham sido assegurados à parte promovida o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, de acordo com o preceito erigido pelo art. 5º, LV, da CF/88.

Em conformidade com o art. 10 do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, os sócios-gerentes não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade. Dessa forma, os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não estão sujeitos a coarctação para garantir, em caráter solidário, as obrigações assumidas pela sociedade. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas da firma ou empresa. Inexistindo prova concreta de que o sócio ou ex-sócio tenha agido com excesso de poderes ou a título de infração da lei, não há falar-se em responsabilidade solidária de sua parte.

A não localização de bens penhoráveis em nome da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, por si só, não enseja a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, mormente se não comprovada, através do devido processo legal, a fraude à lei. De conformidade com a melhor doutrina, a desconsideração é instrumento de coibição do mau uso da pessoa jurídica e por essa razão se constitui regra de exceção. O interessado na desconsideração da personalidade jurídica tem o dever de fazer prova da fraude perpetrada, caso contrário suportará as conseqüências dos danos que venha a causar ao sócio ou à sociedade (cf. Fabio Ulhoa Coelho, Manual de Direito Comercial, p. 117, 4ª ed., Saraiva, 1993).

Tem sido essa a orientação dominante da jurisprudência de nossos tribunais, *in verbis*:

**“ Tributário – Execução fiscal – Responsabilidade de sócio-gerente – Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. 1. Vigorando o princípio da separação dos patrimônios, só responderão os sócios por dívidas tributárias da sociedade, quando, na qualidade de gerentes, representantes ou diretores, praticarem ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135,II,CTN). Ainda assim, sua responsabilidade está condicionada à impossibilidade de a sociedade**

arcar com seus débitos, à vista da inexistência de solidariedade. 2. Recurso não provido” (STJ, Resp nº 184.458-0-MA, rel. Min. Milton Luiz Pereira, julg. 12.06.2001, Bol. Do STJ 06/55).

**“ Requerimento de falência – Desconsideração da personalidade jurídica – Indisponibilidade de bens – Inobservância de requisito legal – Impossibilidade – Cassação da decisão – Agravo de instrumento. Ainda que haja indícios de fraude impõe-se a instauração do devido processo legal para decretar-se a desconsideração da personalidade jurídica e tornar-se indisponíveis os bens da sociedade e de seus sócios. Decisão cassada”** (TJRJ, AI nº 6768/1999, rel. Des. Jair Pontes de Almeida, julg. 23.11.1999).

**“Desconsideração da personalidade jurídica – Inaplicabilidade – Sociedade por quotas de responsabilidade limitada – Não localização de bens penhoráveis em nome da empresa – Irrelevância – Ausência de demonstração, ademais, da falta de integração do capital da sociedade ou da comprovação de eventual fraude”** (1ª TACivSP, AI nº 862.774-7, rel. Juiz Elliot Akel, julg. 07.06.1999, RT 771/258).

**“O princípio reinante no direito brasileiro é o da absoluta separação entre a sociedade e o sócio (art. 20 do CC); a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade é regra de exceção e somente deve ser deferida em casos excepcionais. Os requisitos estão na disciplina do art. 10 do D. 3.078/19. (...)”** (TRF 4ªR., AI nº 2000.04.01.136344-7 – RS, rel. p/o acórdão Des. Fed. Valdemar Capeletti, DJU de 12.06.2002).

**DECISÃO**

Face ao exposto, conhece-se do recurso e ao mesmo se dá provimento para cassar a decisão agravada, determinando-se a liberação do gravame e conseqüente cassação dos efeitos do decreto de suspensividade.

.....

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

**2003.0005.6517-8 - AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DE FORTALEZA**  
**AGRAVANTE - BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A (BEC)**  
**AGRAVADO - BENEDITO HELDER AFONSO IBIAPINA**  
**RELATORA SORTEADA - DESEMBARGADORA GIZELA NUNES DA COSTA**  
**RELATOR P/ACÓRDÃO - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA – Agravo de Instrumento. Direito Processual Civil. Má formação. Ausência de documento obrigatório (decisão agravada). I – De acordo com a vigente sistemática recursal do agravo de instrumento, instituída pela Lei nº 9.139/95, e como determina o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, a cópia da decisão agravada é documento obrigatório à formação do instrumento recursal. Sua ausência importa no não conhecimento do recurso, até mesmo porque impossível à instância revisora, em tal situação, conhecer da pretensão recursal deduzida, aferindo-lhe a eventual procedência, sem confrontá-la com a decisão impugnada. II – Recurso não conhecido. Decisão não unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2003.0005.6517-8, de Fortaleza, em que é agravante Banco do Estado do Ceará S/A – BEC, sendo agravado Benedito Helder Afonso Ibiapina.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação não consentânea, vencida

a Desembargadora Gizela Nunes da Costa, relatora originária, não conhecer do recurso, face sua evidente má formação pelo agravante.

Ao Relatório de fls. 57/58, acresço, para melhor compreensão:

Cogita-se de Agravo de Instrumento impetrado pelo Banco do Estado do Ceará S/A – BEC, ao fito de adversar a interlocutória de fls. 26/27, de 28.04.2003, ditada pela Juíza de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza (respondendo), nos autos de nº 2003.02.12680-5.

Com efeito, a judicante monocrática houve por liberar em favor do agravado a provisão liminar requestada, consistente em determinar ao agravante que se abstinhasse de descontar da conta corrente do demandante os valores que vem subtraindo a título de juros relativos a débito do CREDBEC.

À inicial de fls. 02/07, adunaram-se os documentos de fls. 08/30, certo, outrossim, que a eminente relatora, despachando às fls. 39, reservou-se para, sobre a liminar, dizer oportunamente.

Prestados os informes (fls. 42), restou o recurso contrariado (fls. 44/55), respectivamente.

Relatados e em pauta de julgamento, consta da assentada de fls. 61, de 07.04.2004:

**“A relatoria conheceu do recurso e negou-lhe provimento, no que foi acompanhada pelo Desembargador Ademar Mendes Bezerra. Pediu vista o Desembargador José Maria de Melo. Adiado o julgamento”.**

A interlocutória trazida à colação (fls. 26/27), consiste, na verdade, em um aditamento à decisão anterior (**referida pelo juiz da causa como de fls. 48/49**), a qual, efetivamente causou lesão à esfera jurídica do agravante, ao antecipar os efeitos da tutela jurisdicional postulada pelo recorrido, autor da ação revisional de contrato, ora em grau de recurso.

Com efeito, a decisão que integrou o instrumento de agravo (fls. 26/27), apenas determinou, em seqüência a tutela antecipatória concedida ao agravado, que o banco recorrente se abstinhasse de debitar na conta corrente do autor os juros incidentes sobre o mútuo pactuado entre os litigantes.

Deveria o agravante, a fim de possibilitar a esta instância **ad quem** melhor conhecer as razões que levaram o magistrado **a quo** a deferir a tutela antecipatória impugnada, juntar cópia de ambas as decisões, cumprindo, aliás, formalidade obrigatória prevista na sistemática recursal vigente – Lei nº 9.139/95.

Conclui-se, assim, que, o recurso interposto, à toda evidência, o foi de forma deficiente, ante a ausência de cópia da decisão agravada, de tal sorte a não ser conhecida a pretensão recursal que deduziu neste segundo grau de jurisdição, restando violado, dessarte, o disposto no art. 525-I, do CPCivil, a cujo teor:

**“Art. 525 – A petição de agravo de instrumento será instruída:**

**I – obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;”**

A respeito da formação deficiente do recurso de agravo de instrumento, bem como sobre a impossibilidade de sua juntada posterior, ou mesmo conversão do julgamento em diligência, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), proclamou que:

**“A falta de peças no agravo autoriza o não conhecimento do recurso, porquanto não mais se permite a conversão do julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes”** (STJ, 5ª Turma, REsp 114531-SP, rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.10.1999, v.u., DJU 8.11.1999, p. 85) – cfr. NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, “CPC Comentado e Legislação Extravagante”, Editora RT, 7ª edição, 2003, SP, pg. 908.

No mesmo sentido é o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery – cfr. obra e edição citadas, pg. 907 -, para quem:

**“Ainda que o agravante tenha interposto o recurso no primeiro dia do prazo, deve juntar as razões do inconformismo, os documentos obrigatórios e facultativos, bem como a prova do recolhimento do preparo, com a petição de interposição do recurso. Isto porque a lei (CPC 511) exige que os dois atos (interposição do recurso e juntada das razões e documentos) sejam praticados simultaneamente, isto é, no mesmo momento processual. Caso não ocorra essa prática simultânea, terá havido preclusão consumativa, vedado ao agravante juntar, posteriormente à interposição do agravo, razões ou documentos”.**

Vê-se assim que, o caso dos autos é de preclusão temporal e consumativa, na forma do disposto no art. 183, *caput*, do CPCivil, não se concebendo, na sistemática atual do recurso de agravo de instrumento, a juntada posterior de peça considerada obrigatória, como no caso em vertência.

Isto posto, e com a devida vênia da eminente Desembargadora Gizela Nunes da Costa (Relatora originária), não conheço do recurso haja vista a sua má formação, consubstanciada na ausência de documento obrigatório, tal como acima explicitado, ressaltando, na oportunidade, que o ilustrado Desembargador Ademar Mendes Bezerra, ao reformular o voto proferido em 07.04.2004, acostou-se ao meu entendimento.

Fortaleza/CE, 28 de abril de 2004.



# *EMBARGOS DECLARATÓRIOS*



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

**Nº PROCESSO: 2000.0014.8372-3/1**

**TIPO DO PROCESSO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

**COMARCA: FORTALEZA**

**PARTES:**

**EMBARGANTE: ESTADO DO CEARÁ**

**EMBARGADA : ALDA DE SOUSA BASTOS**

**RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – É DE ACOLHÊ-LOS PARA SUPRIR POSSÍVEIS OMISSÕES NO ACÓRDÃO, QUE PERMANECE INALTERADO QUANTO AO QUE NELE FICOU DECIDIDO. EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ao acórdão alusivo a Apelação Cível nº 2000.0014.8372-3 (1999.10850-1), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em tomar conhecimento dos embargos, por tempestivos, acolhendo-os, nos termos do voto do Relator.

Ao interpor os presentes embargos, o Estado do Ceará, primeiramente, esclarece que os mesmos são utilizados como forma de obter o questionamento, requisito formal absolutamente necessário para o acesso às posteriores vias recursais extraordinárias. Quanto ao julgamento do mérito do presente mandado de segurança, diz que foi concedida a ordem, apenas sob o fundamento de que “*o ditame do art. 40 § 5º da CF/88 é auto-aplicável*”, não tendo havido o enfrentamento explícito das outras matérias constitucionais agitadas.

É o RELATÓRIO.

De fato, o acórdão embargado não se aprofundou em considerações sobre pontos levantados pelo embargante, em suas razões recursais, dada à sua inocuidade, frente às normas constitucionais nele citadas asseguradoras à viúva de servidor da integralidade do que estaria percebendo o marido, caso, ainda, fosse vivo, sem as limitações indicadas pelo recorrente,

ao tentar excluir vantagem que o esposo perceberia se ainda estivesse em atividade.

A regra mandamental, no tocante, é clara e precisa, não dando azo a dúvidas, pois a única limitação que poderia ensejar dificuldade seria relativa ao teto vencimental, o que não é o caso dos autos, tanto que muito abaixo do limite estabelecido para os servidores no âmbito do Poder Executivo. Não há, assim, razão alguma para se excluir da pensão da embargada vantagem percebida pelo marido quando em vida, ainda que em função do trabalho por ele desenvolvido, inclusive a denominada *gratificação de serviço*, por incorporação aos seus vencimentos.

Do exposto, acolho os embargos para o fim de suprir possíveis omissões no acórdão, que permanece inalterado no que ali se decidiu.

É como voto.

Fortaleza, 12 de dezembro de 2001.

## *EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2002.0000.8666-2 - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE CAMOCIM  
EXCIPIENTE - SINDICATO RURAL DE CAMOCIM/CE  
EXCEPTO - JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE  
CAMOCIM/CE  
RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO

**EMENTA: EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PARCIALIDADE INDEMONSTRADA. REJEIÇÃO.** O fato de o juiz ter proferido despachos e/ou decisões contrárias aos interesses do excipiente, a princípio, não se revela como justa causa para que se determine o seu afastamento da condução do processo, na medida em que tais decisões, se proferidas com “*error in procedendo*” ou “*error in judicando*”, devem ser atacadas utilizando-se as espécies recursais previstas na legislação pertinente. Ademais, a suspeição do juiz deve fundar-se, obrigatoriamente, em um dos motivos enumerados de forma taxativa no art. 135, do CPCivil. Incidente de suspeição conhecido e improvido.  
**Decisão unânime**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Exceção de Suspeição nº 2002.0000.8666-2, de Camocim, em que é excipiente o Sindicato Rural de Camocim/CE, sendo excepto o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara daquela Comarca.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por votação indivergente, **preliminarmente**, determinar a retificação no tombamento do processado, nele fazendo-se constar que a autoridade judiciária excepta é o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Camocim, e não o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da mesma Comarca. **No mérito**, também por igual consenso, conhecer do incidente, mas, para negar-lhe provimento à míngua de supedâneo legal para o afastamento do excepto da condução do processo.

Cogita-se de incidente de exceção de suspeição, oposto

pelo Sindicato Rural de Camocim/CE em face do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara daquela Comarca, averbando-o de parcial, no conduzir o processo de reintegração de posse assestado por Policlínica de Camocim Ltda, em desfavor do ora excipiente.

Aduziu, em síntese, que a capacidade subjetiva do magistrado estaria comprometida por força de decisões prolatadas no aludido feito, as quais, no seu particular entendimento, teriam afetado a sua esfera jurídica, a par de demonstrar parcialidade no presidir o processo.

O excepto, por sua vez, e às fls. 07/11, capeadas dos documentos de fls. 12/34, rejeitou a imputação e encaminhou os autos à apreciação da instância “*ad quem*”.

O eminente Relator que me antecedeu, indeferiu a postulação de reunião desta exceção nº 2002.0000.8666-2, com uma outra da Relatoria do eminente Desembargador José Cláudio Nogueira Carneiro (Proc. nº 2002.0000.8667-0), posto tratar-se de incidentes tirados de processos diferentes, muito embora envolva as mesmas partes (v. fls. 45 e 48), respectivamente.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, manifestando-se às fls. 51/53, opinou pelo improvimento da exceção.

É o Relatório. Sem revisão (art. 551, § 3º do CPCivil, c/c o art. 34, § 3º do RITJ/CE)

**Preliminarmente** – Impõe-se proceder-se à correção do tombamento deste feito, posto que, a autoridade judiciária excepta não é o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Camocim, mas o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da mesma Comarca.

É que, consoante se vê de todo o processado, a averbação de suspeição voltou-se contra o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Camocim, não se vislumbrando, em nenhum passo, qualquer indicação de que o excepto seja o titular da 1ª Vara daquela Comarca.

De qualquer sorte e, para que não se protele o julgamento do incidente, com evidente prejuízo para as partes, destrama-se, de logo, a exceção, devendo, a seguir, o Setor competente retificar a etiqueta de tombamento, fazendo com que nela figure como autoridade judiciária excepta o **Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Camocim**, em vez do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da mesma Comarca.

**Quanto ao mérito** - No meu conceber, revela-se infundada a exceção sob destrame, máxime, ante a ausência de qualquer conduta do excepto que justifique o seu afastamento do processo de reintegração de posse intentado em desfavor do excipiente.

Com efeito, diversamente do entendimento esposado na proemial, o simples fato de o juiz ter proferido despachos e/ou decisões que, eventualmente possam ter afetado a esfera jurídica do requerente, tal fato, a

priori, não se revela como justa causa para o afastamento do magistrado da condução do processo. Tais decisões, evidentemente, devem ser impugnadas mediante as espécies recursais previstas na sistemática processual vigente. Demais disso, a suspeição do juiz deve fundar-se, obrigatoriamente, em um dos motivos enumerados de forma taxativa no art. 135, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

**“São taxativas as hipóteses de suspeição previstas no art. 135 do CPC”** (STJ-2ª Turma, REsp 36.390-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 7.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 5.5.97, p. 17.018) – “apud” THEOTÔNIO NEGRÃO, CPC e Legislação Processual em Vigor, 34ª edição, Editora Saraiva, 2002, pg. 231.

Ainda a respeito do descabimento do incidente processual em alusão e em hipóteses como a ora em vertência, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) proclamou que:

**“O exercício regular e imparcial do poder-dever de o juiz dizer o direito não pode ser causa para a parte identificar, em seu caso, conduta subjetiva do juiz que retire dele sua imparcialidade”** (TJ/SP, Câmara Especial, Exceção de Suspeição 18937-0, rel. Des. Rebouças de Carvalho, v.u., 25.8.1994) – cfr. NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, CPC Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª. edição, Editora RT, 2002, pg. 495.

Assim, e como concluiu a douta PGJ, não vejo como justa causa para reconhecer-se, na espécie, o comprometimento da capacidade subjetiva do excepto, o simples fato deste último haver proferido decisões e/ou despachos, em tese, ofensivos à esfera jurídica do excipiente, ainda que tais decisões estejam eivadas de **“erros in procedendo”** e/ou **“erros in judicando”**, mesmo porque, em tais situações, deve a parte que se considerar lesada utilizar-se da sistemática recursal prevista na legislação processual, a fim de combater tais pronunciamentos judiciais.

Desarrazoada e imprecisa, portanto, a exceção de suspeição

submetida a esta instância “*ad quem*”, dispensando, inclusive, qualquer instrução probatória para tal conclusão.

À vista do exposto, e em conformidade com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 51/53), adotadas as providências constantes da preliminar, no mérito, conheço do incidente e, rejeitando a averbação de parcialidade do julgador *a quo*, tenho por improvida a exceção que se lhe opôs.

Fortaleza/CE, 18 de junho de 2003.

## *CONFLITO DE COMPETÊNCIA*



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

**2001.0000.9650-3 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL DE FORTALEZA**

**SUSCITANTE - JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE DE FORTALEZA**

**SUSCITADO - JUIZ DE DIREITO DA 12ª VARA DE FAMÍLIA DE FORTALEZA**

**RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PÁTRIO PODER. I – De acordo com o disposto no artigo 112, inciso I, alínea “d”, do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, compete ao Juiz da Vara de Família, em não se tratando das situações a que se refere o art. 98, do ECA (Lei nº 8.069/90), processar e julgar as ações que digam respeito à suspensão e perda do pátrio poder. II – Incidente conhecido e provido. Decisão consensual.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 2001.0000.9650-3, de Fortaleza/CE, em que é suscitante o Juiz de Direito da 3ª Vara da Infância e da Juventude de Fortaleza, sendo suscitado o Juiz de Direito da 12ª Vara de Família de Fortaleza.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do conflito para, provendo-o, declarar competente o Juiz de Direito da 12ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza/CE.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado em relação ao pedido de suspensão de pátrio poder, formulado por Maria Socorro Nogueira de Queiroz em face de Maria Alice Nogueira de Queiroz, relatando o processado que a suplicada estaria a infligir maltratos e “pressão psicológica” (sic) em sua própria filha, neta da requerente que, por sua vez, é genitora da ré.

O feito foi distribuído ao juízo da 12ª Vara de Família de Fortaleza/CE, cujo magistrado titular, às fls. 13/14, por considerar ocorrente situação prevista no art. 98, do ECA, remeteu-os à redistribuição a uma das

Varas do Juizado da Infância e da Juventude de Fortaleza/CE.

O Juiz da 3ª Vara da Infância e da Juventude de Fortaleza, ante as razões expendidas às fls. 20, e acatando o Parecer da Promotoria adida à Vara (fls. 17/18), suscitou o presente conflito negativo, por entender que o competente para processar e julgar a lide seria a autoridade suscitada, qual seja, o Juiz da 12ª Vara de Família, haja vista a ausência, *in casu*, das situações elencadas no dispositivo legal supra referido, até mesmo porque consta do caderno processual que a menor, Juliana Nogueira de Queiroz Correia, reside em companhia da avó materna, autora da ação proposta, o que faz presumir que não esteja em situação de risco ou abandono.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, manifestando-se às fls. 53/54, fê-lo no sentido de que seja declarado competente o Juiz suscitado.

Por redistribuição e encaminhamento, vieram-me conclusos. É o relatório.

No meu conceber, assiste razão ao Juiz suscitante, conforme ressaltado no Parecer de fls. 53/54, da Procuradoria Geral de Justiça (PGJ).

Em verdade, não consta dos autos que a menor, Juliana Nogueira de Queiroz Correia, neta da autora da ação esteja em situação de risco ou abandono, haja vista encontrar-se, presentemente, residindo com a aludida avó materna, Maria Socorro Nogueira de Queiroz.

Assim, não é de aplicar-se à hipótese, a regra inserta no art. 148, Parágrafo único, alínea “b”, do ECA, porque ausente as situações elencadas no art. 98, do mesmo diploma legal (Lei nº 8.069/90).

Ou, no dizer da PGJ, *verbis*:

**“Parece-nos sensato o parecer ministerial contido nos autos às fls. 17/18, quando o ilustre representante do MP, tem por destacar os artigos 148, parágrafo único c/c 98 da Lei 8.069/90 (ECA), o que no seu entendimento só deve ser aplicado, caso a criança ou adolescente encontre-se em situação de risco, cabendo então a apreciação a uma das Varas da Infância e Juventude (...)”**

De outra sorte, de acordo com o disposto no artigo 112, inciso I, alínea “d”, do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, compete ao Juiz da Vara de Família, em não se tratando das situações a que se refere o art. 98, do ECA (Lei nº 8.069/90), processar e julgar as ações sobre suspensão e perda do pátrio poder.

É exatamente a hipótese em vertência.

Isto posto e, em consonância com o Parecer de fls. 53/54, da PGJ, conheço do conflito para, provendo-o, declarar competente para processar e julgar o feito o Juiz suscitado, ou seja, o da 12ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, posto não vislumbrar, na espécie, a presença das situações fáticas a que alude o art. 98, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

Fortaleza/CE, 23 de junho de 2004.

.....

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

**2002.0002.0418-5 - CONFLITO DE COMPETÊNCIA DE BARBALHA  
SUSCITANTE - JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE  
BARBALHA  
SUSCITADO - JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE  
BARBALHA  
RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE  
COMPETÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL  
CIVIL. SUSPEIÇÃO POR MOTIVO DE  
FORO ÍNTIMO. SUPOSTA INIMIZADE  
ENTRE O JUIZ E O ADVOGADO DA PARTE.  
DESCABIMENTO. I – A amizade ou inimizade  
entre o juiz e o advogado de uma das partes  
não estão catalogadas no CPCivil como  
motivos de sua suspeição, sendo certo que, a  
teor da jurisprudência dominante do Superior  
Tribunal de Justiça: “São taxativas as  
hipóteses de suspeição previstas no art. 135  
do CPC” (STJ-2ª Turma, Resp 36.390-SP, rel.  
Min. Adhemar Maciel, j. 7.4.97, negaram  
provimento, v.u., DJU 5.5.97, p. 17.018) –  
“apud” THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ  
ROBERTO F. GOUVÊA, “CPC e Legislação  
Processual em Vigor”, Editora Saraiva, SP, 36ª  
edição, 2004, pg. 244. II – Conflito negativo de  
competência conhecido e provido.  
**Decisão unânime.****

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 2002.0002.0418-5, de Barbalha, em que é suscitante o Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Barbalha, sendo suscitado o Juiz de Direito da 2ª Vara da mesma Comarca.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do conflito para, provendo-o, declarar competente o Juiz suscitado que, de conseguinte, deve processar e julgar a ação de alimentos que inicialmente lhe foi distribuída.

Tem-se Conflito Negativo de Competência, suscitado na forma do disposto no art. 115-II, do CPCivil, haja vista a ação de alimentos referida nestes autos a qual, inicialmente distribuída ao juízo suscitado, foi por ele encaminhada ao seu substituto legal, aqui suscitante, ao argumento de uma suposta inimizade entre ele, magistrado titular da 2ª Vara da Comarca de Barbalha/CE e a advogada que patrocina o interesse de uma das partes.

O juiz da 1ª Vara da Comarca de Barbalha, ante as razões de fls. 08, suscitou o conflito negativo, encaminhando os autos à consideração do TJ/CE.

Prestadas as informações de fls. 21 e 23/24, respectivamente, por ambas as autoridades judiciárias, manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 31/32), pelo arquivamento do incidente, haja vista o lapso de tempo decorrido (maio de 2002 à data em que elaborado o Parecer, ou seja 17.03.2004).

É o relatório.

O artigo 135, Parágrafo único, do Código de Processo Civil, faculta ao magistrado afirmar-se suspeito por motivo íntimo, não tendo o mesmo, em tal situação, que revelar as razões que lhe fizeram declinar da competência para processar e julgar determinado feito (**medida judicial**) para si distribuído ou encaminhado. Vale dizer, o juiz não é obrigado a declinar os motivos de foro íntimo, posto que estão no seu âmago e só a ele compete aferir da conveniência e oportunidade.

No caso em tela, porém, o juiz titular da 2ª Vara da Comarca de Barbalha/CE, ora suscitado, ao declinar de sua competência afirmando-se suspeito, o fez explicitando as razões de sua suspeição, fundada esta numa suposta inimizade sua com a advogada de uma das partes, remetendo os autos, dessorate, ao seu substituto legal que, por sua vez, suscitou o conflito negativo, encaminhando o processado ao TJ/CE, como já acima relatado.

Ora, na medida em que o suscitado abriu mão da prerrogativa que lhe assegura o dispositivo supra referido, a meu sentir, vinculou-se aos motivos declarados que, de acordo com as razões que expôs, comprometem a sua capacidade subjetiva para julgar a ação de separação judicial a si distribuída.

Sucedem que, a amizade ou inimizade entre o juiz e o advogado de uma das partes, como é de palmar sabença, não estão incluídas pelo CPCivil entre os motivos de sua suspeição, certo, outrossim, que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**“São taxativas as hipóteses de suspeição previstas no art. 135 do CPC”** (STJ-2ª Turma, Resp 36.390-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 7.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 5.5.97, p. 17.018) – *“apud” THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, “CPC e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, SP, 36ª edição, 2004, pg. 244.*

Ainda a respeito da matéria sob enfoque, a Corte Infraconstitucional decidiu que:

**“Acórdão: RESP 4509 / MG; RECURSO ESPECIAL 1990/0007801-6**  
**Fonte: DJ DATA: 26/11/1990 PG: 13779**  
**Relator: Min. WALDEMAR ZVEITER (1085)**

**Ementa: PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETENCIA - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - ART. 135, DO CPC. I - REPUTA-SE FUNDADA A SUSPEIÇÃO DE PARCIALIDADE DO JUIZ, QUANDO ESTE FOR AMIGO INTIMO OU INIMIGO CAPITAL DE QUALQUER DAS PARTES (ART. 135, I, DO CPC). II - A EXCEÇÃO HA DE SER REJEITADA, SE OU QUANDO A SUSPEIÇÃO FOR ARGUIDA COM BASE EM INIMIZADE ENTRE O MAGISTRADO E O ADVOGADO DE UMA DAS PARTES, A QUAL NÃO É PERMITIDA, EXPRESSAMENTE, POR LEI. III - NÃO SE CONFIGURA A ALEGADA NEGATIVA DE VIGENCIA DOS DISPOSITIVOS APONTADOS, EIS QUE O ACORDÃO**

**RECORRIDO DECIDIU, CORRETAMENTE,  
A CONTROVERSIA. IV - RECURSO NÃO  
CONHECIDO.**

**Data da Decisão: 30/10/1990**

**Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA**

**Decisão: POR UNANIMIDADE, NÃO  
CONHECER DO RECURSO ESPECIAL”.**

De conseguinte, ante a explicitação das razões que motivaram o juiz suscitado a declinar de sua competência, e em razão de sua desconformidade com a sistemática legal vigente, conclui-se que o conflito suscitado pelo juiz que recebeu os autos, na condição de substituto legal do suposto suspeito, afigura-se-me inteiramente procedente, inexistindo, pois, justa causa para a **declinatória fori** em alusão.

Isto posto, *data vênia* do Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 31/32), conheço do conflito negativo de competência para, provendo-o, declarar competente o juiz suscitado, qual seja, o da 2ª Vara da Comarca de Barbalha/CE, a quem cabe processar e julgar a ação de alimentos referida nos autos, e que lhe foi inicialmente distribuída.

Fortaleza/CE, 19 de maio de 2004.

.....

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

**2002.0006.1402-2 - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA DE  
FORTALEZA  
SUSCITANTE - JUIZ DE DIREITO DA 15ª VARA CÍVEL DE  
FORTALEZA  
SUSCITADO - JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DE FALÊNCIAS E  
CONCORDATAS DE FORTALEZA  
RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA: Conflito negativo de competência.  
Direito Processual Civil e Comercial.  
Procedimento ordinário intentado por  
empresa em estado falimentar. Competência  
do juízo universal da falência. De acordo com  
o disposto no art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº**

**7.661/45 (Lei de Falências), “O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, as quais serão processadas na forma determinada nesta Lei”.  
Conflito conhecido e provido.  
Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Negativo de Competência nº 2002.0006.1402-2, de Fortaleza, em que é suscitante o Juiz de Direito da 15ª Vara Cível de Fortaleza, sendo suscitado o Juiz de Direito da 3ª Vara de Falências e Concordatas de Fortaleza.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do conflito para, a teor do Parecer da douta PGJ, declarar competente para processar e julgar o feito, o Juiz suscitado, isto é, o da 3ª Vara de Falências e Concordatas de Fortaleza/CE.

Cogita-se de conflito negativo de competência, tirado na forma do disposto no art. 115, II, do Código de Processo Civil, haja vista o procedimento ordinário de rescisão contratual intentado por Massa Falida de Incosa Engenharia S/A e outros, em face de Mais Sabor Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., relativamente ao negócio jurídico pactuado entre os litigantes, que, no entender das empresas co-autoras, afigura-se como prejudicial aos interesses da massa falida de Incosa Engenharia S/A.

Distribuída a ação por dependência, o órgão judicial suscitado, qual seja, o juízo da 3ª Vara de Falências e Concordatas de Fortaleza/CE, através do despacho de fls. 144/146, entendeu de encaminhá-la ao juízo da 15ª Vara Cível de Fortaleza/CE, haja vista a existência das ações cautelar e ordinária (Processos nºs 2001.02.49767-2 e 2001.02.56378-0), respectivamente, envolvendo os interesses dos litigantes, declarando, ainda, a inexistência, na hipótese, da *vis attractiva* do juízo falimentar, ao argumento de que “o princípio da indivisibilidade não incide sobre as ações não reguladas na Lei de Falências, em que a Massa Falida seja Autora ou Litisconsorte...”.

Às fls. 153/155, o Juiz de Direito da 15ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE, suscitou o conflito negativo, determinando a remessa dos autos a esta instância *ad quem*, para o deslinde.

Aqui tombados e distribuídos ao meu eminente antecessor, pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 173/176), no sentido de que conhecido o incidente, seja declarada a competência do juiz suscitado.

Redistribuídos por encaminhamento, vieram-me em conclusão (fls. 179/180).

É o relatório.

Prescreve o art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45 (Lei de Falências), que:

**“O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, as quais serão processadas na forma determinada nesta Lei”.**

No caso em espécie, a ação ordinária de rescisão contratual proposta por Massa Falida de Incosa Engenharia S/A e Outros, contra Mais Sabor Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., o foi durante o estado falimentar de uma das co-autoras, sujeitando-se, a priori, à via atrativa do juízo universal da falência.

Demais disso, e como assinalado pelo juiz suscitante, ao suscitar o conflito negativo de competência sob enfoque, inexistente qualquer conexão ou continência que justifique a reunião de ações na forma pretendida pela autoridade suscitada, mormente o perigo de decisões conflitantes, devendo, pois, prevalecer o dispositivo da lei falimentar supra aludido, ante a possibilidade, em tese, do resultado da demanda afetar a esfera jurídica da massa falida.

De outra parte, é certo que:

**“O art. 105 deixa ao juiz certa margem de discricionariedade na avaliação da intensidade da conexão, na da gravidade resultante da contradição de julgados e, até, na determinação da oportunidade da reunião dos processos”** (STJ-4ª Turma, REsp 5.270-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 11.2.92, não conheceram, DJU 16.3.92, p. 3.100), *apud* THEOTÔNIO NEGRÃO, CPC e Legislação Processual em Vigor, 34ª edição, Editora Saraiva, SP, 2002, pg. 209.

Isto posto e, em conformidade com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 173/176), conheço do conflito para, provendo-o, declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara de Falências e Concordatas de Fortaleza/CE.

Fortaleza/CE, 14 de maio de 2003.

## ***EMBARGOS INFRINGENTES***



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

**Nº PROCESSO: 1997.06558-4/01**

**TIPO DO PROCESSO: EMBARGOS INFRINGENTES**

**COMARCA: FORTALEZA**

**PARTES:**

**EMBARGANTE: ESTADO DO CEARÁ**

**EMBARGADOS: ESLEY JEAN DE SOUSA NUNES**

**RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

**EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. REENQUADRAMENTO DE SERVIDOR DO GRUPO OCUPACIONAL TRIBUTAÇÃO, ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO – TAF. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. O SERVIDOR NÃO ADQUIRE DIREITO A QUE SEU CARGO CORRESPONDA À DETERMINADA ESCALA NA ORGANIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO – MATÉRIA QUE RESPEITA AO INTERESSE EXCLUSIVO DA ADMINISTRAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de EMBARGOS INFRINGENTES nº 1997.06558-4/01, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

ACORDAM as Câmaras Cíveis Reunidas, por votação majoritária, em tomar conhecimento dos embargos, dando-lhes provimento, com a reforma do Acórdão embargado, nos termos do voto do Relator.

Primeiramente é de se salientar que a Súmula 339 do Excelso Pretório, estabelece que: “**não cabe ao Poder Judiciário que não tem função legiferante aumentar vencimentos de servidor público sob fundamento de isonomia**”, obstando, assim, ao Judiciário interpretação diversa, no que atine a reenquadramento e estruturação de servidor público, na vigência do regime jurídico, que implique, de qualquer modo em alteração vencimental.

Com a promulgação da Lei nº 12.582/96, o Embargante

reorganizou o grupo ocupacional de tributação e arrecadação, fazendo-o em absoluta pertinência ao princípio da legalidade, já que, o servidor público em atividade não possui o direito adquirido à posição que ocupa na estrutura organizacional da Administração Pública, podendo ser redimensionada a sua posição, desde que, não haja redução vencimental.

Nesse sentido, o Min. Francisco Rezek, então do Excelso Pretório, pontificou no Recurso Extraordinário nº 110.431-RJ que: **“O funcionário não adquire direito a que seu cargo corresponda à determinada escala na organização do servidor público – matéria que respeita ao interesse exclusivo da Administração”**.

Em questão semelhante, a Corte Constitucional do País, tem reiteradamente decidido que o servidor, inclusive o aposentado, não tem direito adquirido para reivindicar enquadramento distinto do determinado pelo Poder Público, vejamos:

**“FUNCIONÁRIO PÚBLICO – ENQUADRAMENTO – ATO DISCRICIONÁRIO. A administração Pública, observados os limites ditados pela Constituição Federal, atua de modo discricionário ao instituir o regime jurídico de seus agentes e ao elaborar novos Planos de Carreiras, não podendo o servidor a ela estatutariamente vinculado invocar direito adquirido para reivindicar enquadramento diverso daquele determinado pelo Poder Público, com fundamento em norma de caráter legal”** (Rext. Nº 116.683, Recte: Orlando Gomes e outros; Recdo: Estado do Rio de Janeiro; Rel. Min. Celso de Mello, *in* Revista de Direito Administrativo, nº 187, janeiro/março de 1992, Ed. Renovar, pág. 127).

Do exposto, tomo conhecimento dos embargos, acolhendoo-os, para reformar o acórdão embargado, ficando, conseqüentemente, restabelecida a sentença monocrática que denegara o recurso originado da mencionada decisão camerária.

É como voto.

Fortaleza, 27 de novembro de 2001.

# *HABEAS CORPUS*



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

**2000.0014.9686-8 - HABEAS CORPUS CÍVEL DE FORTALEZA**  
**IMPETRANTE - JOSÉ HUMBERTO DE LIMA**  
**PACIENTE - O MESMO IMPETRANTE**  
**IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 8ª VARA DE FAMÍLIA DE**  
**FORTALEZA**  
**RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA: Ordem de Habeas Corpus Cível. Direito Constitucional. 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 sua liberdade de ir e vir. Ausentes tais pressupostos, não se há como deferir o “habeas corpus” postulado, posto que inexistente a justa causa para o acolhimento da pretensão deduzida na ação mandamental. Ordem de Habeas Corpus denegada, com a conseqüente cassação do salvo-conduto outrora liberado em favor do paciente. Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Cível nº 2000.0014.9686-8, de Fortaleza, em que é impetrante e paciente José Humberto de Lima, sendo impetrado o Juiz de Direito da 8ª Vara de Família de Fortaleza.

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente denegar a ordem nos termos do voto da Relatoria, cassada, outrossim, a liminar de fls. 20, liberada em 26.01.2000.

Tem-se ordem de Habeas Corpus Cível na qual o impetrante/paciente insurge-se em face de constrangimento que entende ilegal, perpetrado pelo Juiz de Direito da 8ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza/CE, consistente no decreto de prisão civil, haja vista a inadimplência do requerente para com a obrigação de prestar alimentos a suas filhas, Fernanda Antônia Freire de Lima e Ana Caroline Freire de Lima, em razão de acordo firmado nos autos da ação de

alimentos intentada em seu desfavor.

Com efeito, entende o impetrante/paciente que, por encontrar-se em dificuldades financeiras, bem como por ser diabético e hipertenso, estaria, momentaneamente exonerado da obrigação legal assumida.

Assim, em razão do decreto de sua custódia, impetrou o *writ* sob enfoque, isto em 10.01.2000, o qual, após tombado e distribuído, ainda no recesso forense, restou liberada em 26.01.2000, a provisão liminar reclamada (fls. 20), expedido em seu prol o Salvo-Conduto respectivo, consoante documento datado de 1º de fevereiro de 2000, cujo original foi recebido pelo próprio impetrante/paciente, em 03.02.2000 (fls. 22).

A autoridade indigitada coatora prestou informações às fls. 26/27, enfatizando o comportamento incivil do impetrante que, a todo custo, tenta inadimplir a obrigação alimentar assumida em favor de suas filhas.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, manifestando-se às fls. 31/34, fê-lo, em Parecer de 29.06.2001, no sentido de que concedido o requesto.

Em redistribuição por encaminhamento (fls. 38), vieram-me em conclusão (fls. 39).

É o relatório.

No meu conceber, à hipótese *sub judice* não se aplica a regra inserta no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, a cujo teor:

**“Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.**

Em verdade, inexistente nos autos qualquer ilegalidade ou abuso de poder que configure violência ou coação à liberdade de ir e vir do impetrante/paciente, haja vista o acerto e juridicidade da decisão prolatada pela autoridade judiciária impetrada, por força da inadimplência do requerente para com a obrigação de prestar alimentos às menores, Fernanda Antônia Freire de Lima e Ana Caroline Freire de Lima, suas filhas.

Tanto é fato que, quando das informações prestadas, às fls. 26/27, assinalou a judicante monocrática, *verbis*:

“...

**Em tempo oportuno, o paciente apresentou justificativa alegando, em síntese, que jamais deixou de pagar colégio, mercantil e outras despesas domésticas relativamente às filhas, sem apresentar qualquer prova do alegado”.**

(Grifos do relator).

Ocorre que, para a concessão da ordem assestada impende que o impetrante demonstre a ilegalidade ou abuso de poder do ato injuriado, e ainda a possibilidade de indevido cerceamento da liberdade de locomoção do paciente. À míngua de tais pressupostos, não se há como deferir o “habeas corpus”, já que ausente a justa causa para o acolhimento da pretensão deduzida na ação mandamental.

À todas as luzes e como é de primária sabença, a prisão civil do devedor de pensão alimentícia, a priori, coaduna-se inteiramente com a sistemática constitucional vigente, haja vista a previsão constante do art. 5º, inciso LXVII, da CF/88.

A respeito da matéria ora versada, o Supremo Tribunal Federal (STF), no seu papel de intérprete maior da Constituição Federal, 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, in “Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional”, Editora Atlas, SP, 2002, pg. 407.

Incensurável, a meu sentir, o decreto de custódia civil do paciente, a ensejar a improcedência da pretensão jurídica deduzida na ordem aforada, ressaltando-se, de outra parte, que da data da impetração, 10.01.2000 à data deste julgamento (20.08.2003), mais de três (3) anos são decorridos, já não mais se justificando persista vigente a liberação (Salvo-Conduto), em favor do paciente/inadimplente.

Isto posto, contrariando o Parecer da douta PGJ, **denego a ordem**, à míngua de justa causa para sua concessão, **cassado**, outrossim, o **Salvo-Conduto** liberado às fls 20, e expedido às fls. 22, respectivamente.

Fortaleza/CE, 20 de agosto de 2003.

.....

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

**Nº PROCESSO: 2001.0000.8179-4**

**TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS**

**COMARCA: BELA CRUZ**

**PARTES:**

**Impetrante: GOETHE VERAS FROTA**

**Paciente: FRANCISCO ORZETE SABINO**

**Impetrado: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE BELA CRUZ**

**RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

**EMENTA – HÁBEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS. EXECUÇÃO SOB O RITO DO ART. 733 DO CPC. PRESTAÇÕES INADIMPLIDAS HÁ MAIS DE TRÊS MESES. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO JUDICIAL DA VERBA ALIMENTAR EXEQUIDA. MERO ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES PERANTE O AGENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TÍTULO EXECUTIVO SEM FORMA NEM FIGURA DE JUÍZO. DECRETO DE CUSTÓDIA FUNDADO NO ACORDO PRECITADO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE SUA MANUTENÇÃO, ATÉ PORQUE, AS PENSÕES INADIMPLIDAS HÁ MAIS DE TRÊS MESES NÃO AUTORIZAM O DECRETO DE PRISÃO DO DEVEDOR, SÓ PODENDO SER COBRADAS PELOS MEIOS COMUNS. PRECEDENTES.**

**PATERNIDADE. AUSÊNCIA DE SENTENÇA DECLARATÓRIA DE SEU RECONHECIMENTO CONTRA O PACIENTE. NA INOCORRÊNCIA DE PARENTESCO ENTRE ALIMENTANTE E ALIMENTADO DESCABE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.**

**ORDEM CONCEDIDA.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas corpus* n°2001.0000.8179-4, de Bela Cruz, em que são partes as acima indicadas.

**A C O R D A** a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade, em conceder a ordem, nos termos do voto do relator.

Goethe Veras Frota, advogado, impetrou *habeas corpus* em favor de Francisco Orzete Sabino, brasileiro, solteiro, agricultor, domiciliado e residente no município de Bela Cruz, cuja prisão foi decretada pelo MM. Juiz Substituto da Comarca de Bela Cruz, pelo prazo de sessenta (60) dias, a ser cumprida na cadeia pública daquela cidade, por falta de pagamento de pensão alimentícia em favor do menor Francisco Osíris, nos autos da execução promovida pela genitora deste, Maria Aldenora, com arrimo no art. 733 do CPC, relativamente a quatro meses em atraso.

Aduz o impetrante que o paciente, homem simples e de poucas letras, se vira contingenciado pelo Agente do *Parquet* oficiante junto àquela unidade judiciária a celebrar em sua presença, com a mãe do menor, acordo de alimentos em favor deste, sem que a tanto estivesse obrigado por decisão judicial.

Recita, em parêntese, ser nulo e, portanto, de nenhuma eficácia o acordo alimentar assim operado, como nula, por igual, ser a execução de alimentos contra o paciente deflagrada sob o rito do art. 733 do CPC, justamente, por inexistir o fundamento basilar da causa de pedir, qual seja o parentesco entre ambos, declarado por sentença ou oficiosamente por ele reconhecido, dado que sequer fora jungido aos termos de ação de investigação de paternidade, circunstância que, a seu juízo, o torna parte ilegítima *ad causam* no processo executório remarcado.

Sublinha, por derradeiro, que nada obstante haver justificado a impossibilidade de atender ao indevido pagamento exequido, seja por se achar desempregado, e, máxime, por não estar a tanto obrigado por lei, a autoridade coatora se entremostrara insensível a seu reclamo, vindo, sem mais tardança, a decretar-lhe a custódia civil pelo prazo suso mencionado, pugnando, por arremate, pela urgente outorga de ordem liminar de suspensividade do decreto custodial do paciente, com a expedição de salvo-conduto em prol deste, e dizendo aguardar no exame do mérito a concessão definitiva da ordem.

Liminar deferida.

A autoridade coatora prestou as informações de estilo, as quais demoram às fls. 22/26 do processado.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela concessão da ordem, por desistido da exequibilidade o acordo firmado perante o MP, sem homologação judicial.

É o relatório.

Merece acolhida a presente impetração.

Consabido resta que os alimentos são devidos entre parentes. O parentesco, portanto, é o substrato jurídico da postulação alimentar daquele que, para atender à premência de suas necessidades busca daquele a que a tanto se acha obrigado, e por dispor de condições, um valor suficiente ao socorro dessas mesmas necessidades.

Na espécie examinada ressaí, às claras, inexistir fundamento legal que torne obrigatória a prestação de alimentos pelo paciente ao menor Francisco Osíris, porquanto, judicial ou espontaneamente, não foi ele declarado o pai biológico do recitado menor.

O acordo a que se vinculou o paciente para a prestação alimentar litigada não possui forma nem figura de juízo, à uma, por não haver sido judicialmente declarado pai do alimentado, e, à duas, por celebrado perante o agente do MP que, sem embargo de poder extrajudicialmente conciliar interesses em conflito, não pode imprimir ao acordo a eficácia de uma decisão judicial.

Inocorrente decisão judicial extraída de ação de investigação de paternidade contra o paciente, inobscurecível resta inexistir parentesco entre o paciente e o alimentado. Ainda que sobre ele pese a imputação de ser o pai biológico deste, sem a declaração dessa paternidade, inócua resta a obrigação que lhe é cobrada no particular.

O paciente, como anotado pelo impetrante, homem rude, sem a inteligência necessária para alcançar as conseqüências do acordo supradito, sucumbiu, por certo, à pressão da genitora do menor frente ao órgão ministerial, e concordou em pensionar o infante. Tal ato, por si, não constitui o reconhecimento espontâneo da paternidade questionada. Muito menos, serve de título para a propositura da execução a que se viu jungido. Em suma e resumo: o acordo é ineficaz em termos de obrigação alimentar, como nula é a execução com base nele. Nesse lineamento de idéias insubsistente se torna o decreto de custódia civil do paciente.

Admitindo-se pelo mero sabor de argumentar devesse prevalecer o acordo, e, em razão dele a execução suso dita, ainda assim, improsperável se tornaria o decreto de prisão do paciente. É que, consoante reiterado entendimento do egrégio STJ, a possibilidade de prisão civil do alimentante deve ficar reservado à inadimplência das três prestações vencidas antes da propositura da ação. E isso porque a demora na cobrança de débito, há muito vencido, evidencia que a urgência da prestação alimentar já não se faz presente, além de ensejar a constituição de um débito cujo valor dificilmente poderá ser atendido pelo devedor em prazo curto, ou seja, em três (3) dias. Sendo a constrição sobre a liberdade do devedor a mais grave das sanções que o nosso regime prisional converte em pena inominável, deve ela ficar reservada à hipótese acima referida, sem ofensa à lei. O paciente, como visto, é citado para o desembolso de pensões em atraso, por mais de três meses, circunstância

que implica na cisão da execução, aplicando-se-lhe o art. 733 do CPC, apenas e tão-só, para as três últimas prestações, pena de prisão, devendo as restantes ser executadas na forma do art. 732 do CPC.

Assim sendo, tomo conhecimento do pedido para conceder a ordem reclamada, por entender insubsistente o despacho que decretou a combatida prisão do paciente, Francisco Orzete Sabino, preludealmente qualificado, consolidando, de envolta, a liminar que já lhe fora outorgada.

É como voto.

Fortaleza, 07 de agosto de 2002.

.....

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

**2002.0002.9495-8 - Habeas Corpus Cível de Fortaleza**

**Impetrantes - Gustavo Leal Mello da Silva e outros**

**Paciente - Marcelo Domenech Tupinambá**

**Impetrado - Juiz de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza**

**Relator - Desembargador José Maria de Melo**

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS CÍVEL. IMPETRAÇÃO EM CARÁTER PREVENTIVO. REQUISITOS PARA SUA LIBERAÇÃO. Para a concessão do “writ” ajuizado em caráter preventivo, impende que o impetrante demonstre a ilegalidade ou abuso de poder do ato resistido, e ainda a possibilidade de indevido cerceamento da liberdade de locomoção do paciente. À míngua de tais pressupostos, não se há como deferir o “habeas corpus”, já que ausente a justa causa para o acolhimento da pretensão deduzida na ação mandamental. Ordem conhecida e denegada.  
**Decisão unânime.****

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Cível nº 2002.0002.9495-8, de Fortaleza, em que são impetrantes Gustavo Leal Mello da Silva e outros, sendo paciente Marcelo Domenech Tupinambá e impetrado o Dr. Juiz de Direito da 2ª 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 assestada para, nos termos do Parecer de fls. 45/47, da douta PGJ, tê-la por denegada, à míngua de justa causa assecuratória de sua liberação.

Versam os fólhos acerca de ordem de Habeas Corpus Cível, impetrado em caráter preventivo, em favor de Marcelo Domenech Tupinambá, e na qual os impetrantes, insurgem-se contra a possibilidade do Juiz de Direito da 2ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, decretar-lhe o confinamento, em face da recusa de pagamento de prestações alimentícias devidas à sua filha menor Larissa Martins de Albuquerque, representada por Rosalie Martins de Albuquerque.

Entendem os impetrantes que a verba alimentícia que a autoridade divisada como coatora determinou que o paciente depositasse em juízo, não é devida, por se tratar de montante vultuoso e do qual não dispõe, no momento, para solver a obrigação.

Questionam, mais, acerca da possível decretação da prisão, razão pela qual nas razões de fls. 02/08, requerem, provisão liminar, expedindo-se o salvo conduto respectivo, propiciando-se-lhe dispor livremente do ir e vir, sem sofrer qualquer molestação.

Os documentos de fls. 09/34 e verso, instruíram a exordial, sendo certo que no recesso forense de julho de 2002, o Desembargador Presidente indeferiu o requeiro (fls. 40).

Redistribuídos ao meu eminente antecessor (fls. 43), manifestou-se a douta PGJ (fls. 45/47), pelo conhecimento e denegação do *writ*.

Em redistribuição por encaminhamento (fls. 50), vieram-me os autos, ocasião em que às fls. 52, determinei à Divisão competente, prestasse os informes ali delineados, providência que restou satisfeita, consoante se depreende, às fls. 53/54, respectivamente.

É o Relatório. Sem Revisão (art. 34, § 3º do Regimento Interno do TJ/CE), e porque os impetrantes não exercitaram 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, apresento-os em mesa, para julgamento.

No meu conceber e, à vista do que nos autos se contém, inaplica-se à hipótese em deslinde, a regra encartada no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, a cujo teor: “*conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*”.

De feito, na espécie em vertência, inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder que configure, ou ameace configurar-se, violência ou coação à liberdade de locomoção do paciente, haja vista o acerto e juridicidade da decisão ditada pela autoridade coatora, máxime, tendo por supedâneo a inadimplência do mesmo para com a obrigação de prestar alimentos

à sua filha menor, Larissa Martins de Albuquerque.

Por outro ângulo, é certo que, para a liberação do “**writ**” ajuizado em caráter preventivo, impende que o paciente demonstre a ilegalidade ou abuso de poder do ato injuriado, e ainda a possibilidade de indevido cerceamento da liberdade de ir e vir. À míngua de tais pressupostos, não se há como deferir o “**habeas corpus**”, porquanto ausente a justa causa para o acolhimento da pretensão deduzida na ação mandamental.

E mais, é de palmar sabença, que a prisão civil do devedor de pensão alimentícia, a priori, coaduna-se inteiramente com a sistemática constitucional vigente, haja vista a previsão constante do art. 5º., inciso LXVII, da CF/88.

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

**“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 Procuradoria Geral de Justiça, ao emitir o Parecer de estilo, assinalou, “*verbis*”:

*“Compulsando os autos, verifica-se que o objetivo perseguido pelo remédio heróico requestado foi acatado pelo eminente Des. José Mauri Moura Rocha. Sabe-se que o Habeas Corpus é instituto constitucional destinado a restabelecer o direito à liberdade de ir, vir e permanecer, quando haja violação, ou para preservar tal direito, quando paire ameaça concreta, atual ou iminente, em combate à ilegalidade ou abuso de poder.*”

O Magistrado Processante elucidou com acuidade e percunhência a justeza e legalidade da prisão civil, pois o alimentante apesar de ciente da obrigação de ajudar na criação e desenvolvimento de sua filha – Larissa Martins de Albuquerque, durante mais de quatro anos eximiu-se de sua responsabilidade (março de 1998 a março de 2002).

Vale ressaltar, que a Ação de Execução de Alimentos recebeu parecer ministerial pugnou pelo procedimento executório na forma do art. 733, caput, do CPC.

Por fim, entendemos que o entendimento esposado pelo Ministério Público de 1º Grau não expõe o paciente a um ilegal e injusto constrangimento, pelo contrário desperta um pai faltoso para cumprimento de suas obrigações alimentar”.

Isto posto e, em consonância com a manifestação do *Parquet* (fls. 45/47), conheço da ordem e, à míngua de justa causa que assegure a sua liberação, **denego** o remédio heróico.

Fortaleza/CE, 14 de maio de 2003.

.....

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

**2004.0004.6389-6 - HABEAS CORPUS CÍVEL DE FORTALEZA**  
**IMPETRANTES - ENÍSIO CORDEIRO GURGEL E OUTRO**  
**PACIENTE - JOÃO OSWALDO CAVALCANTE STUDART**  
**IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE FALÊNCIAS E**  
**CONCORDATAS DA COMARCA DE FORTALEZA (RESPONDENDO)**  
**RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL.**  
**HABEAS CORPUS CÍVEL. PRISÃO**  
**ADMINISTRATIVA DO FALIDO. ATO**  
**QUE AFRONTA A SISTEMÁTICA**  
**CONSTITUCIONAL VIGENTE. I – Aprisão**

administrativa do falido, a que alude o art. 35, “caput”, do Decreto-Lei nº 7.661/45, não restou recepcionada pela Constituição Federal de 05.10.1988, a qual inadmite prisão civil, excetuadas as hipóteses encartadas no art. 5º, LXVII, quais sejam, a do depositário infiel e a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. II – Demonstrada a ilegalidade ou abuso de poder perpetrado pela autoridade divisada como coatora e, de resto a possibilidade de indevido cerceamento da liberdade de ir e vir do paciente, impõe-se, por óbvio, a concessão da ordem de habeas corpus postulada, revogando-se, pois, o decreto prisional e liberando-se o salvo-conduto respectivo.

**Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* Cível nº 2004.0004.6389-6/0, de Fortaleza, em que são impetrantes Enísio Cordeiro Gurgel e Tiago Batista Rebouças, sendo paciente João Oswaldo Cavalcante Studart e impetrado o Juiz de Direito da 1ª Vara de Falências e Concordatas da Comarca de Fortaleza (respondendo).

**ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer da ordem e, por força do disposto na Súmula 280, do Superior Tribunal de Justiça, liberar o “*writ*” em favor do paciente.

Trata-se de “**habeas corpus preventivo**” assestado por Enísio Cordeiro Gurgel e Tiago Batista Rebouças, advogados, em favor de João Oswaldo Cavalcante Studart, ao viso de conjurar os efeitos decorrentes do decreto prisional editado pelo Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Falências e Concordatas de Fortaleza (respondendo), em 17.03.2004 (fls. 514/517), do Processo nº 0000.02.25803-0, tramitante naquela Vara.

Do exame dos autos tem-se que, nos idos de 1982, foi requerida a falência de IMPLA – Indústria e Comércio S/A, certo, outrossim, que por decisão de 06.04.1983, o Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, à época, e hoje Desembargador José Eduardo Machado de Almeida, houve por decretar-lhe a quebra e incontinenti, determinou se cumprisse os arts. 15, 16 e 34 do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Daquela data a esta parte, assim se deduz do que consta nesta sede de **habeas corpus**, algumas providências foram tomadas e outras

não, vale dizer, o processo teve começo e, decorridas mais de duas décadas ainda não teve fim.

O judicante do primeiro grau (fls. 514/517) - correspondente às fls. 47/50, deste *writ* -, após bem analisar a espécie, sobre destacar que o falido, João Oswaldo Cavalcante Studart, embora tenha comparecido a juízo, recusou-se a assinar o Termo de fls. 501/502 (fls. 34/35 do HC), isto em 29.10.2003, decretou, arrimado no art. 35 do Decreto-Lei nº 7.661/45, a prisão dos representantes legais da falida **“que têm se mostrado ausentes no cumprimento de suas obrigações falimentares, devendo ser recolhidos, por 60 (sessenta) dias ao Instituto competente”** (autos, fls. 50, *in fine*).

Neste azo, João Oswaldo Cavalcante Studart requereu ao sentenciante revogasse o decreto de confinamento (fls. 52/54), mantida a decisão, no entanto, sob color de que, **“Revela-se acintoso à dignidade da justiça, além de descabido, o condicionamento imposto pelo falido para que cumpra as suas obrigações, no caso, que este juízo revogue a ordem de prisão para que o falido “possa continuar colaborando com o MM Juízo no deslindo do feito” (SIC)”**.

Encartada a decisão de fls. 55, no DJ/CE nº 083/04, de 06.05.2004 (fls.57), intentaram os impetrantes esta ordem de **habeas corpus**, ao escopo de sustar os efeitos do decreto prisional editado pelo juiz do primeiro grau, repita-se.

Vindo-me por distribuição, determinei em 12.05.2004, fosse notificada a autoridade divisada como coatora (fls. 62), reservando-me para, em oportunidade posterior, dizer sobre a liberação ou não do requesto postulado.

Atento à notificação que se lhe fez, prestou informes Sua Excelência, o juiz sentenciante (fls. 70/71, capeando sua argumentação com os documentos de fls. 72/82 (correspondente às fls. 511/522, do processo falimentar), dela pinçando-se:

**“... por se tratar de feito falimentar ajuizado em 1983 sem que até a presente data, tenha o representante legal da falida cumprido as determinações impostas no art. 34 da lei em comento, demonstrando comportamento desidioso na colaboração para o eficaz andamento processual, especialmente quando tendo comparecido em juízo, após o decurso de mais de vinte anos, para prestar as declarações exigidas por lei, ainda assim recusou-se a assinar o respectivo termo”.**

E, adiante,

**“Acrescento ainda que o pedido de retratação da decisão em comento, restou indeferido e mantido na sua integralidade, uma vez que em nada contribuiu para o cumprimento das determinações legais a cargo do falido. Como decidido às fls. 514/517, a medida prisional de natureza coercitiva visa compelir o falido a exercer, no feito desta jaez, as atribuições advindas da ordem jurídica. Uma vez supridas, desfaz-se de imediato”.**

Entrementes, já no dia 13.05.2004, os impetrantes atravessaram a peça de fls. 67/68, postulando **RECONSIDERAÇÃO** da interlocutória de fls. 62, ditada por esta relatoria em 12.05.2004, ocasião em que, por cautela, apenas reservei-me para melhor aferir os efeitos da violência denunciada no caderno processual, à luz de melhores esclarecimentos.

Tanto é fato que, em 31.05.2004 (fls. 84), assim despachei: **“Ainda não convencido das razões que animaram a impetração da presente ordem de *habeas corpus*, manifeste-se a douta Procuradoria Geral da Justiça”.**

Distribuído o HC, no âmbito da PGJ (fls. 84verso), retornou ao Tribunal, em 25.06.2004, capeado do Parecer de fls. 85/90, opinando o *Parquet* **“pela concessão de salvo-conduto em favor do paciente”, e “revogação da medida prisional aplicada”.**

Conclusos na mesma data (25.06.2004), vieram ao meu Gabinete em 28.06.2004.

É o relatório. Sem revisão (art. 34, § 3º do RITJ/CE) e, não tendo os patronos do paciente, requerido, destacadamente, quando da impetração, para serem intimados da data do julgamento (art. 119, § 2º do RITJ/CE), apresento-o em mesa, para o devido destrame.

Dispõe o art. 35, do Decreto-Lei nº 7.661/1945 – Lei de Falências:

**“Art. 35. Faltando ao cumprimento de qualquer dos deveres que a presente Lei lhe impõe, poderá o falido ser preso por ordem do juiz, de ofício ou a requerimento do representante do Ministério Público, do síndico ou de qualquer credor.**

**Parágrafo único. A prisão não pode exceder de 60 (sessenta) dias, e do despacho que a**

**decretar cabe agravo de instrumento, que não suspende a execução da ordem.”**

Evidentemente, e isto está sobejamente demonstrado nos autos, o paciente, por seus advogados, em nenhum momento buscou alvejar a decisão da autoridade indigitada como coatora, através do recurso a que alude o Parágrafo único do art. 35, da Lei de Quebras, isto é, o agravo de instrumento.

Ao revés, enveredou pelo caminho nem sempre previsível e recomendável da **reconsideração** (fls. 52/54), advindo de sua negatificação, o *habeas corpus* ora sob crivo.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in “CPC Comentado e Legislação Extravagante”, Editora RT, 7ª edição, SP, 2003, pp. 899/900, sapientemente prelecionam:

**“Pedido de reconsideração. Instituto sem forma ou figura de juízo, não previsto no CPC ou em lei federal, não é recurso por não estar previsto como tal no CPC 496, não podendo interromper nem suspender prazo para a interposição de recurso regular. Muito utilizado na praxe forense, dele deve lançar-se mão com a cautela de, na mesma petição, fazer-se a ressalva de que, se o juiz não reconsiderar a decisão, receba a irresignação como agravo de instrumento (ou retido). Para tanto, a petição de “pedido de reconsideração” deve preencher os requisitos formais do agravo (fundamentação, pedido de nova decisão e indicação de peças). Na verdade, quem requer reconsideração com pedido sucessivo (CPC 289) de recebimento como agravo está interpondo efetivamente o recurso de agravo, travestido de pedido de reconsideração. O pedido de reconsideração *puro e simples*, sem pedido sucessivo de recebimento como agravo, só tem cabimento quando se tratar de decisão sobre questão de ordem pública, a cujo respeito não se opera a preclusão, que o juiz deve conhecer de ofício. V. Nery, *Recursos*, n. 2.3.4.3, pp. 68/76”.**

A seu turno, Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, *in* “CPC e Legislação Processual em Vigor”, Editora Saraiva, 36ª edição, SP, 2004, p. 581, fazendo coro com os entendimentos esposados pelas Cortes judicantes, dizem que:

**“Art. 508:9. O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, JTA 97/251, RTJE 156/244), inclusive o do agravo regimental (RTJ 123/470)”.**

No que tange à liminar reclamada pelos impetrantes em favor do paciente, é de afirmar-se que, em verdade, inexistente previsão legal para liberação de provisão liminar em sede de **habeas corpus**, certo, no entanto, que a jurisprudência a admite, vale dizer, trata-se de artifício, pura criação das antecelas pretorianas, não perfazendo direito do paciente desvendado, na substância, como bem ressaltado pelo Min. Edson Vidigal do Superior Tribunal de Justiça – STJ (o deferimento), **“mera faculdade, não obrigação do julgador”** (DJU de 20/03/95, p.6129).

Com a nova ordem constitucional implantada pela Carta da República de 05.10.1988, no melhor sentir desta relatoria é de aplicar-se à hipótese sob crivo, a regra inserta no art. 5º, inciso 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”**.

O Superior Tribunal de Justiça, destramando hipóteses parelhas que lhe foram submetidas (**prisão administrativa do falido, art. 35 da Lei de Quebras**), firmou posicionamento de que o art. 35, *caput*, do Decreto-lei nº 7.661/45, foi revogado pelos incisos LXI e LXII do art. 5º do Estatuto Maior de 05.10.88, inadmitindo prisão civil, excetuadas as hipóteses catalogadas no inciso LXVII, do aludido artigo 5º, todos, do seguinte teor:

**“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:**

.....

**LXI - ninguém será preso senão em flagrante**

delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre são comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;”

.....

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”

A desconformidade do ato impugnado no “writ” em vertência, põe-se em testilha com a sistemática constitucional em voga, sendo assente na jurisprudência pretoriana, os seguintes arestos:

**Acórdão:** HC 12172/PR; HABEAS CORPUS 2000/0011855-9

**Fonte:** DJ DATA: 18/06/2001 PG: 00192

**Relator:** Min. FONTES DE ALENCAR (1086)

**Data da Decisão:** 29/06/2000

**Órgão Julgador:** T6 - SEXTA TURMA

**Ementa:** FALÊNCIA. PRISÃO DO COMERCIANTE. HABEAS-CORPUS. - Inexiste prisão civil fora do que excepciona a Constituição Federal. - Ordem concedida.

**Decisão:** Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgando conjuntamente o HC 12172/PR e RHC 9471/PR, conceder a ordem para desconstituir o decreto que determinou a prisão administrativa do paciente e determinar

o apensamento dos autos citados. Votaram com o Relator os Srs. Ministros FERNANDO GONÇALVES, HAMILTON CARVALHIDO e VICENTE LEAL. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

.....

Acórdão: HC 15046/CE; HABEAS CORPUS 2000/0128025-2

Fonte: DJ DATA: 18/02/2002 PG: 00502 LEXSTJ VOL.:00157 PG:00256

Relator: Min. VICENTE LEAL (1103)

Data da Decisão: 27/11/2001

Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA

**Ementa: CONSTITUCIONAL. HABEAS-CORPUS. LEI DE FALÊNCIA. PRISÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. - Em face da nova ordem constitucional, que restringiu a prisão civil às exclusivas hipóteses de depositário infiel e do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (CF, art. 5º, LXVII), restou abolida a prisão administrativa prevista no art. 35, da Lei de Falências. - Habeas-corpus concedido.**

**Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Fontes de Alencar votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro Paulo Gallotti.**

.....

Acórdão: HC 27046/SP; HABEAS CORPUS

**2003/0023395-0**

**Fonte: DJ DATA: 26/04/2004 PG: 00173**

**Relator: Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR  
(1110)**

**Data da Decisão: 11/11/2003**

**Órgão Julgador: T4 - QUARTA TURMA**

**Ementa: CIVIL. HABEAS CORPUS. FALÊNCIA. DEVERES DO FALIDO. DECRETO-LEI N. 7.661/45, ART. 35. DESOBEDIÊNCIA. PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal já firmou que a prisão administrativa prevista no art. 35 da Lei de Falências não subsiste, porque em confronto com a disposição constante do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal. II. Ordem concedida.**

**Decisão: Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conceder a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.**

A matéria, por vezes repisada na Corte Infraconstitucional, por fim, restou sumulada no verbete nº 280, com a seguinte dicção:

**Súmula 280 – “O art. 35 do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, que estabelece a prisão administrativa, foi revogado pelos incisos LXI e LXVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988”.**

Serviram de base para a edição da Súmula supra transcrita, além da referência legislativa (**CF/88** – art. 5º, inciso LXI e **LF/45**, art. 35), os precedentes: **HC-19308-SP**, j.15.04.2002; **HC-19745-PR**, j.29.04.2002; **HC-22779-PR**, j.16.12.2002; **HC-21316-SP**, j.31.03.2003; **HC-26184-RJ**, j.31.03.2003 e **HC-26196-SP**, j.14.04.2003.

De conseguinte, resta demonstrada a ilegalidade ou abuso de poder perpetrado pela autoridade indigitada coatora, bem como a possibilidade de indevido cerceamento da liberdade de ir e vir do paciente, impondo-se, pois, a liberação do **habeas** postulado na exordial.

Isto posto, em consonância com o Parecer da PGJ (fls. 85/90) e Súmula nº 280 do STJ, conheço da ordem, para, concedendo-a, revogar, como de fato revogado tenho, o decreto de confinamento, expedido pela autoridade coatora, e liberando em favor de João Oswaldo Cavalcante Studart, o imprescindível salvo-conduto.

Fortaleza, 30 de junho de 2004.



## *PROCESSADO DE RECLAMAÇÃO*



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

**2000.0014.8964-0 - PROCESSADO DE RECLAMAÇÃO DE FORTALEZA**

**RECLAMANTE - MARIA SALETE LEITE PINHEIRO**

**RECLAMADA - MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ**

**RELATOR - DESEMBARGADOR JOSÉ MARIA DE MELO**

**EMENTA: RECLAMAÇÃO – ESTRANHA FIGURA DAS ANTE-SALAS PRETORIANAS. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. I – De acordo com o disposto no art. 108, inciso VII, alínea “i”, da Constituição Estadual de 1989, compete ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. II – Configurado o descumprimento de decisão trânsita em julgado proferida pelo TJ/CE, impõe-se o acolhimento do reclamo, desde que ajuizado a tempo e modo, homenageando-se, para tanto, os princípios constitucionais da segurança jurídica, independência e harmonia entre os poderes constituídos. III – Incidente conhecido e provido.**

**Decisão não consensual.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Processado de Reclamação nº 2000.0014.8964-0, de Fortaleza, em que é reclamante Maria Salete Leite Pinheiro, sendo reclamada a Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará.

**ACORDA** o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, conhecer do incidente, para, nos termos do Parecer da PGJ (fls. 140/146), por maioria de votos, dar-lhe provimento, consolidados, outrossim, os efeitos da liminar hospedada às fls. 25/26, respectivamente.

Cogita-se de Processado de Reclamação, intentado por Maria Salete Leite Pinheiro, em 22.12.1999, adversando ato imputado à Mesa Diretora

da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, determinativo da redução de seus vencimentos, suprimindo-lhe as vantagens de caráter pessoal que extrapolassem o teto vencimental estipulado, à época, em R\$ 3.000,00 (três mil reais), sob o pretexto de dar cumprimento às disposições constitucionais então vigentes, notadamente a Emenda Constitucional Federal nº 19/98.

O relator que me antecedeu, eminente Desembargador José Mauri Moura Rocha, houve por liberar a provisão liminar, sustentando, pois, o ato reclamado, a fim de que a pessoa jurídica de direito público indigitada, na pessoa de sua Presidência e Mesa Diretora, se abstinhasse de proceder a qualquer alteração no cálculo remuneratório dos vencimentos da reclamante (fls. 25/26).

O Estado do Ceará, às fls. 36/64, opôs embargos declaratórios sob color de que a decisão liminar revelou-se “**obscura**”, rejeitados, no entanto, à unanimidade, consoante decisão de fls. 72/75, de 17.02.2002 (certidão de fls. 71).

A reclamada, a seu turno, prestou informes (fls. 85/108), pugnando, preliminarmente, pelo indeferimento da inicial, ao argumento de que a *via electa*, na hipótese, é inadequada, e, relativamente ao mérito, sobre defender a legalidade do ato resistido, propugnou pela improcedência do incidente.

O Estado do Ceará, irresignado, agravou regimentalmente (fls. 121/129), ainda impugnando a liminar deferida, certo, outrossim, que a pretensão esboçada, sequer foi conhecida, haja vista a sua evidente extemporaneidade, é o que se extrai da decisão hospedada às fls. 134/135, ditada pela relatoria de então.

Com vista à douda Procuradoria Geral de Justiça (PGJ), manifestou-se às fls. 140/146, pela procedência da reclamação, posto vislumbrar, na espécie em vertência, “**agressão à coisa julgada**”.

Sobrevindo a aposentação do relator inicialmente sorteado, vieram-me os autos redistribuídos por encaminhamento (fls. 148) e, em conclusão (fls. 149), ocasião em que, tendo em vista o tempo decorrido - quase quatro (4) anos -, despachei em 04.11.2003, no sentido de que fossem intimados a reclamante e a reclamada para dizerem se ainda nutriam interesse na sorte da reclamação, até porque, no meu conceber, àquelas alturas, data vênua, teria a mesma perdido o seu objeto?

Atenta ao despacho referido, correu a reclamante (fls. 154), reafirmando persistir o seu interesse na dilucidação do incidente, certificado, outrossim, o silêncio da reclamada (fls. 157).

É o relatório.

A prejudicial suscitada pela reclamada, qual seja, a inadequação da via processual eleita, por confundir-se com o próprio mérito, com ele será destramada.

Em verdade, o comportamento adotado pela reclamada, ao se recusar cumprir uma decisão com trânsito em julgado, demonstra evidente

violação do princípio constitucional da segurança jurídica, especialmente do respeito às situações juridicamente consolidadas, e ainda, viola o princípio da independência e harmonia entre os poderes constituídos, sendo certo que, a atividade dos poderes constituídos, repita-se, não pode desrespeitar as cláusulas pétreas estabelecidas no texto constitucional federal, fruto do poder constituinte originário.

Sobre a competência deste plenário maior para dirimir o incidente sob crivo, dispõe o art. 108, inciso VII, alínea “i”, da Constituição Estadual de 1989:

**“Art. 108 - Compete ao Tribunal de Justiça:**

...

**VII - processar e julgar, originariamente:**

...

**i - a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;”**

Assinale-se, ainda, que configurado o descumprimento de decisão trânsita em julgado proferida pelo TJ/CE, impõe-se o acolhimento do processado de reclamação, desde que ajuizado a tempo e modo, homenageando-se, evidentemente, os princípios constitucionais da segurança jurídica e independência harmônica entre os poderes legalmente constituídos.

Ressalte-se, mais, que a situação jurídica da reclamante já fora objeto de decisão passada em julgado, prolatada por esta Corte Plenária, sendo relator o Desembargador José Barreto de Carvalho, que ao deslindar o Mandado de Segurança nº 4.178, por ela impetrado, assim ementou a conclusão do aresto em face do qual renite a reclamada em absorver (autos, fls. 17), *verbis*:

**“Ementa - O ato comissivo que importa em subtração de vantagem de caráter individual, refletindo redução de proventos do servidor, constitui afronta à norma constitucional estatuída no art. 37, inciso IV, da Carta Magna, sanável a anomalia por via de mandado de segurança. Segurança deferida”** (DJ de 21.03.1994, nº 16.280, Parte II).

De outra parte, o artifício regimental da reclamação, sabe-se, é *“estranha figura das ante-salas pretorianas”* e tem por viso **conjurar a inversão tumultuária da relação processual, convelindo, de só, o “error in**

*procedendo*". (In "Processado de Reclamação de Maranguape nº 151, Relator Desembargador Jaime de Alencar Araripe, j. 06.09.1983, Ementário de Jurisprudência Cível, vol. 6/6461).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ -, a seu turno, assentou:

**“Ementa: PROCESSUAL CIVIL - RECLAMAÇÃO - CABIMENTO. A Reclamação só é cabível para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões. (...). (RCL 710/MG – Reclamação 1999/0106591-7, DJ 5.6.2000, p. 00101, lex STJ, vol. 00135, p. 00061, rel. min. Garcia Vieira).**

À vista do quanto nos autos se contém, é que, em conformidade com o Parecer da douta PGJ (fls. 140/146), conhece-se do incidente para, por maioria de votos, dar-lhe provimento, consolidados, dessarte, os efeitos do requesto liminar (fls. 25/26), outorgado pelo meu ilustrado antecessor.

Fortaleza/CE, 20 de maio de 2004.

***JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL***



# *APELAÇÕES CRIME*



---

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

**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.

### 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 esposadas:

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 reprimir 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 vítima 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.

.....

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

**APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.00268-5 (2000.0015.9626-9)**  
**APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
**APELADO: JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA**

**APELADO: JOSÉ IVANILDO DE ANDRADE CAVALCANTE**  
**RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. QUESITAÇÃO. CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS. NULIDADE DECRETADA.**

**I. Havendo os réus praticado condutas homogêneas, concorrendo da mesma maneira para os ilícitos penais e movidos por idêntica intenção criminosa, representa contradição o reconhecimento, pelos jurados, da forma qualificada pela torpeza com relação a uma vítima e da figura penal simples pela mesma conduta com relação a outro ofendido. Como sabido, a ocorrência de contradição nas respostas dos jurados constitui nulidade de ordem absoluta (art. 564, parágrafo único, combinado com art. 572, *caput*, do C.P.P.), anulando-se o veredicto popular, a fim de remeter os acusados a novo júri.**

**II. Apelo provido.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de sua Turmas, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

### **RELATÓRIO**

O representante do Ministério Público, em exercício na 2ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza (CE), ofertou denúncia contra José Roberto de Oliveira, José Ivanildo de Andrade Cavalcante e Luelmo Antonio Alves Marinho, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, e art. 121, § 2º, I e IV, combinado com art. 14, II, todos do C.P., ante o fato de, em 29.12.1996, por volta das 23h30min, no Bairro Mondubim, terem os denunciados, munidos de armas de fogo, causado a morte de Cosma Félix Magalhães e tentado contra a vida das vítimas Glauco Silva de Araújo, Idelfonso de Mesquita e José Ivanildo Alves Galdino (autos de exame de corpo de delito às fls. 23/25).

Concluída a instrução probatória, o MM. Juiz-Presidente

pronunciou os réus nos termos da delatória (fl. 387).

Por ocasião do julgamento, o Conselho de Sentença decidiu pela condenação do réu José Roberto de Oliveira nas sanções do art. 121, *caput*, e art. 121, § 2º, IV, combinado com art. 14, II, todos do Código Penal, à pena de 17 (dezesete) anos de reclusão; e José Ivanildo de Andrade Cavalcante nas sanções do art. 121, § 2º, IV, e art. 121, § 2º, IV, combinado com art. 14, II, todos do Código Penal, à reprimenda de 21 (vinte e um) anos e 8 (oito) meses de reclusão; a serem cumpridas, inicialmente, em regime prisional fechado (fls. 570/571).

Inconformado, o *Parquet* interpôs recurso de apelação (art. 593, III, “a”, do C.P.P.), em que argumenta, em síntese, o seguinte (fls. 576/578):

a) que houve contradição nas respostas dos jurados, pois, apesar de estar caracterizado concurso de agentes e de crimes, os juízes leigos afastaram as qualificadoras para alguns casos, ao passo que as reconheceram em outra série de quesitação;

b) que na série de quesitos referente à vítima Glauco Silva de Araújo, os jurados responderam negativamente à pergunta acerca da autoria do réu José Ivanildo de Andrade Cavalcante, embora tivessem reconhecido ter ele concorrido para os outros crimes nas séries anteriores.

Em contra-razões recursais a defesa dos réus José Roberto de Oliveira e José Ivanildo Andrade Cavalcante alegou ter ocorrido nulidade na sessão de julgamento, uma vez que as conclusões do jurados são inconciliáveis, não havendo os juízes leigos compreendido as teses da acusação e da defesa (fls. 579/580 e 582/583).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça pronunciou-se pelo provimento do recurso ministerial, em face da ocorrência de contradição nas respostas dos jurados, decorrente da equivocada redação dos quesitos na sessão popular, devendo o réu ser submetido a novo júri (fls. 559/561).

É o relatório.

### VOTO

Cuida-se de recurso de apelação (art. 593, III, “a”, do Código de Processo Penal) no qual o Ministério Público alega ter havido contradição nas respostas dos jurados, tendo em vista que, apesar de estar caracterizado concurso de agentes e de crimes, os juízes leigos afastaram as qualificadoras para alguns casos, ao passo que as reconheceram em outra série de quesitação.

Acrescenta que na seqüência de quesitos referente à vítima Glauco Silva de Araújo, os jurados responderam negativamente à pergunta acerca da autoria do réu José Ivanildo de Andrade Cavalcante, embora tivessem reconhecido ter ele concorrido para os outros crimes nas séries anteriores.

Compulsando os autos, constata-se terem os réus José

Ivanildo de Andrade Cavalcante e José Roberto de Oliveira sido levados a júri popular por condutas que resultaram na morte da vítima Cosma Félix Magalhães e que representaram atentado contra a vida das vítimas Glauco Silva de Araújo, Idelfonso de Mesquita e José Ivanildo Alves Galdino.

A delatória, posteriormente acolhida na pronúncia de fl. 387, explicitou que as vítimas:

**“adentraram ao<sup>sic</sup> carro de propriedade de José Ivanildo, e conduzido por ele. Quando deixavam o local, todos ocupando o citado veículo, eis que em meio ao engarrafamento do tráfego, surgem três elementos, os quais, de arma em punho, procuravam identificar nos passageiros ocupantes daquele carro, pessoas que, segundo se depreende, estariam à procura.<sup>sic</sup> De forma rápida e decisiva os elementos abriram fogo contra os ocupantes do veículo no desejo incontido de eliminá-los, chacinando-os sem oferecer aos mesmos a menor possibilidade de defesa.”** (fl. 6).

Em vista disso, foram elaboradas quatro séries de quesitos pelo concurso material de crimes praticados contra as quatro vítimas (fls. 561/563): (a) uma referente à vítima fatal (Cosma Félix Magalhães), pelo delito descrito no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal; (b) e mais três séries destinadas à tentativa de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, todos do Código Penal) contra as vítimas Glauco Silva de Araújo, Idelfonso de Mesquita e José Ivanildo Alves Galdino.

Em votação secreta, os jurados concluíram o seguinte:

(a) no que tange ao réu José Roberto de Oliveira, que este praticou os seguintes crimes (fl. 566): homicídio simples contra a vítima Cosma Félix Magalhães; tentativa de homicídio qualificado pela surpresa em face da vítima Glauco Silva de Araújo; tentativa de homicídio duplamente qualificado pela torpeza e pela surpresa ante a vítima Idelfonso de Mesquita; tentativa de homicídio qualificado pela surpresa em prejuízo da vítima José Ivanildo Aguiar Galdino.

(b) no que concerne ao acusado José Ivanildo de Andrade Cavalcante, que este praticou os seguintes delitos (fl. 567): homicídio qualificado pela surpresa contra a vítima Cosma Félix Magalhães; quanto à vítima Glauco Silva de Araújo, foi acolhida a tese da negativa de autoria; tentativa de homicídio qualificado pela surpresa diante da vítima Idelfonso de Mesquita; tentativa de homicídio qualificado pela surpresa em face do ofendido José Ivanildo Aguiar Galdino.

Comparando os resultados das votações dos juízes leigos, constata-se claramente a ocorrência de contradições suficientes a gerar a nulidade do julgamento popular.

É que, conforme se observa a partir da narração fática acima apresentada, a qual foi acolhida na decisão de pronúncia, os agentes praticaram condutas homogêneas, ou seja, todos concorreram da mesma forma para o desfecho criminoso, além de terem sido movidos pelas mesmas circunstâncias, exigindo a caracterização de idêntica figura penal.

Na verdade, no momento em que os denunciados dispararam por várias vezes projéteis de arma de fogo contra as vítimas, assim procederam com a mesma intenção, com o mesmo *animus necandi*, não diferindo o elemento subjetivo do ilícito em virtude de ter este sido consumado ou tentado.

Nesse sentido é o magistério de Cézaro Roberto Bitencourt,

*in verbis*:

**“Não existe um dolo especial de tentativa, diferentemente do elemento subjetivo informador do crime consumado. O dolo da tentativa é o mesmo do crime consumado. Quem mata age com o mesmo dolo de quem tenta matar. Logo, o elemento subjetivo orientador da conduta de quem mata é o mesmo que orienta a conduta daquele que tenta matar, residindo a diferença exclusivamente na parte ‘objecti’, no resultado final.”** (In *Tratado de direito penal*. 3ª edição, São Paulo: Saraiva, v. 2, 2003, p. 47).

Desta forma, conclui-se pela ocorrência de contradição no veredicto ao se reconhecer que o réu José Roberto de Oliveira praticou tentativa de homicídio qualificado pela surpresa e pela torpeza contra Idelfonso de Mesquita e, na mesma conduta e ocasião delitiva, praticou homicídio simples contra a vítima Cosma Félix Magalhães (fl. 566).

Já com relação ao acusado José Ivanildo de Andrade Cavalcante, o qual concorreu da mesma maneira para os ilícitos, decidiram os jurados ter ele praticado o crime de homicídio qualificado pela surpresa contra a vítima Cosma Félix Magalhães, contrariando a qualificação acolhida para o primeiro denunciado (homicídio simples).

Destarte, em face da ocorrência de contradição nas respostas dos jurados, hipótese de nulidade de natureza absoluta (art. 564, parágrafo único, combinado com art. 572, *caput*, ambos do Código Penal), deve ser a decisão leiga cassada e submetidos todos os ilícitos constantes da pronúncia

a nova apreciação popular.

Do exposto, dou provimento ao recurso interposto, para anular o *decisum* impugnado, determinando sejam os réus submetidos a novo júri, quanto aos delitos reconhecidos na decisão pronunciatória.

É como voto.

Fortaleza, 25 de maio de 2004.

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

**Nº 2000.03724-0 - APELAÇÃO CRIME.**  
**COMARCA - CAMPOS SALES**  
**APELANTE - O REPRES. DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
**APELADO - FRANCISCO SIMIÃO DE ANDRADE**  
**RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME – JÚRI -  
NEGATIVA DE AUTORIA – RECURSO  
DA ACUSAÇÃO - PROVA INDICIÁRIA  
CONTUNDENTE – VERSÃO ACOLHIDA  
PELO CONSELHO DE SENTENÇA QUE  
NÃO ENCONTRA CREDIBILIDADE  
NOS AUTOS – JULGAMENTO  
ANULADO - OCORRÊNCIA DA  
HIPÓTESE DO ART. 593, INCISO III, D,  
CPP.**

Na hipótese dos autos, a prova indiciária concebida em desfavor do apelado é concatenada, precisa e concisa o bastante para sujeitá-lo à pretensão punitiva titularizada pelo órgão recorrente, na medida em que não lhe socorre versão outra senão a de que, efetivamente, foi o autor da ocisão da vítima Edivaldo Joaquim de Sousa, consoante narra a denúncia, quanto mais porque deixou de produzir contra-indícios, álibi ou oposição concreta à increpação dirigida pela Justiça Pública.

**Recurso provido. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.03724-0, de Campos Sales, em que é apelante o representante do Ministério Público e apelado Francisco Simião de Andrade.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para lhe dar o devido provimento, anulando a decisão recorrida, e mandando o apelado a novo julgamento, conforme parecer opinativo da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Cuida-se de ação penal promovida, aos 30.10.1991, pelo representante do Ministério Público então oficiante na Comarca de Campos Sales, contra as pessoas de Francisco Simião de Andrade, vulgo “*Tintino*”, e Luiz Gonzaga de Castro Feitosa, ambos qualificados nos autos, porquanto apontados como autores do assassinato da pessoa de Edivaldo Joaquim de Souza, morto a tiros de revólver e perfurações a faca, no dia 28 de maio de 1990, por volta das 20:40 h, no Sítio Emparedado de Baixo, e por isso incursionados nas penas do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 29, todos do CPB.

Citados pela via editalícia, já que homiziados do distrito da culpa, foi decretada a revelia dos acusados no ato audiencial de fls. 60, em face do não comparecimento dos mesmos para o interrogatório, nomeando-se-lhes, na oportunidade, defensores dativos.

Concluída a instrução criminal, sobreveio a decisão de pronúncia de fls. 83/85, dando por admissível a acusação pública dirigida aos acusados, mas tão-somente em sua forma simplificada, art. 121, “*caput*”, do CPB, excluídas que foram, ante a ausência de respaldo na prova, as qualificadoras do motivo fútil e da surpresa.

Eis que vem a ser preso preventivamente o denunciado Francisco Simião de Andrade, vulgo “*Tintino*”, sendo submetido a julgamento perante seus pares da Comarca de Campos Sales, em sessão realizada no dia 17 de novembro de 1999, aonde obteve sua absolvição, por um escore de 5 votos a 2, sob o pálio da negativa de autoria.

Inconformado com o veredicto, dele apelou o órgão ministerial, alegando, *ad sumam*, em suas razões de fls. 244/253, que a decisão dos jurados fora proferida contra a prova dos autos, posto que presentes indícios bastantes de ter sido o apelado, juntamente com outra pessoa, o autor do excídio perpetrado. Requer, desta feita, seja submetido a novo julgamento.

Contra razões da parte *ex adversa* às fls. 256/257, pela manutenção do veredicto guerreado.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 264/267, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Na hipótese dos autos, a prova indiciária concebida em desfavor do apelado Francisco Simião de Andrade é concatenada, precisa e

consciente o bastante para sujeitá-lo à pretensão punitiva titularizada pelo órgão recorrente, na medida em que não lhe socorre versão outra senão a de que, efetivamente, foi o autor da ocisão da vítima Edivaldo Joaquim de Sousa, consoante narra a denúncia. Então vejamos.

Consta dos autos que a vítima acima identificada havia vendido um caprino produto de furto ao apelante, que por sua vez teria vendido referido animal ao Sr. José Cipriano da Silva, conhecido por “*Zé Moreno*”, que ao tentar negociar o bode na feira local acabou reconhecido por seu legítimo proprietário.

Em face do ocorrido, “*Zé Moreno*”, no dia do homicídio de que trata os autos, procurando resolver o problema atinente ao furto do bode, pediu ao filho da vítima que a comunicasse para ir à sua casa ( de *Zé Moreno*), porquanto queria lhe falar, tendo a mesma para lá se dirigido, quando se propôs a solucionar o impasse mediante a entrega de uma cabra e ainda uma cria desta.

Eis que após esta conversa, chegam à casa de “*Zé Moreno*” o apelante, conhecido por “*Tintino*”, acompanhado do co-denunciado e até então foragido Luiz Gonzaga de Castro Feitosa, solicitando água para beberem, dizendo que vinham da casa do Senhor conhecido por “*Duá*”, de quem teriam comprado vários bodes, e que por se encontrarem os animais cansados ficaram os mesmos em um beco ali próximo.

Tal versão é contada pelo próprio “*Zé Moreno*”, às fls. 14/16 dos autos, quando ainda afirmou que, *verbis*:

**“ .... QUE o Tintino ofereceu os bodes para que o depoente ficasse sendo vaqueiro dos mesmos, que o depoente não aceitou; QUE nesse momento o Edivaldo (vítima) diz para o Tintino que se a criação tivesse preço ele compraria, ato contínuo Edivaldo, Luiz Gonzaga e Tintino (acusados) se retiraram da residência do depoente como quem iam para a casa da vítima, e não olharam os animais que a vítima tinha se prontificado a comprar; QUE os três saíram da residência do depoente conversando normalmente, pois os mesmos eram acostumados a fazerem negócios com bodes; QUE desde quatro horas da tarde que o genitor do Tintino, o Sr. Jacó Simeão, se encontrava na casa do depoente, que o Jacó Simeão pouco conversou com Luiz Gonzaga, com seu filho e com a vítima; QUE o Luiz Gonzaga, Tintino e a vítima saíram da**

residência do depoente, por volta das 20.00 horas ....; ... QUE afirma o depoente que é de seu conhecimento que o Tintino costumeiramente anda armado de faca peixeira e que ouviu dizer que o Luiz Gonzaga possui revólver....”.

O pai do apelado **Tintino**, Sr. Joaquim Simião de Sousa, citado no depoimento supra com o nome de **Jacó Simião**, confirma, às fls. 23/25 dos autos, por sua vez, todo os fatos narrados pela testemunha “*Zé Moreno*”, igualmente afirmando que, *verbatim*:

“ ... QUE afirma o depoente que na noite em que a vítima foi assassinada, o depoente dormiu na residência do Sr. José Cripriano da Silva, seu conhecido por “*Zé Moreno*”, que fica no Sítio Emparedade de Baixo, a uma distância de um quilômetro do local onde assassinaram a vítima; ... QUE se encontrava na residência do *Zé Moreno*, quando por volta das 19.00 horas percebeu que o *Zé Moreno* conversava com uma pessoa na estrada, que quando o mesmo retornou o depoente perguntou com quem ele conversava e o mesmo respondeu que era com um filho da vítima e que tinha mandado um recado para que o mesmo comparecesse na casa dele *Zé Moreno* naquela noite; QUE passado alguns minutos o *Zé Moreno* retorna para a estrada e inicia novamente uma conversa com uma criatura, que quando o mesmo retorna mais uma vez o depoente lhe interroga e o mesmo responde que estava conversando com o **Edivaldo Joaquim de Souza** (vítima), e que o mesmo tinha ficado conversando com o **Luiz Gonzaga** na estrada, que o depoente se encontrava deitado numa rede quanto ato contínuo o filho do depoente ( **Francisco Simião de Andrade**), chega na porta da casa do *Zé Moreno* e pede um pouco d’água para beber, que o depoente continuou deitado e o *Zé*

**Moreno levantou-se para atender o filho do depoente; QUE afirma o depoente que perguntou ao seu filho o que ele fazia naquela oportunidade no Sítio Emparedade, que o mesmo respondeu que vinha da casa do Sr. “DUÁ”, pois tinha lhe comprado uma criação (bodes) e que os animais tinham cansado e ficado num beco nas proximidades da casa do Zé Moreno, que o depoente por ser pai do Francisco, ofereceu seus préstimos para ajudar o mesmo a conduzir os animais, que seu filho agradeceu e disse que seu pai ficasse deitado que pela manhã ele vinha pegar os animais; QUE afirma o depoente que os animais não existiam e que somente o filho do depoente e o Luiz Gonzaga inventaram que existia os animais para atrair a vítima para a emboscada...?”.**

Já o apelado, interrogado na fase inquisitorial após passar mais de uma semana foragido, conquanto negasse o que dito pelas testemunhas a respeito da condução de uns bodes e que por estarem os animais cansados os deixara em um beco enquanto bebia água na casa de Zé Moreno, afirmou, contudo, que realmente esteve na casa deste último no dia do crime, e que de lá saiu em companhia da vítima e de Luiz Gonzaga, o outro denunciado, caminhando até certa altura, a partir de onde a vítima seguiu sozinha, tomando o acusado juntamente como o seu comparsa outro caminho, que dava acesso à casa do Sr. “*Duá*”, aonde chegaram por volta das 21:00 horas, ali ficando na companhia deste e de sua família até as 21:30 horas. (fls. 27/28).

Até então, como se vê, a prova indiciária ainda era bastante dispersa, sobrepassando apenas desconfianças acerca da autoria criminosa, mas sem, contudo, existir o *feed back* indispensável ao fechamento do cerco probatório.

Todavia, ocorreu de comparecer aos autos, em diversas ocasiões, registre-se (fls. 39, 71/72 e 227/228), a testemunha Lourival Pereira de Souza, o mesmo Sr. *Duá* já referido, dando conta de que de forma alguma estiveram o apelante e seu comparsa em sua residência na noite do crime, 28 de maio de 1990, tendo naquele dia se recolhido com sua família ainda cedo, por volta das 20:00 horas, e que não tinha nenhum assunto a tratar com os acriminados, tendo-os recebido, efetivamente, uma vez, mas no mês de março daquele ano.

Como se não bastasse, ainda merece registro o fato de que

junto ao corpo da vítima fora encontrado um chocalho com as características identificadas no Auto de Apreensão e Apresentação de fls. 12, chocalho este que foi reconhecido pela testemunha José Cipriano da Silva, o “Zé Moreno”, como sendo aquele que conduzia o apelante quando se encontrava em sua residência (fls. 16).

Ora, eminentes Julgadores, a partir daí, inegavelmente, os indícios passaram a se concatenar contra o apelante, obrigando-o a ilidir com contra-indícios a versão acusatória que se avantajava de credibilidade, notadamente diante de sua fuga do distrito da culpa.

Quedou-se, entretanto, o recorrente, ali acusado, em tão-somente negar a autoria delituosa, sem oferecer álibi ou oposição concreta à inculpação pública.

De modo que, diante do que restou apurado, somente uma versão se apresentou verossímil, a acusatória, não dando azo a que outra pudesse ser sufragada pelo Tribunal do Povo, sem que com isso se estivesse despojando da Soberania de seus veredictos.

Com efeito, é assente em nosso ordenamento jurídico penal que “**a decisão do Júri somente comporta juízo de reforma, que desatende ao respeito devido à soberania de seus pronunciamentos, quando manifestamente contrária à verdade apurada no processo, representando distorção de sua função de julgar**” (TJSP: RT 642/287).

Nestes casos, “**a soberania do veredicto dos jurados não exclui a recorribilidade de suas decisões, sendo assegurada com a devolução dos autos ao tribunal do Júri, para que profira novo julgamento, uma vez cassada a decisão recorrida**” (STF: RT 644/353).

Fincado, pois, em tais considerações, e por tudo quanto restou acima exposto, conheço do presente recurso para lhe dar o devido provimento, anulando a decisão recorrida de molde a submeter o apelado a novo julgamento, nos termos do parecer da douta Procuradoria de Justiça.

Fortaleza, 05 de dezembro de 2000.

.....

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

**APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.0000.4269-1**

**APELANTE: FRANCISCO EUDES MARQUES**

**APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL**  
**PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO DE**

**TRÂNSITO. MATERIALIDADE E  
AUTORIA COMPROVADAS.  
CONDENAÇÃO.**

**I – Revela-se imprudente a ação de quem, guiando um automóvel, efetua a mudança de pista de maneira abrupta, atropela a vítima quando esta já finalizava a travessia do asfalto e perde o controle da direção, chocando-se com um poste de iluminação pública, sendo irrelevante a recalcitrância da ofendida à frente do veículo, surpreendida com a aproximação repentina deste, porquanto inexistente compensação de culpas em matéria penal.**

**II – Apelo improvido.**

**ACÓRDÃO —**

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

**RELATÓRIO —**

O representante do Ministério Público, em exercício na 1ª Vara de Delitos de Trânsito da Comarca de Fortaleza - CE, ofertou denúncia contra Francisco Eudes Marques, como incurso nas sanções do art. 302, da Lei nº 9.503/1997, ante o fato de, em 3.5.1999, por volta de 16h30min, na Av. Mister Hull, Bairro Antônio Bezerra, situado nesta Capital, ter o réu, conduzindo o veículo “Kombi”, de placas HUR4987CE, no sentido poente nascente, atropelado a vítima Íris Maria Ramos de Oliveira, a qual veio a falecer em consequência das lesões sofridas no acidente (Auto de exame de corpo de delito constante à fl. 18).

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz do feito condenou o acusado nas tenazes do tipo penal descrito na exordial delatória, cominando-lhe a reprimenda de 2 (dois) anos de detenção, a qual foi substituída por uma sanção restritiva de direitos, suspendendo-se, ademais, a Carteira Nacional de Habilitação do denunciado por igual período (fls. 56/60).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, para pugnar pela reforma da decisão singular e consequente absolvição do delatado, aduzindo, em síntese, o seguinte (fls. 64/69):

a) que os depoimentos testemunhais não exibem uma versão unívoca, extraindo-se dos fôlios a imprevisibilidade do evento por parte do acriminado, o qual não poderia imaginar que a vítima adentraria, de inopino, a pista de rolamento e retrocederia, posicionando-se à frente do automóvel guiado pelo recorrente;

b) que, consoante a versão uniforme do apelante, este desenvolvia velocidade compatível com a artéria percorrida, quando foi surpreendido com o surgimento repentino da ofendida, não conseguindo o incriminado evitar o atropelamento, a despeito dos esforços envidados.

Em contra-razões (fls. 70/76), o órgão ministerial requer o improvimento do inconformismo, ressaltando que a dilação probatória revela não ter o apelante efetuado a parada necessária à mudança de pista, colhendo a vitimada em velocidade inadequada para a situação, quando aquela já iniciara a travessia da avenida.

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. pronunciou-se pelo improvimento da medida recursal, sob a consideração de que os elementos de convicção coligidos em juízo demonstram não ter a ofendida dado causa ao acidente.

Acrescenta que era plenamente previsível ao réu a travessia da pista pela vítima, decorrendo o resultado fatal da conduta imprudente daquele, o qual não desenvolvia velocidade compatível com o local.

É o relatório.

— VOTO —

O acusado Francisco Eudes Marques interpôs a presente apelação com o fito de desconstituir a sentença monocrática que o condenou pela prática do crime de homicídio culposo de trânsito (art. 302 da Lei nº 9.503/1997).

No arrazoado, formula o apelante tese defensiva tendente a delinear a imprevisibilidade do evento e excluir sua culpa, alegando que o atropelamento decorreu da conduta imprudente da vítima, a qual avançou a estrada abruptamente e retornou à posição inicial, quando o recorrente já havia desviado seu veículo na tentativa de evitar o acidente, *verbis*:

**“No caso em tela, não podia prever o Apelante a entrada, de vez, na pista pela vítima, nem tão pouco<sup>sic</sup>, que após ter-se dela desviado, retrocedesse nos seus passos, pondo-se novamente na frente do veículo, desta feita, num espaço bem menor, tanto que embora**

**tenha manobrado o veículo para esquerda, chegando ao ponto de subir o canteiro divisório, não conseguiu evitar o acidente [...]**”.

Compulsando os autos, extrai-se, contudo, dos depoimentos das testemunhas de acusação que a morte da ofendida Íris Maria Ramos de Oliveira não adveio de sua culpa exclusiva.

Com efeito, o Sr. Guelson Fontenele de Sousa afirma que a vítima finalizava a travessia da Av. Mister Hull, quando foi atingida pelo carro conduzido pelo réu, o qual adentrou a via principal sem adotar as providências indispensáveis à verificação das condições de tráfego, vindo a perder o controle da direção, *litteris*:

**“[...] que, a kombi<sup>sic</sup> não parou no retorno quando passou da pista auxiliar para a principal; que ela devia dar uma parada, mas a mesma entrou de uma vez foi quando se desgovernou bateu na árvore em seguida atingindo a vítima e daí levando de encontro ao poste<sup>sic</sup> [...] não tinha nada que dificultasse a visão com relação a<sup>sic</sup> vítima; que se o motorista tivesse parado no retorno para olhar a vinda de carro atrás para poder entrar e em seguida tivesse olhado para frente teria visto a vítima que já se encontrava atravessando a pista e estava a um metro do canteiro central [...]”** (fl. 38).

Da mesma forma, o depoente Francisco José Sales Nunes salienta o seguinte:

**“[...] que no dia do acidente estava sentado em frente a sua loja que fica na Mister Hull n° 4300; que presenciou todo o acidente [...] que, a kombi arrastou a vítima levando-a pendurada até chocar-se com o poste; que, devido a pancada no poste as luminárias caíram quebrando-se ao tocar ao solo<sup>sic</sup> e uma ponta de vidro penetrou na fonte da vítima [...] a kombi não chegou a parar de uma vez na pista principal; que, pela experiência que tem e pela**

situação do local para entrar na pista principal a kombi não poderia com mais de 40 kms<sup>sic</sup>. Senão viraria<sup>sic</sup>; que, não tinha nenhum obstáculo que dificultasse a visibilidade do acusado em relação a vítima a não ser a preocupação deste em relação a algum carro que viesse detrás pela pista principal; que, acredita que não deu nem tempo para o acusado freiar<sup>sic</sup> e só ouviu o impacto e viu a kombi levando a vítima subindo o canteiro central e batendo no poste [...] que a vítima estava atravessando a pista e já estava na faixa do meio da parte principal quando o kombi no retorno<sup>sic</sup>; que a vítima nesse momento volta no seu trajeto momento em que a kombi tira para a esquerda no movimento talvez de defesa foi quando então a vítima tinha retornado para a faixa onde a kombi tinha passado e foi atingida<sup>sic</sup>; que se ela não tivesse voltado provavelmente o acidente não teria acontecido [...]” (fl. 39).

O Sr. Afonso Fernandes de Oliveira, de igual, informa, *in verbis*:

“[...] que se encontrava sentado em frente a sua loja e sua esposa estava ao seu lado sentada perto de mim; que atravessou a pista no sentido praia-sertão; que, a sua esposa quando desceu o canteiro central para ingressar na outra pista foi atingida pela kombi que entrou na pista auxiliar sem ligar a sinaleira e foi de encontro a sua esposa arrastando essa por uns cem metros; que muitos motoristas a preocupação quando vai entrar no retorno é olhar para trás para ver se vem algum carro e não olha para frente é o caso do motorista da kombi [...]” (fl. 40).

Em seu depoimento, Severiano Fernandes de Oliveira Neto relata que:

“[...] não viu o acidente, pois chegou lá depois de quinze minutos e já tinham levado o corpo da vítima; que por ouvir dizer tomou conhecimento que o motorista da kombi trafegava pela pista auxiliar para um determinado momento passar para a pista principal quando colheu a vítima quando <sup>sic</sup> tentava atravessar o canteiro central para o lado da Cione; que, a vítima foi colhida na faixa de ultrapassagem junto ao canteiro central [...] por comentários ouviu dizer que a kombi saiu da pista auxiliar e não fez a parada devida para ingressar na pista principal e que se o mesmo viesse com menos velocidade teria evitado o acidente [...]” (fls. 36/37).

No que tange às testemunhas de defesa, suas declarações não fornecem qualquer dado capaz de elidir a responsabilidade criminal do requerente, confirmando, ao revés, as circunstâncias do acidente elucidadas pelos trechos supratranscritos.

Deveras, a Srta. Lizângela Holanda Sereno assevera, *ad litteram*:

“[...] que viu o acidente, pois estava com o motorista denunciado no carro do sinistro [...] que a rigor não viu a dinâmica do acidente, pois vinha botando os papéis em ordem, vinha de cabeça baixa, só sentiu o impacto; que não sabe dizer se a Kombi freou, só sentiu o carro desviando para a esquerda, para o canteiro central; que, pelo horário o tráfego estava intenso, tinha muitos carros passando; que não chegou a ouvir se o carro buzinou; que após o impacto que olhou, o carro já tinha atropelado a moça, se arrastou por alguns metros e bateu num poste [...] que a pista no local é boa, sem buracos [...] que a kombi subiu o canteiro central e parou justamente quando atingiu o poste de iluminação [...]” (fl. 44).

Por seu turno, o Sr. Francisco Clineu Bezerra Lima noticia que:

**“[...] viu o acidente e toda a sua dinâmica, pois naquele<sup>sic</sup> estava em cima do canteiro lateral esperando para atravessar para o canteiro central, pois ia para o terminal de ônibus do Antônio Bezerra; que nessa hora viu quando a vítima atravessou do canteiro central para o canteiro lateral, sentido inverso que a testemunha estava fazendo; que a vítima a atravessou<sup>sic</sup> a pista de uma vez e ao chegar na faixa do meio, ela voltou bem ligeiro; que a kombi já vinha desviando da vítima, então na hora em que ela voltou foi atingida pela Kombi; que se ela tivesse prosseguido não tinha sido atingida pela Kombi [...] que o acusado desviou tanto que subiu o canteiro [...] que não viu a parte da kombi que atingiu a vítima porque ela bateu no poste [...]” (fl. 45).**

No interrogatório judicial, confessa o acusado a autoria delitiva, *ipsis litteris*:

**“que é verdadeira a imputação que lhe é feita [...] que vinha trafegando pela pista principal na faixa do meio, quando a vítima atravessou a pista; que freiou<sup>sic</sup> e puxou para o lado esquerdo; que subiu até o canteiro para livrar o atropelamento, mas que a vítima resolveu voltar e aí foi quando foi atingida [...] que vinha trafegando com a velocidade de 40 a 50 km/h [...]” (fl. 29).**

Por fim, no boletim de ocorrência de fl. 15, consta que, conforme levantamento feito no local, o carro guiado pelo réu saiu da pista auxiliar e adentrou a faixa da esquerda da pista principal no instante em que a vítima a atravessava, quando o motorista atropelou a ofendida, perdeu o controle da direção e subiu o canteiro central, arrastando-a até o automóvel se chocar contra um poste.

A análise conjugada dos elementos de convicção coligidos em juízo revela que o acusado ingressou, de maneira repentina, na via principal da Avenida Mister Hull, sem efetuar a parada indispensável à verificação das

condições de tráfego, colhendo a ofendida, que atravessava a pista de rolamento, e perdendo, ao final, o controle do volante.

Alguns relatos destacam, também, a não existência de buracos ou obstáculos que pudessem dificultar a visão do guiador, o que conduz à ilação de que se o apelante imprimisse menor velocidade ao carro e tivesse olhado para frente antes de realizar a manobra, certamente teria avistado a ofendida.

Tais informações, à evidência, denotam a conduta culposa do réu.

Afinal, se o réu pretendia ingressar em pista de intenso tráfego, cabia-lhe adotar as cautelas devidas para evitar acidentes, o que não foi possível, ao que se infere dos autos, devido à falta de atenção e ao excesso de velocidade empreendido.

Nesse ponto, importante é ressaltar que, consoante a jurisprudência dominante, em se tratando de acidente de trânsito, a velocidade inadequada não é aferida em termos numéricos, levando-se, na realidade, em consideração as circunstâncias presentes no momento do evento, evidenciadoras da necessidade de o motorista proceder com maior cautela, com o fito de não provocar colisões ou atropelamentos.

Nesse sentido:

**“Velocidade inadequada ou incompatível não é só aquela que ultrapasse os limites impostos pela legislação ou pela autoridade, mas também a marcha que, em função das características do veículo, da intensidade do tráfego ou de quaisquer outras circunstâncias especiais, constitui perigo para a segurança das pessoas e das coisas. Assim, deve o motorista sempre manter-se em velocidade tal que, ante uma dada situação que seja possível ver ou prever, lhe permita dirigir ou parar o veículo de forma a evitar um acidente.”**  
(TACRIM – SP – AC – Rel. Cunha Camargo – JUTACRIM 43/367).

Com efeito, se estivesse dirigindo em menor velocidade e com mais atenção, certamente o acidente não teria ocorrido, consoante, aliás, se deduz de alguns depoimentos (fls. 44/45).

É certo que alguns testemunhos, assim como a tese de autodefesa, mencionam ter a vítima titubeado na travessia da pista, sendo atropelada no instante em que retornava à posição original.

Ocorre que, como sabido, no direito penal não há compensação de culpas, pelo que a recalcitrância da ofendida não tem o condão de infirmar a ação imprudente do réu, sobretudo quando os autos indicam haver aquela tentado voltar ao acostamento após ser surpreendida com a aproximação do automóvel guiado pelo requerente, como que numa reação inconsciente de defesa.

Sobre a matéria, trago à colação os seguintes julgados, *verbis*:

**“ACIDENTE DE TRÂNSITO – CONDUTOR QUE, SEM ACAUTELAR-SE OU DOMINAR O VEÍCULO ATROPELA PEDESTRE NA VIA PÚBLICA – IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA – CARACTERIZAÇÃO – CULPA DO OFENDIDO – IRRELEVÂNCIA.**

**- Age com imprudência e imperícia o condutor que não se acautela e toma providência para evitar o evento danoso, vindo a atropelar pedestre que caminhava junto ao meio-fio, quando tendo possibilidade para dominar o veículo, não demonstra competência para fazê-lo, sendo irrelevante que o ofendido também tenha agido culposamente, entrando de forma inopinada na via pública, pois, no Direito Penal, inexistente compensação de culpas.”**  
(TACRIM – SP – AC – Rel. Vico Mañas)

**“Em se tratando de acidente de trânsito, o fato da<sup>sic</sup> vítima ter concorrido para a ocorrência do evento não exclui a responsabilidade do agente, pois no Direito Penal não há compensação de culpas.”** (TACRIM-SP–Ap. – Rel. Penteado Navarro – RJD 21/108)

*Ex positis*, nego provimento ao recurso interposto, para manter, *in totum*, a decisão singular.

É como voto.

Fortaleza, 26 de agosto de 2003.

.....

---

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

**APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.0000.6990-5**

**APELANTE: SUELI MAIA DE ANDRADE**

**APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA**

**RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. TÓXICO. TRAFICÂNCIA ILÍCITA. CULPABILIDADE DEMONSTRADA. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO PARA O MÍNIMO LEGAL.**

**I – Não há falar em prolação de decreto absolutório, tampouco em desclassificação delituosa, quando a acusada é presa em flagrante delito trazendo consigo certa quantidade de substância entorpecente, com o fim de fornecê-la gratuitamente a seu companheiro, que se encontrava encarcerado, havendo sido a delação confirmada em juízo pela própria denunciada, bem como pelos depoimentos de testemunhas presenciais.**

**II – Em face do comando expresso no art. 93, IX, da Constituição da República, o magistrado só está autorizado a aplicar a sanção penal acima do mínimo previsto em lei se o fizer de forma fundamentada, concluindo, após um exame acurado das circunstâncias do caso concreto, que os elementos constantes do art. 59 do Código Penal apresentam-se em desfavor do acusado.**

**III – Apelo parcialmente provido.**

— ACÓRDÃO —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso

interposto, tudo em conformidade com o voto do Relator.

— **RELATÓRIO** —

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Morada Nova - CE, ofereceu denúncia contra Sueli Maia de Andrade, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/1976, ante o fato de, em 9.3.2001, por volta das 18 horas, no interior do presídio local, ter a denunciada sido presa em flagrante por trazer consigo 45 (quarenta e cinco) gramas de substância entorpecente conhecida como “maconha”, visando a fornecê-la a seu companheiro “Diogo”, o qual se encontra preso naquele estabelecimento (Auto de apresentação e apreensão à fl. 9).

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz do feito julgou procedente a acusação ministerial, para condenar a ré nas sanções do art. 12, combinado com art. 18, IV, ambos da Lei nº 6.368/1976, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime prisional fechado, bem como ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa (fls. 70/77).

Irresignada, a ré interpôs recurso apelatório, no qual alega, em síntese, o seguinte:

a) que não praticou o crime constante do art. 12 da Lei nº 6.368/1976, pois não ficou claramente demonstrado no processo ser a ré traficante, mas tão-só usuária da droga com ela apreendida;

b) que a quantidade de maconha (0,46g) não é significativa para que se conclua pela prática do crime de traficância ilícita;

c) que a acusada é primária, possui bons antecedentes, tem profissão definida e residência fixa, além de ser pequena a quantidade de maconha apreendida, impondo-se a redução da pena para o mínimo legal.

Em contra-razões recursais, destacou o representante do Ministério Público que o conjunto probatório é suficiente para fundamentar a condenação da apelante, em cuja posse se encontrava substância entorpecente em um saco plástico e em uma garrafa de chá, com a finalidade de entregar a seu companheiro, recolhido na cadeia pública local (fls. 87/88).

Instada a se pronunciar, a douta PGJ foi pelo improvizamento do recurso interposto (fls. 96/98).

É o relatório.

— **VOTO** —

Cuida-se de recurso apelatório através do qual aduz a defesa não ter a ré praticado o crime constante do art. 12 da Lei nº 6.368/1976, pois não ficou claramente demonstrado no processo fosse aquela traficante, mas tão-só usuária da droga com ela apreendida.

Acrescenta a apelante que a quantidade de maconha (0,46 g)

não é significativa para que se conclua pela prática do crime de traficância ilícita.

Passo à análise dos elementos de convicção constantes dos autos.

Interrogada perante a autoridade judiciária, a acusada declarou ser verdadeira a delação ministerial, afirmando, em síntese, o seguinte:

**“[...] estava na cadeia, oportunidade em que foi deixar a janta do esposo [...] que dentro da garrafa de chá a interroganda colocou maconha dentro de um saco plástico mais não sabia a quantia [...] que foi visitar o marido, oportunidade em que o mesmo estava nervoso e pediu para interroganda levar maconha [...] que antes do flagrante teve em Fortaleza onde comprou a maconha no pantanal [...] que pagou vinte reais por 45 gramas [...] que é verdadeira acusação que lhe é feita [...] que é viciada em maconha [...] que nunca traficou no sentido de vender droga [...]” (fl. 29).**

O Auto de apresentação e apreensão constante à fl. 9, indica com precisão a droga encontrada com a acusada:

**“[...] fez a apresentação de UMA GARRAFA TÉRMICA PARA CAFÉ, COR AZUL E TAMPA PRETA COM TAMBÉM 45 (QUARENTA E CINCO) GRAMAS DE MACONHA apreendidas na posse de SUELI MAIA DE ANDRADE, fato ocorrido às 18 horas de hoje, no Presídio desta Comarca [...]”.**

No que diz respeito à prova testemunhal, o depoente Francisco Regivaldo Marcelo de Lima, soldado da Polícia Militar, o qual presenciou o fato objeto da denúncia, narrou que, *ad litteram*:

**“[...] a acusada levava a janta do marido [...] que a garrafa levada pela acusada, o soldado Azevedo fez a vistoria, achando o depoente que a garrafa continha café, e entre o vidro e a casa da garrafa estava o pacotinho com**

**maconha; que o depoente ficou sabendo que era 45 gramas de maconha [...] que a acusada dizia ter adquirido a maconha em Fortaleza [...] que a maconha era para o esposo da acusada de nome Diogo [...]” (fl. 39).**

É igualmente hábil a fundamentar o decreto condenatório singular o depoimento de José Reginaldo de Oliveira, também policial militar, ao relatar que, *in verbis*:

**“[...] na garrafa levada pela acusada o depoente encontrou um saquinho com maconha [...] que o depoente tomou conhecimento que era 45 gramas de maconha [...] que acha o depoente que a maconha era para o marido dela, pois a comida era destinada para o Diogo [...] que não ouviu falar de que a acusada traficasse e usasse maconha [...]” (fl. 40).**

Por fim, ressalte-se o conteúdo das palavras do agente penitenciário Natan Andrade Saraiva, ao registrar, na instrução criminal, que, *ipsis litteris*:

**“[...] quem abriu a garrafa foi o policial Oliveira e o depoente assistiu abertura do objeto; que entre o vidro e o fundo da garrafa estava um pacote contendo maconha, achando o depoente que era 45 gramas [...] que acha o depoente que a maconha era para Diogo porque a janta levada pela acusada era destinada ao marido [...]” (fl. 41).**

As testemunhas indicadas pela defesa, do contrário, nada souberam informar acerca do fato *sub judice*, limitando-se a asseverar que tomaram conhecimento, “por ouvir dizer”, de ter a ré sido presa em razão de seu envolvimento com substância entorpecente (fls. 42/44v).

Assim foram as declarações de Francisco Pedro da Silva, ao registrar, em juízo, que **“[...] não presenciou o fato narrado na denúncia; que nunca ouviu falar que Sueli fosse traficante nem viciada em tóxico [...] que a acusada é trabalhadora vive para a casa e é mãe de família [...]” (fl. 42).**

De igual teor foi o depoimento de Maria do Socorro de Sousa Silva, testemunha que informou tão-só que **“[...] não presenciou o fato narrado**

**na denúncia; que nem por comentários ouviu falar do ocorrido [...] que Sueli é boa mãe e tem um filho e é trabalhadora [...] que nunca ouviu falar que Sueli traficasse ou usasse maconha [...]”** (fl. 43).

Não deve prosperar, portanto, a pretensão absolutória apresentada no apelo *sub judice*. No que tange à desclassificação delituosa para o art. 16 da Lei nº 6.368/1976, esta, de igual, não restou caracterizada na prova dos autos.

Conforme se extrai do conjunto probatório, inclusive da versão de autodefesa ofertada pela própria acusada, esta levava consigo certa quantidade de “maconha”, com o fito de fornecê-la a seu companheiro, em cuja cadeia pública local se achava encarcerado.

Ainda que se confirmasse, na instrução criminal, ser a acusada usuária de substância entorpecente — o que não se verifica no conteúdo probatório dos autos —, tal circunstância não impede a caracterização da figura penal do art. 12 da Lei nº 6.368/76, pois o ato de fornecer droga para terceiro, ainda que gratuitamente, é conduta que se insere naquele dispositivo penal.

Nesse sentido:

**“Para a incidência do art. 16 da Lei 6.368/76, as condutas ‘adquirir’, ‘guardar’ e ‘trazer consigo’ só podem ser praticadas quando a finalidade exclusiva seja o uso próprio da droga. Assim, havendo o fornecimento desta a terceiro, caracteriza-se o tráfico, ainda que o acusado tenha cedido gratuitamente a substância entorpecente”** (TJSP – AC 72 – Rel. Jarbas Mazzoni – RT 651/263).

**“A condenação pelo crime de tráfico, que se constitui também por fornecimento gratuito de substâncias entorpecentes, não é vedada pelo fato de ser o agente, além de traficante, um viciado”** (TJSC – AC 22.720 – Rel. Márcio Batista – JC 57/340).

Mantida a classificação jurídica dada ao fato pelo Juiz singular, passo a considerar a alegação da defesa de que a recorrente é primária, possuidora de bons antecedentes, tem profissão definida e residência fixa, além de ser pequena a quantidade de maconha apreendida, impondo-se a redução da pena para o mínimo legal.

O Magistrado *a quo* prolatou decisão condenatória, fixando

a pena *in concreto*, nos seguintes termos:

**“Seguindo as diretrizes do art. 59 do Código Penal, levando-se em consideração a personalidade da ré, sua conduta e personalidade, os motivos, circunstâncias e consequências do crime, aplica à acusada Sueli Maia de Andrade a pena base de 05 (cinco) anos de reclusão, pela prática do crime de tráfico, previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, aumentada de 1/3 (um terço), ao teor do art. 18, IV, do mesmo diploma legal, totalizando a pena em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a qual torno definitiva à míngua de agravantes, atenuantes e, outras causas de aumento ou diminuição da pena, devendo ser cumprida em regime fechado no presídio local – inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei 8072/90” (fl. 76).**

Como visto, na decisão recorrida, impôs o Juiz à acusada pena-base de 5 (cinco) anos de reclusão — 2 (dois) anos acima do mínimo previsto em abstrato —, sem fazer qualquer alusão à prova no processo que justificasse semelhante exacerbação.

É sabido que, por força do comando expresso no art. 93, inc. IX, da Lei Fundamental, só está o Magistrado autorizado a aplicar a sanção penal se o fizer de forma fundamentada. Sem embargo, conclui-se, após um exame acurado das circunstâncias do caso concreto, que os demais elementos constantes do art. 59 do Código Penal não se apresentam em prol do acusado.

Tal entendimento já foi objeto de reiteradas decisões do STF e STJ, *in verbis*:

**“STF – A primariedade e os bons antecedentes do réu não conferem, por si sós, direito público subjetivo à fixação da pena em grau mínimo, podendo o magistrado, desde que o faça em ato decisório plenamente motivado – e atendendo ao conjunto de circunstâncias referidas no art. 59 do CP – definir a pena-base em limites superiores acima do mínimo legal. Precedentes RTJ 138/190 – RTJ 141/877 –**

RTJ 142/582” – grifei (RT 734/620).

**“STJ – A simples referência à letra do art. 59 do CP, sem análise das circunstâncias nele contidas, é insuficiente para se considerar motivada a adequação da pena fixada acima do mínimo legal, mesmo porque fica o condenado impedido de conhecer as razões da reprimenda imposta” (RT 747/621).**

Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente recurso, para reformar a sentença recorrida apenas no que concerne à aplicação da reprimenda, reduzindo a pena-base ao mínimo legal cominado, qual seja, 3 (três) anos de reclusão, aumentada em 1/3 (um terço), dado o reconhecimento da majorante do art. 18, IV, da Lei de Tóxicos, tornando a sanção definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão.

É como voto.

Fortaleza, 4 de junho de 2003.

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

**Nº 2001.0000.7682-0 APELAÇÃO CRIME**  
**COMARCA: FORTALEZA**  
**APELANTE: LUCIVALDO DA SILVA BARBOSA**  
**APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA**  
**RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA.**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIME - PORTE ILEGAL DE ARMA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA.**

**I - O momento para arguição de nulidade processual são as oportunidades dos artigos 499 e 500 do CPP - fora destes momentos processuais tem-se por precluso.**

**II - Neste Sentido são os arestos do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:**

**STF: “*Ultrapassadas as fases processuais a***

*que se alude nos arts. 499 e 500 do CPP, opera-se a preclusão do poder jurídico de alegar cerceamento de defesa”(RT 558/423).*

**III - A materialidade delitiva é incontroversa, porquanto encontra-se identificada no auto de apresentação e apreensão um revólver de marca Taurus calibre 38, o qual foi apreendido com o apelante, sem qualquer registro ou autorização e a autoria recaindo de modo irrefragável sobre a sua pessoa que confessou a propriedade, alegando portar aquela arma em face dos inúmeros assaltos.**

**IV - Ordem denegada. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2001.0000.7682-0, de Fortaleza, em que é apelante Lucivaldo da Silva Barbosa 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.

Sob a increpação de ser responsável pela realização da conduta típica descrita no artigo 10 da Lei 9.437/97, foi o acusado Lucivaldo da Silva Barbosa, qualificado nos autos, denunciado pela representante do Ministério Público com assento na 18ª Vara Criminal desta Comarca de Fortaleza, haja vista que, no dia 06 de março de 1999, por volta das 2h 30min, na rua 103, Conjunto Novo Mondubim, o denunciado, foi flagrado por policiais militares portando um revólver Taurus calibre 38, com 5 (cinco) cápsulas intactas, sem autorização legal.

O Agente Ministerial requereu que fossem juntadas as certidões criminais do denunciado a fim de que fosse ofertada a suspensão do processo nos termos do art. 89, da Lei 9.099/95, caso a vida pregressa do mesmo fosse normal, contudo, as certidões deram conta de que Lucivaldo da Silva Barbosa, respondia a diversos crimes, tais como homicídios, latrocínios, além de duas condenações por uso de droga, amputando-lhe, assim, o direito a suspensão do processo.

Submetido ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, restou o réu, por sentença, condenado a pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de detenção, em regime inicialmente semi-aberto (art. 33, § 3º, do CBP), além de 10 (dez) dias multa, sem direito a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direito, em face de suas condições subjetivas.

Não conformado com o *decisum*, dele recorreu o acusado,

cuja razão remonta às fls.89/90, para protestar por sua absolvição, alegando, ademais, cerceamento de defesa. Contra-razões às fls.93/94, pleiteando o improvimento do apelo.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à d. Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fls. 101/103, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

O desajeitado recurso interposto pelo apelante, não deve prosperar, pois que argüi como preliminar o cerceamento de defesa, conducente ao encerramento da prova sem a oitiva das testemunhas de defesa.

Com efeito, as testemunhas suso ditas não foram localizadas, tendo o Reitor do feito determinado nos termos do artigo 405 do Código de Processo Penal, que o acusado, ora apelante, por seu advogado, apresentasse novo rol em substituição as testemunhas que não foram encontradas, cuja intimação circulou no Diário Oficial do dia 19.09.2000, fluindo o prazo sem nada apresentar ou requerer, razão pela qual foi encerrada a prova.

A nulidade argüida nesta fase tem-se por preclusa, porquanto pretéritas as fases processuais dos artigos 499 e 500 do CPP, e nenhuma nulidade foi argüida.

Neste Sentido são os arestos do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**STF: “No prazo estabelecido no art. 500 do CPP cabe ao defensor produzir todas as suas alegações, seja quanto a preliminares, quer quanto ao mérito, dada a incidibilidade da sentença”(RT556/418).**

**STF: “Ultrapassadas as fases processuais a que se alude nos arts. 499 e 500 do CPP, opera-se a preclusão do poder jurídico de alegar cerceamento de defesa”(RT 558/423).**

À luz do exposto rejeito a preliminar levantada.

Quanto ao mérito, a materialidade delitiva encontra-se identificada no auto de apresentação e apreensão de um revólver de marca Taurus calibre 38, o qual foi apreendido com o apelante, sem qualquer registro ou autorização, bem como a autoria que recai de modo irrefragável sobre a sua pessoa que confessou a propriedade, alegando portar aquela arma em face dos inúmeros assaltos.

Em Juízo, ratificou a propriedade da arma que mantinha sob sua guarda para defesa pessoal, a pretexto de que vez por outra era assaltado

naquele bairro, acrescentando que trocou um televisor pela arma na feira dos Malandros.

Não há que negar, os argumentos expendidos pelo apelante em suas razões recursais, não encontram amparo na prova cotejada, a prática delitativa do porte ilegal da arma ressoa indubitosa, razão pela qual a decisão deve ser mantida.

Diante do exposto, nego provimento ao apelo para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça. É como voto.

Fortaleza, 01 de abril de 2003.

.....

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

**APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.0000.7908-0/0**

**APELANTE: FLÁBIO JOSÉ SARAIVA DE QUEIROZ**

**APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA: PENAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. HOMICÍDIO. CULPABILIDADE COMPROVADA.**

**I. Age com culpa o motorista de transporte coletivo que, trafegando com lotação excedente sem se certificar da acomodação segura das pessoas no interior do veículo, enseja a queda de uma passageira no asfalto, acarretando-lhe a morte.**

**II. Apelação improvida.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

**RELATÓRIO**

O representante do Ministério Público, em exercício na 1ª Vara dos Delitos de Trânsito da Comarca de Fortaleza - CE, ofertou denúncia contra Flávio José Saraiva de Queiroz, como incurso nas sanções do art. 302, parágrafo único, incs. III e IV, da Lei nº 9.503/1997, ante o fato de, em 27.8.1998, por volta de 6h25min, na Av. Senador Fernandes Távora, Bairro Henrique Jorge, nesta Capital, ter o réu, dirigindo o ônibus da empresa CTC, de placas HUH4132CE, causado a morte da vítima Maria das Dores Ferreira da Costa (auto de exame cadavérico constante à fl. 8).

Consta da exordial delatória que o acusado guiava o veículo citado com a porta traseira aberta, quando, ao passar por uma lombada empreendendo velocidade inadequada, provocou a queda da ofendida, a qual lesionou a cabeça no degrau do coletivo, sendo, empós, lançada ao chão.

Realizada a dilação probatória, a MMA. Juíza do feito condenou o denunciado nas tenazes do art. 302, parágrafo único, incs. III e IV, do Código de Trânsito, infligindo-lhe a pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de detenção, a qual foi substituída por uma sanção restritiva de direito, concernente à prestação de serviço à comunidade.

Impôs, também, a magistrada a suspensão da habilitação do incriminado para dirigir veículo automotor, pelo mesmo período da condenação (fls. 94/96).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, pugnando pela absolvição do imputado, sob os seguintes fundamentos (fls. 100/104):

a) que, ao passar pela lombada, o réu conduzia o ônibus, a 10 km/h (dez quilômetros por hora), com as portas fechadas, sendo advertido pelos passageiros sobre a queda da vítima;

b) que a sentença condenatória reconhece não restar caracterizada a velocidade incompatível, mesmo porque o fato aconteceu quando o acusado transpunha o obstáculo citado em baixa velocidade;

c) que a queda da passageira poderia ser explicada, por exemplo, pela existência de falha mecânica ou abertura forçada da porta por passageiros que pretendem se eximir do pagamento da passagem de ônibus, não tendo, contudo, sido realizada perícia técnica para comprovação de tais ocorrências;

d) que não se pode atribuir a autoria do fato ao recorrente sem a efetiva demonstração de que o ônibus era guiado com as portas abertas, ainda mais quando os relatos testemunhais contrariam a tese acusatória.

Em contra-razões (fls. 108/114), o órgão ministerial requer o improvimento da insurreição, sob o argumento primordial de que os fólhos denotam a conduta culposa do réu, o qual, de forma negligente, não fechou a porta do ônibus após o embarque da vítima, dando ensejo a sua queda e morte.

Acrescenta o *Parquet* ser obrigação dos motoristas de coletivos zelar pela segurança dos passageiros que conduzem, certificando-se se as portas estão cerradas antes de movimentar o veículo.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça pronunciou-se pelo improvimento da medida recursal, sob a consideração de que, a despeito de não comprovada a incompatibilidade da velocidade desenvolvida pelo ônibus, os autos revelam que o acusado não diligenciou em fechar as portas do ônibus, propiciando, com isso, o falecimento da ofendida.

É o relatório.

### VOTO

A teor do art. 13, §2º, do Código Penal, a omissão é penalmente relevante quando o sujeito, tendo o dever jurídico de agir para evitar o resultado, abstém-se em situação na qual lhe era plenamente possível realizar a conduta exigida, *in verbis*:

**“Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputado a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.**

[...]

**§2º. A omissão é penalmente relevante quando o omitente podia e devia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:**

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;**
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;**
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.”**

Configura-se, assim, a omissão mediante a não realização de uma conduta que era esperada do sujeito ativo do crime, o qual, segundo as peculiaridades do caso concreto, tinha condições de a praticar.

Nessa esteira de raciocínio, extrai-se que a previsibilidade representa um dos elementos caracterizadores da conduta omissiva, consistindo na possibilidade de o agente antever o resultado em face de circunstâncias propícias à concretização deste.

Versando sobre o tema, Damásio Evangelista de Jesus assevera:

**“Previsibilidade é a possibilidade de ser antevisto o resultado, nas condições em que o**

sujeito se encontrava. Suponha-se que o agente dirija veículo na contramão de direção. Há a possibilidade de serem antevistas a vinda de outro veículo em sentido contrário, em sua mão de direção, e a ocorrência de um acidente com vítima ? O resultado (lesão ou morte da vítima) era perfeitamente previsível. Objetase que a previsibilidade é ilimitada, pelo que haveria culpa em todos os casos de produção de resultados involuntários. Assim, quando se dirige automóvel é previsível a ocorrência de acidentes. Então, em qualquer acidente automobilístico, p. ex., o sujeito seria culpável. De ver-se, porém, que nem tudo pode ser previsto. O legislador exige que o sujeito preveja o que normalmente pode acontecer, não que preveja o extraordinário, o excepcional (ex.: ‘atrás de uma bola sempre vem uma criança’). A previsibilidade deve ser examinada em face das circunstâncias concretas em que o sujeito se colocou [...]” (*In* Direito penal. 25ª edição, São Paulo: Saraiva, Vol. I, 2002, p. 300).

Em matéria de trânsito de veículos, evidente é o dever de cuidado do condutor de transporte coletivo de passageiros, a quem compete dirigir com cautela redobrada, adotando as providências indispensáveis à segurança e à integridade física das pessoas, evitando a produção de acidentes que se encontrem em sua esfera de previsibilidade.

Jefferson Ninno ressalta, em obra de autoria coletiva, que,

*litteris*:

**“O motorista profissional, até porque tem, como atividade principal, a condução de veículos de passageiros, deverá necessariamente fazê-lo com atenção redobrada, pois se exige mais de quem é mais gabaritado para o exercício de uma atividade [...]”** (*In* Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial. 7ª edição, São Paulo: RT, 2001, p. 970).

Dessa forma, imperioso é admitir ser plenamente previsível aos motoristas de ônibus a ocorrência de acidentes envolvendo pessoas que se posicionam próximo às portas de embarque e desembarque, mormente quando o guiador tem consciência da reiteração desta prática por parte dos passageiros.

Por conseguinte, encontrando-se o resultado lesivo (morte ou lesão corporal) no campo de antevisão do agente, procede este com negligência ao permitir que o ônibus trafegue com lotação excedente, criando, com tal comportamento, o risco da superveniência do evento danoso, nos moldes do art. 13, § 2º, “c”, do Estatuto Repressivo.

Nesse sentido, trago à colação arestos dos tribunais pátrios, que, guardadas as devidas proporções, amoldam-se ao caso presente :

**“Há culpa, sob a forma de imprudência, do motorista que, com o ônibus superlotado, arranca, mesmo devagar, após ter acionado o dispositivo de fechamento da porta, sem antes ter esta efetivamente se fechado, e através dela enseja queda de uma passageira, que restou lesada. Apelação improvida.”** (TARS – AC – Rel. Luiz Gonzaga Pila Hofmeister – RT 621/376). No mesmo sentido: TACRIM – SP - AC 266.635; JUTACRIM 49/295; 51/357; 21/350).

**“O motorista de um coletivo não pode, evidentemente, desconhecer que entre as regras elementares para a condução adequada de um veículo deste porte está sem dúvida a de fechar a respectiva porta de entrada no instante em que o coloca em movimento. É lógico que, com tal cuidado, se evita que passageiros permaneçam dependurados na porta, aumentando a margem de risco que o próprio meio de condução, em si, já oferece. A presença de ‘pingentes’ na porta do ônibus significa expor a vida ou a integridade física dessas pessoas a um acréscimo de perigo concreto com a simples deslocação do veículo e todo motorista cauteloso ou que tenha consciência de suas responsabilidades não pode autorizar esta situação. É evidente,**

assim, que o acusado faltou ao dever de cuidado objetivo que lhe era imposto nas circunstâncias em que se deu o fato, pois seu procedimento não foi o de um motorista prudente. Obrou, portanto, com culpa, na medida em que permitiu, como ele próprio reconheceu em seu relato judicial, que os ‘pingentes’ ficassem dependurados na porta de ingresso obstaculando seu fechamento e pôs, nessas condições, o veículo em movimento. O resultado lesivo adveio como uma decorrência imediata de sua conduta culposa” (TACRIM – SP – AC – Rel. Silva Franco)

Nesse ponto, importante é destacar que, nos termos do art. 100 do Código de Trânsito, é vedado o trânsito de veículos com lotação excedente de passageiros, consistindo tal conduta infração administrativa média sujeita a multa nos termos do art. 231 daquele diploma legal, *litteris*:

**“Art. 100. Nenhum veículo ou combinação de veículos poderá transitar com lotação de passageiros, com peso bruto total, ou com peso bruto total combinado com peso por eixo, superior ao fixado pelo fabricante, nem ultrapassar a capacidade máxima de tração da unidade tratora.”**

**“Art. 231 Transitar com o veículo:  
[...]  
VII – com lotação excedente  
Infração – média  
Penalidade – multa.”**

Feitas essas considerações, na hipótese em tablado, tem-se por certo que o acusado dirigia o ônibus com excesso de lotação quando, ao passar por uma lombada, uma das passageiras que se achava na porta do veículo foi lançada para fora deste, vindo a falecer em decorrência de lesões cranianas sofridas com a queda no asfalto.

Deveras, no interrogatório judicial, o réu admite que trafegava com o ônibus abarrotado de pessoas, evidenciando ter ciência de que, às vezes, os passageiros ficam forçando a porta para abri-la com o fito de não

pagar o valor da passagem. São essas suas palavras às fls. 53/54:

**“[...] que é verdadeira a imputação que lhe é feita [...] que, vinha circulando normal na av. Fernandes Távora; que na parada próxima ao Autran Nunes parou para subir passageiros, onde subiu também a vítima; que subindo os passageiros fechou a porta traseira do ônibus; que, seguiu viagem e chegando próximo da lombada a qual fica uns 10 metros da parada seguinte <sup>sic</sup> [...] que ouviu um pessoal gritando que eu parei imediatamente depois que eu parei, desço e vi uma mulher caída [...] que nesse dia o ônibus vinha lotado; que, os passageiros ficam forçando a porta para abrir a mesma; que as vezes os passageiros ficam segurando a porta e se a gente não tiver cuidado a porta fica aberta; que muitos fazem isso para não pagar passagem [...] que comigo isso já aconteceu de ter que ficar parado até fechar a porta [...]” (fls. 53/54).**

Dessome-se, portanto, da tese de autodefesa, que o acriminado tinha plenas condições de antever o resultado lesivo, advindo este da falta do dever de cautela do motorista, que não diligenciou em certificar-se da acomodação segura das pessoas no coletivo.

A prova testemunhal, da mesma forma, demonstra que o veículo transitava lotado de pessoas, quando a ofendida veio a cair no asfalto.

É o que se extrai do depoimento da Sra. Antônia Ivani da Silva, *in verbis*:

**“[...] que tinha acabado de sair casa para ir ao trabalho <sup>sic</sup> quando passou pelo local e o acidente tinha acabado de acontecer, isso por volta de 6h15min [...] que ouviu comentários de que o ônibus vinha muito lotado e com a porta aberta; que a vítima caiu bem junto ao fio de pedra, em frente a uma padaria [...] que não ouviu comentário sobre a velocidade do ônibus [...]” (fl. 63)**

No relato da Srta. Marineide Ferreira Alves, de igual, consta

o seguinte:

“[...] que não viu o motorista pois ia muita gente na frente, mas atrás estava vago, dava para ele fechar a porta, acha que foi muita irresponsabilidade do motorista; que ele passou pela lombada de uma vez, não fez a parada para poder passar [...] que a queda ocorreu aonde <sup>sic</sup> tinha um quebra-mola que fica em frente à capelinha do Autran Nunes; que é comum por lá os ônibus trafegarem com a porta aberta; que eu sou <sup>sic</sup> que um dia viajei no coletivo segurando só com uma mão ao ônibus, porque eles (motoristas) lotam demais os ônibus e viajam com a porta aberta; que a vítima estava bem, não sentia nada [...] que a vítima caiu ao meio metro <sup>sic</sup> de distância do fio de pedra [...] que não viu o motorista do ônibus envolvido no acidente lá; que não sabe dizer se o motorista se aproximou da vítima para prestar socorro [...]” (fl. 64).

O depoente Marcelo Farias da Silva, cobrador do ônibus guiado pelo réu, também informa que:

“[...] o ônibus estava muito lotado; que não viu quando a vítima caiu; que quando as pessoas gritaram foi que percebeu; que o ônibus no momento que saiu estava com a porta fechada, mas ia muito lotado e os passageiros abriram; que quando passou no quebra-mola, a vítima caiu, foi quando os passageiros gritaram e eu avisei o motorista [...] que a abertura e fechamento das portas do ônibus é feita por uma maçaneta [...] que o ônibus estava muito lotado; que a vítima estava no asfalto próximo ao meio fio [...]” (fl. 75).

**Da mesma forma, a testemunha Terezinha Rodrigues Carneiro dá conta de que o ônibus trafegava lotado de passageiros no momento em que a ofendida caiu ao chão, *ipsis litteris*:**

**“[...] que, não viu o acidente; que, veio testemunhar por causa do amigo que é o cobrador do ônibus sinistro<sup>sic</sup> e que lhe contou a história; que tres<sup>sic</sup> dias após o acidente encontrou-se com seu amigo que é cobrador do ônibus e este lhe contou que houve um acidente que o passageiros tinha<sup>sic</sup> caído do ônibus e eu na minha curiosidade perguntei que a porta<sup>sic</sup> vinha aberta e eu respondi que a porta vinha fechada<sup>sic</sup>; que, o ônibus vinha lotado e os passageiros vinham forçando a porta; que nesse momento o ônibus vinha passando numa lombada e aconteceu da passageira cair [...]” (fl. 76).**

Em consonância com os trechos supratranscritos, Raimunda Rodrigues de Andrade afirma que o coletivo vinha lotado de pessoas:

**“[...] que no dia do fato a depoente se encontrava no coletivo que fazia a linha Conjunto Ceará/Lagoa e quando chegou na avenida Fernandes Távora, a depoente viu a vítima subir no ônibus, estando este já lotado; que depois que a vítima subiu, atrás dela ainda estavam algumas pessoas; que a porta do coletivo foi fechada e logo em seguida a depoente ouviu gritos e um tumulto geral porque a vítima havia caído do coletivo pela porta traseira [...] que a depoente afirma com absoluta segurança que a porta do coletivo foi fechada e o acusado só deu partida depois da porta fechada; que a vítima caiu do coletivo antes de chegar na parada seguinte; que a vítima estava no segundo degrau quando caiu e não bateu com a cabeça em nenhum degrau do ônibus, e sim quando caiu no chão [...] que as portas do coletivo são abertas e fechadas pelo próprio motorista, que aciona um dispositivo para tal [...]” (fl. 80).**

Por fim, no depoimento do jovem José Valder da Silva, tem-

se que:

“[...] o acidente foi bem próximo da padaria, quando o ônibus ia passando em cima de uma quebra-molas [...] que o comentário que ouviu que o ônibus já vinha trafegando com a porta aberta; que não é fato comum os ônibus trafegarem lá com a porta aberta, mas ocorre [...] que a vítima estava um pouco à frente do quebra-molas; que a vítima estava caída próximo ao fio de pedra [...]” (fl. 65).

Os elementos de convicção acima reproduzidos não socorrem a tese do recorrente.

Certamente, se o ônibus não fosse guiado com lotação excedente de passageiros, muitos dos quais posicionados nas proximidades da porta traseira, o acidente não teria acontecido. Afinal, não se afigura arrazoado admitir que alguém, encontrando-se seguramente sentado num banco de ônibus, este guiado em baixa velocidade, como alega a defesa, possa ser lançado ao asfalto.

*Ex positis*, demonstrando os fólios a culpa do acusado, nego provimento ao recurso interposto, mantendo incólume a decisão recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 13 de abril de 2004.

.....

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

**APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.0000.8384-3**

**APELANTE: EVALDO SILVA DOS SANTOS**

**APELADA: 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.**

**1. Incorre nas sanções do art. 12 da Lei**

**Antitóxicos o acusado que é encontrado trazendo consigo substância entorpecente, em local conhecido por sua destinação à traficância ilícita, circunstância que restou comprovada no processo mediante auto de apresentação e apreensão policial, bem como pela prova testemunhal colhida perante a autoridade judiciária.**

**2. A Lei nº 9.455/1997, em seu art. 1º, § 7º, estabelece, quanto à execução da pena, regime mais favorável que o da Lei nº 8.072/1990, devendo dito dispositivo, por comando constitucional e do Código Penal, retroagir para beneficiar o acusado.**

**3. 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.**

**4. Apelo improvido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para transformar o regime de execução da pena imputada ao apelante, 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 negar provimento ao recurso interposto, mas conceder *habeas corpus*, de ofício, para que o apelante cumpra a pena imposta, inicialmente, e não integralmente, em regime fechado, tudo em conformidade com o voto do Relator.

### **RELATÓRIO**

O representante do Ministério Público, em exercício na 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes, ofereceu denúncia contra Evaldo Silva dos Santos, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/1976, ante o fato de, em 3.3.2001, por volta das 17 horas, na

Travessa Ceci, Barra do Ceará, ter o denunciado sido preso em flagrante por trazer consigo 52 (cinquenta e dois) gramas da substância entorpecente conhecida como “maconha”, acondicionada na forma de “dólares” (Auto de apresentação e apreensão à fl. 10).

Realizada a instrução criminal, o MM. Juiz do feito julgou procedente a acusação ministerial, condenando o réu à pena de 3 (três) anos de reclusão, a ser cumprida, integralmente, em regime prisional fechado, bem como ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa (fls. 95/100).

Irresignado, o inculpatado interpôs recurso apelatório, no qual alega, em síntese, o seguinte:

a) que os elementos de convicção colhidos no processo indicam ser ele viciado em substância entorpecente, não estando comprovado fosse aquela destinada ao tráfico ilícito;

b) que a quantidade da droga apreendida, por si só, não serve para fundamentar a sua condenação nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/1976;

c) que, desclassificando-se o ilícito de traficância para uso de substância entorpecente, deve ser a sanção privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos.

Em contra-razões recursais, o representante do Ministério Público destacou que não se concebe estar o réu portando tantos “dólares” de maconha apenas para uso próprio, além de suscitar não ser cabível a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por uma sanção restritiva de direitos (fls. 113/116).

Instada a se pronunciar, a d. P.G.J. opinou pelo improvimento do recurso interposto (fls. 125/127).

É o relatório.

### VOTO

Cuida-se de recurso apelatório mediante o qual aduz a defesa que os elementos de convicção colhidos no processo indicam ser o apelante viciado em substância entorpecente, não estando comprovada a traficância ilícita, principalmente porque a quantidade da droga apreendida, por si só, não serve para fundamentar a condenação do réu nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/1976.

Passo à análise dos elementos de convicção constantes dos autos.

Interrogado perante a autoridade judiciária, o recorrente declarou não ser verdadeira a acusação que lhe foi formulada, afirmando ser apenas usuário de droga. Disse ele, *verbis*:

**“[...] chegou os policiais abordando-o e dando-**

**lhe buscas, encontrando com o acusado Evaldo, dez dólares de maconha e com o seu companheiro uma faca [...] que adquiriu a droga na Praia do Futuro [...] que é viciado e iria guardar a droga para usá-la [...] que não trafica; que a droga era para uso próprio [...]**” (fl. 29).

De igual teor foi a versão apresentada pelo recorrente por ocasião da autuação do flagrante delito, ocasião na qual registrou que “[...] **anda com diversas BALAS de MACONHA pois é viciado [...] que é viciado desde os dez anos de idade [...]**” (fl. 07).

O auto de apresentação e apreensão constante à fl. 10 indica com precisão a droga encontrada com o acusado:

**“[...] apresentação de 41 (QUARENTA E UM) papелotes de maconha totalizando (cinquenta e dois) gramas, apreendidos em poder do indiciado [...]**”.

A prova testemunhal arrolada pela acusação confirma os termos da inicial delatória, ao registrar que realmente foi apreendida substância entorpecente em poder do acusado, o qual se encontrava em local conhecido como destinado ao tráfico ilícito, contrariando a tese suscitada pela defesa.

Assim foi o depoimento de Marcos Roberto Santos Forte, policial militar, o qual narrou perante a autoridade judiciária que:

**“[...] o local é conhecido por venda de maconha [...] que o acusado trazia debaixo de seu pé direito aproximadamente quarenta e dois papелotes de maconha embalados em um saquinho [...] que o acusado limitou-se a dizer que a droga lhe pertencia [...]**” (fl. 50).

Também é hábil a fundamentar o decreto condenatório o depoimento de Cícero Viana Ferreira, policial militar que igualmente estava presente no momento da captura do réu, *litteris*:

**“[...] que viram o acusado sentado com outro colega [...] que abordaram o denunciado, mandando que o mesmo levantasse o pé, e quando assim o fez encontraram**

**aproximadamente trinta dólares, envolta de papel apropriado para o uso de droga; que o acusado assumiu a propriedade da droga [...] que não lembra se o acusado falou se era viciado [...] que o acusado não falou o destino que daria a droga [...]"** (fl. 68).

As testemunhas arroladas pela defesa nada informaram acerca do fato *sub judice*, afirmando que souberam, “por ouvir dizer”, ter o réu sido preso em virtude de seu envolvimento com substância entorpecente (fls. 69, 70 e 75).

Assim foram as declarações de Maria de Lourdes Bianca da Silva, a qual registrou, em juízo, que “[...] **sabe informar que o mesmo foi preso porque a polícia o pegou com droga; que às vezes quando o acusado está com vontade fuma um cigarrinho sozinho; [...]"** (fl. 70).

Como sabido, o art. 12 da Lei nº 6.368/1976 aponta claramente as diversas ações que podem importar em crime, devendo todas elas, eliminada a hipótese de destinação da substância para uso próprio, configurar o delito de tráfico.

Dentre as condutas puníveis elencadas no mencionado artigo, encontra-se a de “trazer consigo” substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, destinada a traficância.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

**“Trazer maconha consigo, sem autorização legal, sabendo o agente (livre e conscientemente) que se trata de substância entorpecente, é crime. A destinação é que atenua ou agrava a pena. Se para uso próprio, é a figura capitulada no art. 16 da Lei 6368/76; se para tráfico, é a forma mais agravada do art. 12. “Crime é trazer consigo” - ensina Vicente Greco F.º - “Conduta que gera um perigo que a norma legal procura evitar [...] (Tóxicos, p. 138)” (TACRIM-SP - AC - Rel. Xavier Homrich - JUTACRIM 56/275).**

Não procede, desta forma, a alegação de que inexistem no processo provas da traficância, cuja demonstração restou caracterizada nos depoimentos testemunhais, associados à quantidade de droga e à forma de seu acondicionamento próprio para o tráfico, além de se achar o acusado em lugar sabidamente utilizado para prática ilícita do comércio de entorpecentes.

O *decisum* condenatório, entretanto, merece reforma no que diz respeito ao regime prisional imposto ao réu.

É que foi indicado, na conclusão da sentença condenatória, 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. 99).

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 inocorra”** (*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 nº 9.455, de 7 de abril de 1997, específica do crime de tortura, estatui, em seu art. 1º, § 7º, 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 § 2º. 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. 5º, XLVI, e art. 1º, III, ambos da Carta da República).

Resta saber se dita disposição aplica-se aos demais crimes denominados hediondos, revogando-se o preceituado no § 1º do art. 2º da

famigerada Lei nº 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 nº 8.072/90 conferiu-lhes disciplina jurídica, dispondo: ‘A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em**

regime fechado' (art.2º, § 1º). A Lei nº 9.455/97 quanto ao crime de tortura registra no art. 1º - 7º : 'O condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará em regime fechado.' A Lei nº 9.455/97, quanto à execução da pena, é mais favorável do que a Lei nº 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". (STJ, Resp. nº 140.617 - GO, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU, 12.09.97).

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 nº 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. 2º, § 1º, da Lei nº 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 nº 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.

Nessas condições, nego provimento ao recurso interposto, para manter a decisão monocrática, mas concedo, de ofício, nos termos do art. 624, § 2º, do Código de Processo Penal, *habeas corpus* em favor do réu, 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, 2 de setembro de 2003.

.....

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

**Nº 2001.3760-4 : APELAÇÃO CRIME DE FORTALEZA**  
**APELANTE : PAULO GUALBERTON HOLANDA VALÕES**  
**APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO**  
**RELATORA : DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS**

**EMENTA: PENAL – PROCESSUAL PENAL**  
**– CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO –**  
**TRIBUNAL DO JÚRI – RÉU QUE, TENDO**  
**APELADO DE DECISÃO CONDENATÓRIA**  
**ANTERIOR, VÊ-SE NOVAMENTE**  
**CONDENADO À PENA MAIS GRAVOSA,**  
**SEM QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO**  
**TIVESSE IGUALMENTE RECORRIDO –**  
**REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA –**  
**PROCEDIMENTO QUE O PREJUDICOU –**  
**RETIFICAÇÃO QUE SE IMPÕE (ART. 593,**  
**§§ 1º e 2º, CPP)– NECESSIDADE DE SE**  
**FIXAR PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL,**  
**PARA QUE DAÍ SE TORNE DEFINITIVA,**  
**POREXCLUSÃO INDEVIDA DE AUMENTO**  
**FEITO LEVANDO-SE EM CONTA**  
**CIRCUNSTÂNCIA QUE JÁ FORA**

**CONSIDERADA COMO QUALIFICADORA  
DO DELITO – RECURSO CONHECIDO E  
PROVIDO.****A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação penal em que se interpõe apelação, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso para, reduzir, nos moldes pleiteados, a pena imposta ao apelante, na conformidade do voto da Relatora.

Relatório lançado às fls. 345/346 dos autos.

**VOTO**

Feito o devido exame dos autos, há de se dizer, para começar, que o recurso interposto foi tempestivo, sendo cabível na espécie, estando, portanto, a merecer o pretendido conhecimento.

Prosseguindo, consideramos importante ressaltar que, em condenação anterior, aplicou-se ao réu/apelante a pena de treze (13) anos de reclusão. Não satisfeito, ofertou ele o recurso apelatório cabível, obteve êxito e seu julgamento foi anulado.

Novamente apreciado o seu caso, vem agora de ser condenado a catorze (14) anos de reclusão, daí podermos dizer que houve aqui uma *reformatio in pejus indireta*, eis que a penalidade, mesmo sem recurso do Ministério Público, restou agravada em um (1) ano.

Na verdade, pelo que se observa, os quesitos formulados em ambos os julgamentos foram idênticos (cf. doc. fls. 179 e 319). Os jurados participantes do segundo julgamento, por sua vez, confirmaram as respostas dadas no primeiro, donde a conclusão que não houve alteração no caso.

Assim, na pior das hipóteses, a pena imposta no último julgamento, em face da ausência de recurso da acusação, deveria ser igual à do anterior.

No entanto, ao que se verifica, o magistrado Presidente do Tribunal do Júri, ao prolatar a sentença, levou em conta, na primeira fase da aplicação da pena, a torpeza do gesto do acusado e, depois disso, de forma genérica, referiu-se às outras circunstâncias do art. 59, CP, fixando a pena base em treze (13) anos de reclusão.

Destarte, é de se reconhecer que a pena base então imposta ao referido acusado deveria ter sido fixada no seu mínimo legal, ou seja, em doze (12) anos de reclusão para daí ser tornada definitiva, ante a ausência de circunstâncias agravantes ou atenuantes que justificassem qualquer alteração.

Ressalte-se que foi considerado na sentença, como motivo

de acréscimo, uma circunstância que já servira para qualificar o crime, não sendo justo que fosse, novamente, levada em conta a título de agravante.

Por derradeiro, trazemos à colação alguns posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que corroboram o nosso entendimento aqui esposado, *in verbis*:

**“Anulada a sentença condenatória em recurso exclusivo de defesa, não pode ser prolatada nova decisão mais gravosa do que a anulada. (...) Este é o entendimento pacífico do STF (RTJ, 88/1018 e 95/1081). (Fernando Capez, in Curso de Processo Penal, Ed. Saraiva, pág. 398) EMENTA: “O recurso exclusivo do réu não pode, em regra, ensejar a possibilidade de resultado imediato mais gravoso”. (STJ – Resp. 108.205 – Rel. Félix Fischer – DJU 30.03.98, p. 109/111).**

**“A proibição da *reformatio in pejus* é princípio inerente à teoria geral dos recursos, ligando-se à regra da personalidade destes. Trata-se de princípio atinente ao julgamento de um recurso e entende-se por decisão desfavorável aquela proferida no órgão *ad quem*, em cotejo com a decisão impugnada. No entanto, a jurisprudência brasileira, a proibição tem sido estendida aos casos em que a sentença venha a ser anulada, por intermédio de recurso do réu: assim, o juiz que vier a proferir nova decisão, em lugar da anulada, ficará vinculado ao máximo da pena imposta na primeira sentença, não podendo agravar a situação do réu. Se o fizesse, argumenta-se, estaria ocorrendo a *reformatio in pejus* indireta. (...) No entanto, atualmente, o entendimento é tranqüilo na jurisprudência brasileira.” (cf. Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Sacaranze Fernandes, in Recursos no Processo Penal, 2ª Edição, Ed. RT, págs. 46/47).**

Diante do exposto, dissentindo dos fundamentos expostos no parecer da douta Procuradoria de Justiça, emitimos o nosso voto no sentido

de seja conhecido o apelo, a fim reduzir-se a pena imposta ao apelante, em face da ocorrência da *reformatio in pejus* indireta na espécie, devendo a mesma ficar definitivamente fixada em doze (12) anos de reclusão.

É como votamos.

Fortaleza, 12 de fevereiro de 2003.

.....

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

**APELAÇÃO-CRIME Nº 2003.0000.0822-8**

**APELANTE: JOSÉ VICENTE DE OLIVEIRA FILHO**

**APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVADOS AUTOS. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE.**

**I. A decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela inteiramente destituída de 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, a qual relatou ter o réu disparado projéteis contra a vítima, sem que esta tivesse a oportunidade de esboçar qualquer reação defensiva, condenando o agente nas sanções do art. 121, 2º, IV, do Código Penal.**

**II. Em face do comando expresso no art. 93, IX, da Constituição da República, o magistrado só está autorizado a aplicar a sanção penal acima do mínimo previsto em lei se o fizer de forma fundamentada, concluindo, após um exame acurado das circunstâncias**

**do caso concreto, que os elementos constantes do art. 59 do Código Penal apresentam-se em desfavor do acusado.**

**III. Apelo parcialmente provido.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso interposto, tudo em conformidade com o voto do Relator.

### **RELATÓRIO**

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Lavras da Mangabeira - CE, ofereceu denúncia contra José Vicente de Oliveira Filho, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, ante o fato de, em 16.6.2002, por volta das 20 horas, ter o denunciado, munido de um revólver, disparado contra a vítima Nelcídes Moreira Pinto, causando-lhe a morte (auto de exame de corpo de delito à fl. 25).

Encerrada a produção probatória, a MMA. Juíza do feito pronunciou o réu nos termos da delatória (fls. 90/93).

Submetido a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri, foi o réu condenado nas sanções do art. 121, § 2º, IV, do C.P., à pena de 15 (quinze) anos de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime prisional fechado (fl. 144).

Irresignada, a defesa interpôs recurso apelatório, aduzindo, em síntese, o seguinte:

a) que o veredicto foi proferido em manifesta contrariedade à prova dos autos, tendo em vista que a qualificadora da surpresa não encontra apoio na prova testemunhal;

b) que o magistrado singular fixou a pena base acima do mínimo legal, sem apontar, de forma fundamentada, as circunstâncias constantes do art. 59 do C.P., principalmente por ser o réu primário e portador de bons antecedentes.

Contra-razões recursais às fls. 178/179.

Instada a manifestar-se, a Procuradoria Geral de Justiça foi pelo improvimento da súplica interposta, sob o argumento de que o veredicto se acha amparado na prova dos autos, além de ter sido a pena devidamente sopesada pelo julgador monocrático (fls. 188/192).

É o relatório.

### **VOTO**

Cuida-se de recurso de apelação no qual alega a defesa haver sido o veredicto proferido em manifesta contrariedade à prova dos autos, tendo em vista não encontrar a qualificadora da surpresa (art. 121, § 2º, IV, do Código Penal) apoio na prova testemunhal.

Passo à análise do conjunto probatório em apreço.

O réu José Vicente de Oliveira Filho, interrogado perante a autoridade judiciária, afirmou que:

**“[...] ao passar em frente a casa da vítima o cachorro pertencente a esta saiu de um becozinho [...] que ficou assustado e efetuou 4 tiros em direção ao cachorro e este correu para a casa da vítima; que diz não se recordar de mais nada, mas acrescenta que se recorda que após ter efetuado o último disparo abriram a porta da casa da vítima; que depois disso desceu a parede do açude em direção a sua casa [...] que viu quando abriu as portas da casa da vítima; que o interrogando informa que estava um pouco embriagado no momento em que atirou [...]” (fl. 47).**

Perante o Júri Popular, confirmou o recorrente a tese apresentada no sumário de culpa, esclarecendo, em síntese, que:

**“[...] o cachorro pertencente a vítima e seu esposo começou a latir e o filho do interrogando acordou; que o interrogando mandou que sua esposa e o filho fossem na frente e ele desferiu 4 tiros no cachorro; que no último tiro ele se retirou do local [...] que o interrogando informa que quando atirou no cachorro este foi em direção da porta da casa da vítima e estava embriagado mas se recorda de no último tiro abriram a porta da casa da vítima e acenderam a luz; que o interrogando informa que não saiu ninguém da casa da vítima [...]” (fl. 140).**

Estando a narração do fato em consonância com as palavras

do acusado, impõe-se analisar os elementos de convicção produzidos no processo pela prova testemunhal.

O Sr. Manoel Caetano Moreira, cônjuge da vítima, registrou, em juízo, que:

**“[...] estava desbulhando feijão com sua esposa no caso a vítima com a porta fechada e escutou um tiro; que ele e a esposa abriram a porta que o acusado estava em frente a sua casa com o revólver na mão; que sua esposa disse mas Zé o que foi isso; que ele não respondeu nada e efetuou três disparos na vítima [...] que ela foi atingida [...] que foi atingida na costela do lado direito, no rosto e no peito [...] que não existia nenhuma inimizade entre eles e o acusado [...] que no momento em que ele atirou na vítima a vítima só perguntou o que foi isso e não surgiu nenhuma discussão [...]” (fl. 57).**

O depoente Francisco Moreira, filho da vítima, relatou, na instrução preparatória, que:

**“[...] acordou com os gritos de seu pai [...] que a televisão estava ligada e não escutou os tiros [...] que ao chegar na porta já encontrou sua mãe caída [...] que seu pai contou para o declarante que estava dentro de casa com a porta fechada [...] que escutaram um tiro; que quando eles abriram a porta o acusado já estava encostando na área da casa e disse que havia atirado no cachorro; que sua mãe disse não precisa fazer isso, pois o cachorro está amarrado; que na mesma hora ele atirou 3 vezes em sua mãe [...] que não existia inimizade entre o acusado e a família do declarante [...]” (fl. 59).**

Também foi inquirido o depoente Manoel Pinheiro Neto, o qual socorreu a vítima no dia do evento criminoso, havendo confirmado, em juízo, a tese acusatória acolhida na sessão popular do júri:

**“[...] trouxe a vítima, o esposo da vítima e o filho para o hospital [...] que ouviu falar que no dia narrado na denúncia o acusado ia passando e atirou no cachorro que pertencia a vítima e quando esta abriu a porta ele atirou nela [...] que não ouviu falar se existia inimizade entre o acusado e a família da vítima [...]”** (fl. 61).

De igual teor foram as palavras do depoente Geraldo Germano Bezerra, ao corroborar a tese de que o acusado, mediante surpresa, atingiu fatalmente a vítima, esclarecendo, em síntese, o seguinte:

**“[...] que ouviu falar que o acusado vinha com a esposa e um filho e ao passar em frente a casa da vítima o cachorro latiu e ele atirou no cachorro; que a vítima que era tia do acusado e quando esta abriu a porta e reclamou dizendo que ele não fizesse aquilo ele deu dois tiros na vítima [...]”** (fl. 63).

A esposa do acusado, ao prestar declarações perante o juízo, confirmou o início da narração criminosa, mas deixou, no entanto, de mencionar o momento no qual a vítima foi atingida, sob a alteração de que não havia presenciado os disparos que causaram a morte da ofendida, *in verbis*:

**“[...] que vinha de uma festa com o acusado e o filho; que ao passar em frente a casa da vítima tinha um cachorro amarrado e outro solto; que o que estava solto partiu para cima deles; que o acusado sacou da arma e atirou em busca do alpendre da vítima, pois o cachorro correu para perto da casa da vítima; que ela não viu mais nada por ele mandou que ela fosse na frente [...], além de acrescentar não existir qualquer tipo de desavença entre o denunciado e a família da vítima, circunstância que reforça a caracterização da qualificadora da surpresa [...]”** (fl. 71).

Consideradas em sua completude as provas colhidas na instrução criminal, constata-se ter sido o *decisum* popular proferido com arrimo nas palavras apresentadas pelo próprio réu em juízo.

Acolheu o Conselho de Sentença tese inteiramente compatível com a narração fática apresentada no processo pelas testemunhas e pelos declarantes, segundo a qual o acusado, no meio da madrugada, disparou vários projéteis contra animal doméstico de propriedade da vítima, havendo esta também sido fatalmente atingida ao abrir a porta de sua casa, com o fim de verificar o ocorrido, motivo pelo qual não há falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos.

É que, em face das informações probatórias acima consideradas, observa-se caracterizada a qualificadora da surpresa (art. 121, § 2º, IV, do C.P.), tal como descrita na inicial acusatória, principalmente em face da afirmação, uníssona, de não haver qualquer desavença entre vítima e acusado no momento da prática delituosa, vindo aquela a ser atingida sem chance de esboçar reação defensiva.

Assim, não há falar em *decisum* popular manifestamente contrário ao conjunto de provas do processo, se os jurados decidem com respaldo em alguns elementos de prova colhidos em juízo.

Acrescenta a defesa que o magistrado singular fixou a pena base acima do mínimo legal, sem apontar, de forma fundamentada, as circunstâncias constantes do art. 59 do C.P., principalmente por ser o réu primário e portador de bons antecedentes.

O magistrado *a quo* prolatou decisão condenatória, fixando a pena *in concreto* nos seguintes termos:

**“Considerando as diretrizes anotadas no art. 59 do Código penal, principalmente a personalidade do réu, os motivos, bem como as circunstâncias e conseqüências do crime, fixo-lhe a pena base em 15 (quinze) anos de reclusão, tornando-a definitiva ante a inexistência de outras circunstâncias modificadoras da pena”** (fl. 144).

Como visto, na decisão recorrida, o juiz impôs ao acusada pena-base de 15 (quinze) anos de reclusão – 3 (três) anos acima do mínimo previsto em abstrato – sem fazer qualquer alusão à prova dos autos que justificasse semelhante exacerbação.

É sabido que, por força do comando expresso no art. 93, IX, da Constituição Federal, o magistrado só está autorizado a aplicar sanção penal acima do mínimo legal motivadamente, concluindo, após um exame

acurado das circunstâncias do caso concreto, que os demais elementos constantes do art. 59 do Código Penal apresentam-se em desfavor do acusado.

Tal entendimento já foi objeto de reiteradas decisões do S.T.F. e S.T.J., *in verbis*:

**“S.T.F. – A primariedade e os bons antecedentes do réu não conferem, por si sós, direito público subjetivo à fixação da pena em grau mínimo, podendo o magistrado, desde que o faça em ato decisório plenamente motivado – e atendendo ao conjunto de circunstâncias referidas no art. 59 do CP – definir a pena-base em limites superiores acima do mínimo legal. Precedentes RTJ 138/190 – RTJ 141/877 – RTJ 142/582”** (RT 734/620) – original sem grifos.

**“S.T.J. – A simples referência à letra do art. 59 do CP, sem análise das circunstâncias nele contidas, é insuficiente para se considerar motivada a adequação da pena fixada acima do mínimo legal, mesmo porque fica o condenado impedido de conhecer as razões da reprimenda imposta”** (RT 747/621).

Destarte, reduzo a pena-base para o mínimo em abstrato previsto no art. 121, § 2º, IV, do Código Penal, qual seja, 12 (doze) anos de reclusão, a ser cumprida em regime prisional inicialmente fechado, conforme previsto na decisão monocrática de fl. 144.

Do exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto, somente no que tange à pena aplicada no caso concreto, com o fim de reduzi-la para o mínimo em abstrato para a figura penal em apreço (art. 121, § 2º, IV, do C.P.).

É como voto.

Fortaleza, 13 de abril de 2004.

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

**Nº 1998.04072-9 - APELAÇÃO CRIME.**  
**COMARCA - REDENÇÃO**

**APELANTE - O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
APELADO - PEDRO JORGE DE LIMA  
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME – CÁRCERE PRIVADO – ABSOLVIÇÃO – INCOMPROVAÇÃO DO DOLO DO AGENTE.**

**Deve prevalecer o provimento jurisdicional resistido diante da inanidade da prova concebida em desfavor do apelado, que pouco trouxe de alento à pretensão acusatória, tendo em vista, ademais, a versão da defesa, não elidida pela prova de que o acusado haveria esquecido, como de costume fazia, de jogar as chaves pela janela, após trancar a porta da casa.**

**Recurso improvido. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 1998.04072-9, de Redenção, em que é apelante o representante do Ministério Público da Comarca e apelado Pedro Jorge de Lima.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, mantendo intacta a decisão recorrida, nos termos em que opinou a d. Procuradoria Geral de Justiça.

Consta que o representante do Ministério Público sediado na Comarca de Redenção ofertou, em 30/08/94, delação oficial em desfavor de Pedro Jorge de Lima, qualificado nos autos, dando-o como incurso nas penas do art. 129, *caput*, e 148, § 1º, I, todos do Código Penal Brasileiro, sob a acusação de ter o mesmo, no dia 06 de maio de 1994, por volta das 8 h, produzido em sua companhia, a Sra. Celene Maria Soares, mediante socos, pontapés e com o uso das bordas de uma faca, as lesões corporais descritas no Auto de Exame de Corpo de Delito de fls. 11, mantendo a vítima, em seguida, por cerca de três horas, juntamente com os filhos, trancafiada na própria residência do casal.

Citado e interrogado, foi o acusado submetido ao devido processo legal, ao fim do qual restou absolvido da imputação de cárcere privado, e quanto ao delito de lesão corporal, por força do art. 88 da Lei 9099/95, foi ordenada a intimação da vítima a fim de que oferecesse a devida representação no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformado com desate, dele apelou o órgão acusador, pugnando, em suas simplórias razões de fls. 88/90, pela reforma *in totum* da decisão adversada, a fim de que restasse o apelado condenado quanto ao

delito de cárcere privado.

Recurso devidamente contra-arrazoado.

Com vista à douda Procuradoria Geral de Justiça, veio aos autos parecer de fls. 99/100, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório

No caso dos autos, colhe-se da prova a ele colacionada que o apelado, logo cedo da manhã, após agredir fisicamente sua companheira, saiu para o trabalho e levou consigo as chaves de casa, deixando ergastulada sua família, sendo preso ao ali retornar após decorridas três horas, quando a polícia já atendia às suplicas de socorro da mulher agredida.

A douda juíza sentenciante, atenta aos elementos do tipo legal que define o crime de cárcere privado, discerniu pela absolvição do increpado daquela imputação sob o alegar de que não havia se caracterizado, na espécie, o dolo do agente, ou seja, sua vontade livre e consciente de privar alguém da liberdade de locomoção, a qual deveria está aliada, ainda, para a configuração do delito, ao lapso temporal relevante.

O ínclito Procurador de Justiça parecerista, Dr. Francisco Lincoln Araújo e Silva, em sua laboriosa manifestação de fls. 99/100, asseverou o seguinte, *verbis*:

**“ Realmente, para a incidência da infração inscrita no art. 148, do CP, é necessário comprovar-se o dolo que é a vontade clara e determinada de privar alguém de sua liberdade, durante espaço de tempo razoável que possa demonstrar a comprovação real da idéia. Se o constrangimento se deu momentaneamente e sem o querer dirigido para esse fim e sendo inviável juridicamente a modalidade culposa do delito, temos que não resulta caracterizada a prática criminosa tipificada no art. 148 do CP.**

**A sentença, de boa feição técnica, fez boa interpretação dos fatos e bem assim correta aplicação dos princípios do direito inerentes à matéria em debate. É que não está comprovado que o agente tenha forçado, deliberadamente, sua mulher e seus filhos a ficar impedidos de sua liberdade no recinto de sua casa, de modo a constrangê-los em cárcere privado”.**

Registre-se, por oportuno, que a inconformação ministerial de fls. 88/90, pela singeleza com que abordou o tema, nada trouxe de relevante para a modificação do decisório recorrido.

De prevalecer, portanto, o provimento jurisdicional resistido, diante da inanidade da prova concebida em desfavor do apelado, que pouco trouxe de alento à pretensão acusatória, tendo em vista, ademais, a versão da defesa, não elidida pela prova de que o acusado haveria esquecido, como de costume fazia, de jogar as chaves pela janela, após trancar a porta da casa.

Nestas condições, nego provimento ao recurso interposto, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 08 de agosto de 2000.

.....

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

**Nº 99.05881-0 - APELAÇÃO CRIME.**

**COMARCA - FORTALEZA**

**APELANTE - ALAN KARDEC MACEDO PIRES**

**APELADO - EMMANUEL B. BORGES SANTOS**

**RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME – DELITO  
CONTRA OS COSTUMES – SEDUÇÃO.**

**I - A incursão no crime de sedução pode se dar em vista de duas situações, as quais podem ser observadas isolada ou cumulativamente. Possível, assim, que se aproveitando da inexperiência da vítima, consiga o agente, mediante o convencimento, o viciamento da vontade da menor, locupletar-se de sua condição de *virgo intacta*, hipótese em que se cogitaria de *sedução simples*. Já a *sedução qualificada*, na dicção da doutrina, é aquela em que o agente atinge o seu desiderato mediante meios ardilosos, como a promessa de casamento, com um mínimo de credibilidade, no namoro sério ou noivado, enfim, abusando da justificável confiança da vítima**

**II - Caracterizada, portanto, a justificável confiança depositada pela vítima na pessoa do apelante, concretizada nas promessas de casamento feitas por este último, como meio único de desfrutar da virgindade da menor, não há que se albergar decisão outra senão a que incursionou indigita conduta nas penas do art. 217 do CP, sendo irrelevante, neste diapasão, a vida social da vítima.**

**III - Recurso improvido. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.05881-0, de Fortaleza, em que é apelante Allan Kardec Macedo Pires 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, ao contrário do que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta que o representante do Ministério Público com mister na 17ª Vara Criminal desta Capital, denunciou, em 19.11.96, Allan Kardec Macedo Pires, qualificado nos autos, dando-o como incurso na *sanctio juris* do art. 217 do Código Penal em vigor, sob a acusação de ter o mesmo, mediante promessas de casamento, seduzido a menor de 15 anos Tereza Paula Araújo Martins, para com ela manter conjunção carnal, desvirginando-a, fato ocorrido em fevereiro de 1995, na própria residência do acusado, mas que somente veio a ser descoberto pela representante, genitora da vítima, em 05 de julho de 1996.

Submetido ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, restou o réu condenado nos termos da inicial increpatória, a uma pena de 02 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto.

Inconformado com o *decisum*, dele apelou o acriminado, alegando, *ad sumam*, em suas razões de fls. 149/156, a atipicidade do fato por ele praticado, posto que não integralizadas as elementares do delito de sedução.

Contra-razões do *Parquet* de primeiro grau às fls. 159/161, pela manutenção da sentença condenatória.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 169/175, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Imerece reparo o decreto jurisdicional guerreado.

É que, à vista do que se contém nos autos, identificou-se a conduta do apelante, tida aqui por reprochada, com a situação típica prevista no art. 217 do Código Penal Brasileiro, segundo o qual, comete o delito de

sedução quem, para manter conjunção carnal com mulher virgem, menor de 18 anos e maior de 14, aproveita-se de sua inexperiência ou **justificável confiança**.

Como se depreende da norma incriminadora retro delineada, a incursão no crime de sedução pode se dar em vista de duas situações, as quais podem ser observadas isolada ou cumulativamente. Possível, assim, que se aproveitando da inexperiência da vítima, consiga o agente, mediante o convencimento, o viciamento da vontade da menor, locupletar-se de sua condição de *virgo intacta*, hipótese em que se cogitaria de **sedução simples**. Já a **sedução qualificada**, na dicção da doutrina, é aquela em que o agente atinge o seu desiderato mediante meios ardilosos, como a promessa de casamento, com um mínimo de credibilidade, no namoro sério ou noivado, enfim, **abusando da justificável confiança da vítima**.

Cingindo-se ao caso dos autos, é inevitável a conclusão a que chegou a douta magistrada sentenciante, sobre **a perfeita aceitabilidade, até mesmo nos dias de hoje, que uma jovem se entregue ao namorado, depois de induzida, por acreditar piamente que os dois irão se casar e que trata-se apenas de uma antecipação ao que naturalmente iria ocorrer depois do casamento**.

Foi a própria vítima, por sinal, que em seu depoimento de fls. 66/68, afirmou que:

**“... o acusado foi seu primeiro parceiro sexual que era virgem; que por vezes o acusado afirmava que se ocorresse relacionamento sexual não poderia nunca deixar a vítima pois era policia militar e isto dava processo; que a declarante afirmava que seu pai era do tempo antigo e que isto só deveria ocorrer após o casamento; que no dia em que ocorreu o primeiro relacionamento o acusado convidou a vítima para ir a sua residência e escolher uma camisa para ir ao centro; que no quarto do acusado aconteceu o relacionamento sexual de forma espontaneamente; que a declarante gostava muito do acusado; que o acusado chegava a prometer expressamente que casaria com a vítima; que devido a sua própria criação, se sentia uma pessoa muito ingênua pois era criada muito dentro de casa; que o namoro veio a terminar porque o acusado mesmo namorando com a declarante desfilava com outra namorada de nome Chiquinha; ...**

**que o acusado é o pai da criança que a declarante encontra-se esperando; que se não tivesse havido promessa de casamento jamais teria se entregue ao acusado por sua própria criação....”.**

O primeiro namorado da vítima, conhecido por Casé, apontado pelo apelado como o responsável pelo desvirginamento da menor, veio a juízo, às fls. fls. 119/120, para dizer que não teve com aquela nenhum relacionamento íntimo, e que nem mesmo conversavam sobre sexo.

As testemunhas de acusação e defesa, por seu turno, não trouxeram aos autos maiores elementos de convicção, a não ser sobre a personalidade e modos da vítima. Daí a importância da palavra desta última, conforme já entendeu a jurisprudência, para o deslinde do presente feito, se não vejamos:

**TJSP: “ Sedução. Delito caracterizado. Declarações da ofendida. Importância, quando verossímeis e harmônicas com as demais provas. Condenação mantida. Inteligência do art. 217 do Código Penal. Nos crimes sexuais, secretos pela própria natureza, a palavra da ofendida tem capital importância e deve ser crida como expressão da verdade, sempre que verossímil, coerente e harmônica com o restante da prova” ( RT 429/383)**

Materialidade do delito consubstanciada às fls. 11, através do Auto de Exame de Corpo de Delito (Sedução).

Caracterizada, portanto, a justificável confiança depositada pela vítima na pessoa do apelante, concretizada nas promessas de casamento feitas por este último, como meio único de desfrutar da virgindade da menor, não há que se albergar decisão outra senão a que incursionou indígita conduta nas penas do art. 217 do CP, sendo irrelevante, neste diapasão, a vida social da vítima.

**TJSP: “ Nos tempos atuais, com costumes aceitos pela sociedade, mais avançados, não se pode exigir que as moças, para serem seduzidas, precisem desconhecer completamente os problemas do sexo ou levar vida de excessiva reclusão. Frequentar festas,**

**conversar com outros rapazes, enfim, fazer o que se considera normal, não traduz má conduta. É de mister que se aponte e prove, para desvirtuar o seu comportamento, fato realmente desabonador” (RT 449/380)**

**TJMS: “Sedução. Caracterização. Abuso da justificável confiança. Promessa de casamento e namoro prolongado e ostensivo. (...) A promessa de casamento, no curso de namoro sério, prolongado e ostensivo, com freqüência à casa da vítima, antes do defloramento desta, moça honesta e recatada, caracteriza o abuso da justificável confiança, elemento do tipo da sedução” (RT 717/439).**

Incumbe-me, por fim, instigado pelo aspecto público de que se reveste a matéria, de índole constitucional, vislumbrar, mesmo que de relance, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade infligida ao apelante nos termos dos arts. 44 e ss. do CPB, com as modificações introduzidas pela Lei 9.714, de 25 de novembro de 1998, mas ao mesmo tempo furtar-me de indigitada providência em homenagem ao tecnicismo processual que coíbe a supressão de instância. De modo que resta ao juízo da execução da pena perfilhar a questão proposta, mormente sob seus aspectos subjetivos, deferindo ou não ao condenado o favor legal em foco.

Assim é que, por todo exposto, e em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, mantendo intacta a decisão recorrida.

Fortaleza, 01 de fevereiro de 2000.

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

**Nº 99.07682-4 - APELAÇÃO CRIME.**  
**COMARCA - ACOPIARA**  
**APELANTE - JOSE ERICLAUDIO DA SILVA**  
**APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA.**  
**RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.**

**EMENTA: Apelação crime – Réu primário e**

**portador de bons antecedentes - Penalidade provisória fixada acima do mínimo legal sem fundamentação plausível – Impõe-se a reforma do decisum para reduzir a pena base ao piso legal previsto – Ocorrência, por conseguinte, da prescrição retroativa da pena – Extinção da punibilidade declarada. Recurso provido. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.07682-4, de Acopiara, em que é apelante José Ericlaudio da Silva e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, e em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em conhecer do recurso interposto, para lhe dar o devido provimento, reduzindo a pena infligida ao apelante para 03 (três) anos de reclusão, e por consequência, declarar-lhe extinta a punibilidade pela prescrição retroativa da pena.

Acusado da prática de estupro contra a menor Francisca Viturino de Sousa, fato ocorrido no dia 11 de novembro de 1983, por volta das 08:30 hs, numa das artérias principais da Comarca de Acopiara, foi **JOSÉ ERICLAUDIO DA SILVA**, qualificado nos autos, denunciado aos 10/02/84 pela representação ministerial com assento naquele módulo judiciário, incursionado nas penas do art. 213 do CP, tendo sido submetido ao devido processo legal, alfim do qual restou condenado e apenado com 05 (cinco) anos de reclusão, isso, em 25 de novembro de 1991.

De lá para cá, num perpasso de quase 09 (nove) anos, ficou o feito à deriva, sem a intimação do acriminado acerca da decisão condenatória, o que só foi feito, a par da publicação de editais, no primeiro semestre do ano passado, quando aí dignou-se, tempestivamente, seu defensor, de interpor o recurso apelatório de que se cuida, pugando pela redução da pena aplicada ao apelante, ante a sua primariedade e bons antecedentes, e, ainda, em face da desfundamentação da parte dispositiva do decreto fustigado.

Em suas contra-razões de fls. 130/135, rechaçou o membro do Ministério Público *a quo* a pretensão diminutiva de pena do apelante, conquanto em sua maior parte se ocupasse de tecer comentários sobre a prova dos autos, o que é indiferente à espécie.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 145/146, ao tempo em que também divagou pela matéria fática dos autos, deixando de analisar a *vexata quaestio* da irresignação do apelante, opinou pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório.

No caso que se propõe a julgamento, afigura-se-me, de fato,

exacerbada, a pena base infligida ao apelante. É que, sendo o mesmo primário e reconhecidamente de bons antecedentes, não haveria o magistrado sentenciante, à mingua de inequívoca fundamentação de seu decreto condenatório, no que respeita às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, de aplicar-lhe penalidade base acima do mínimo legal, sob pena de restar inobservado o princípio da individualização da pena.

Com efeito, consoante se deduz da simples leitura da parte dispositiva da sentença hostilizada, esta apenas se ocupou de julgar procedente a denúncia para condenar o réu a 05 (cinco) anos de reclusão, pena que tornou-se definitiva em razão da falta de agravante e atenuante, sem nada mais articular com relação às circunstâncias judiciais definidoras da reprimenda base do acusado.

Ora, a propósito de indigitada providência, a jurisprudência pátria é remansosa em considerar merecedora de reparo a decisão que não fundamenta, à contento, a pena fixada acima do mínimo legal, em afronta ao princípio constitucional previsto no art. 93, IX de nossa Carta Magna/88. Neste diapasão, *in verbis*:

**STF: “Ao fixar a pena acima do mínimo legal, tem o juiz a obrigação de justificá-la convenientemente, não se permitindo a simples referência ao critérios genéricos do art. 59 do Código Penal como suficientes para esta fixação”. (RJDTCRIM 8/820).**

**“As penas, para serem dosadas além do mínimo legal, exigem correta fundamentação. A ausência de atendimento das regras de individualização acarreta redução para o piso mínimo, o que poderá ser feito, inclusive, em revisão criminal.” (TACrimSP – Ver. – Relator Ricardo Andreucci – JUTACrim 87/34)**

De modo que, no caso vertente, urge reconhecer o exacerbo da pena base imputada ao apelante, de sorte a reduzi-la para o mínimo capitulado no art. 213 do CP vigente à época do fato, que seja, 03 (três) anos de reclusão, a se cumprir em regime inicialmente semi-aberto, tornando-a definitiva, nos termos da sentença vergastada, ante a ausência de causa agravativa ou de aumento de pena.

#### **DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**

Modificada que foi a decisão monocrática por inobservância dos parâmetros legais norteadores da dosimetria da pena, culminando com sua fixação em 03 anos de reclusão, urge reconhecer, no caso, o surgimento de causa extintiva da punibilidade do acusado pela prescrição retroativa da pena, imposição do art. 107, IV do CP. É que, a sentença condenatória do apelante, a par da qual operou-se, pela última vez, a interrupção do prazo prescricional do *jus puniendi* Estatal, transitou em julgado para o Ministério Público em 09 de fevereiro de 1992, transcorrendo, de lá para cá, mais de 08 (oito) anos, interregno suficiente para se verificar a incidência da causa prescritiva da pretensão punitiva do Estado prevista no art. 109, IV do CP.

Neste passo, conheço do recurso interposto, para lhe dar provimento, de sorte a modificar a decisão atacada no que pertine à aplicação da pena, reduzindo-a para 03 (três) anos de reclusão, e por consequência, reconhecendo a prescrição retroativa em favor do réu, declarar-lhe extinta a punibilidade, o que faço contrariando o parecer da douda Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 21 de março de 2000.

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

**N.º 99.07781-2 - APELAÇÃO CRIME**  
**COMARCA - FORTALEZA**  
**APELANTE - REMIGIUS JOSÉ LOBO**  
**APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA**  
**RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA.**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME – CRIME  
CONTRA OS COSTUMES –  
CORRUPÇÃO DE MENORES – DELITO  
MATERIAL – NECESSIDADE, PARA  
SUA CONFIGURAÇÃO, DA  
COMPROVAÇÃO DO EFETIVO  
DESVIRTUAMENTO GERADO PELO  
ATO SEXUAL NA CONDUTA DA VÍTIMA  
MENOR.**

**I – No sentir do apelante, e do próprio  
representante do Ministério público *a quo*,  
malsinada circunstância não teria existido no**

**caso concreto, porquanto a pretensa vítima, em função do ato sexual, não teria se corrompido, passando a levar a mesma vida que antes acostumada, o que de fato se evidencia do compulsar dos autos.**

**II – Partindo deste pressuposto, e de que o crime tipificado no art. 218 do CPB, por ser material, exige para a sua configuração a prova cabal da efetiva corrupção da vítima menor, e neste sentido está a jurisprudência predominante, inclusive a do STJ, lógico e evidente que no caso dos autos não cometeu o apelante nenhuma infração penal, não estando, por isso, a merecer sua conduta qualquer repreensão de ordem criminal.**

**III – Recurso improvido para absolver o apelante da imputação ministerial com fundamento no art. 386, III, do CPP. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, n.º 99.07781-2, de Fortaleza, em que são apelante e apelada, respectivamente, Remigius José Lobo e a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para lhe dar o devido provimento, absolvendo o apelante da imputação ministerial, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

REMIGIUS JOSÉ LOBO, qualificado nos autos, foi denunciado pelo representante do Ministério Público sediado na 12ª Vara Criminal desta Comarca de Fortaleza, dado como incurso nas tenazes do art. 217, do Código Penal Brasileiro, sob a acusação de haver mantido, sob promessa de casamento, com a menor Elizabete Almeida de Oliveira, relações sexuais, fatos ocorrido por volta do mês de março de 1995, na própria residência do denunciado, tendo este rompido, empós, o noivado, imotivadamente.

Submetido ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, restou o réu condenado, mas por infração ao art. 218 do CPB, corrupção de menores, a uma pena de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, substituída por uma restritiva de direitos, desclassificado que foi o delito de sedução pela não configuração de suas circunstâncias elementares.

Inconformado com o *decisum*, dele apelou o acriminado, protestando por sua absolvição, sob o alegar de que inexistente nos autos qualquer prova ou testemunho de que a vítima tenha se corrompido com o ato sexual.

Recurso devidamente contra-arrazado pelo *dominus litis* às fls. 185/186, acolitando as pretensões recursais do apelante.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 198/199, opinou pelo provimento do recurso interposto, a fim de que restasse o apelante absolvido da increpação a que se sujeitou.

É o relatório.

No caso de que se cuida, amplamente procedente se mostra a irresignação do apelante.

Com efeito, conquanto denunciado por cometimento do delito de sedução, foi o apelante increpado, por ocasião da sentença definitiva sob rebate, nas sanções do art. 218 do CP, crime de corrupção de menores, em função da adequação típica dos fatos delineados na proemial (*emendatio libelli*) exercida pela magistrada sentenciante, a pretexto de que não teria o mesmo, a fim de manter conjunção carnal com a vítima, prometido-lhe casamento, o que só foi feito após o congresso sexual, mas que de qualquer forma teria resultado indigitado ato desvirtuamento na conduta da menor, ao revelar-lhe conhecimentos sexuais que a viciaram.

Ocorre que, no sentir do apelante, e do próprio representante do Ministério Público *a quo*, malsinada circunstância não teria existido no caso concreto, porquanto a pretensa vítima, em função do ato sexual, não teria se corrompido, passando a levar a mesma vida que antes acostumada, o que de fato se evidencia do compulsar dos autos.

Ora, partindo deste pressuposto, e de que o crime tipificado no art. 218 do CPB, por ser material, exige para a sua configuração a prova cabal da efetiva corrupção da vítima menor, e neste sentido está a jurisprudência predominante, a seguir colacionada, lógico e evidente que no caso dos autos não cometeu o apelante nenhuma infração penal, não estando, por isso, a merecer sua conduta qualquer repreensão de ordem criminal. Neste Sentido, *verbis*:

**“Dominante no seio dos tribunais do país a orientação segundo a qual o crime do art. 218 do CP, que não é delito formal, exige para sua configuração satisfatória comprovação de que a vítima efetivamente se corrompeu em consequência dos atos libidinosos praticados com o acusado. A corrupção não decorre necessariamente da simples prática libidinosa, embora se reconheça que o coito anal é ato degradante e de alta potencialidade corruptora. Exige-se, porém, como elemento**

**indispensável para a plena e efetiva configuração do delito prova segura de que o ato corruptor produziu efeito. E este não pode ser presumido”** (TJSP – Ver – Rel. Ennio de Barros – RJTJSP 23/505).

**“O delito de corrupção de menores (art. 218 do CP) é crime material, que não se satisfaz, para sua integralização, com a singela potencialidade corruptiva do ato de libidinagem. Assim, se a vítima não sofre influência de ordem moral, capaz de modificar sua personalidade, a infração penal não se configura”** (TJSP – AC – Rel. Canguçu de Almeida - RT 650/275).

**“Corrupção de menores – Crime material – O delito do art. 218 do CP é essencialmente material exigindo para sua configuração a prova efetiva da corrupção do menor”** (STJ – Re 108.848 – Rel. Edson Vidigal – DJU de 09.12.91, p. 18.045).

Em assim sendo, posto que acordante com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, hei por bem dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão adversada, absolvendo o apelante da imputação ministerial, com fundamento no art. 386, III, do CPP.

Fortaleza, 29 de fevereiro de 2000.

.....

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

**99.07782-9 - APELAÇÃO CRIME DE SOLONÓPOLE  
APELANTE - ANTÔNIO ORIVALDO DE LIMA  
APELADA - A JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL -  
APELAÇÃO CRIME. Insurgência contra**

decisão do Conselho de Sentença que acolheu as qualificadoras do motivo fútil e meio cruel. **Decisão mantida.**

**1. Emprego de arma branca .A crueldade com que foi abatida a infeliz criatura salta aos olhos, esfaqueada múltiplas vezes quando estava ao solo agonizante, fazendo com que agravasse mais ainda o sofrimento, numa verdadeira demonstração de absoluta ausência de sentimento humanitário.**

**2. No que pertine a qualificadora subjetiva do motivo fútil que alude o inciso II do § 2º, do artigo 121, do CP, também chamada de agravante qualificativa ou elementar ocorre quando presente certo motivo determinante, indiciário de maior intensidade capaz de demonstrar a insensibilidade moral do agente. Na hipótese, a futilidade esta caracterizada pelo motivo insignificante, manifestamente desproporcional em relação ao resultado, uma simples discussão em torno da maior ou menor necessidade dos protagonistas em conseguir trabalho numa frente de serviço, provocada pela estiagem que assolava a região, redundou num homicídio, agravando ainda mais a situação dos familiares dos protagonistas.**

**Decisão mantida. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.07782-9, de Solonópole, em que é apelante Antônio Orivaldo de Lima 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, contudo, de ofício, reduziu a pena definitiva do apelante para treze (13) anos de reclusão, em regime, inicialmente fechado.

O representante do Ministério Público sediado na comarca de Solonópole denunciou ANTÔNIO ORIVALDO DE LIMA, qualificado nos autos, nas penas do artigo 121, § 2º, incisos II e III, do Código Penal, porque no dia 1º de julho de 1998, por volta das 12:00hs, no Sítio Pelo Sinal, o denunciado usando uma faca-peixeira homicidou a vítima Francisco Santos de Carvalho.

Perpassada a instrução criminal com a prudência do contraditório e da ampla defesa, por sentença, foi o réu pronunciado nos termos da exordial acusatória (fls. 90/92).

Levado a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri, o Conselho de Sentença acolheu a tese acusatória, restando o réu condenado à pena de quinze (15) anos de reclusão, em regime fechado (132/133).

Não conformado, interpôs o presente apelo, alegando, em síntese, que o julgamento foi contrário à prova dos autos, porquanto o Conselho de Sentença acolheu as qualificadoras do motivo fútil e meio cruel, que na sua ótica inexistem no processado (fls.137/138).

Nesta Instância Superior os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fls.148/149, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Trata-se de apelação crime manejado pela defesa técnica do apelante, sob o pálio de que não há nos autos prova suficiente que autorize o acatamento das qualificadoras tipificadas nos incisos II e III do art. 121, do CP, pelo Conselho de Sentença, que no todo e, especialmente, respeitante as qualificadoras, condenou o apelante em desacordo com a prova dos autos.

De fato, no dia do sangrento episódio, o apelante e a vítima se encontravam no “Sítio Pelo Sinal” mas precisamente no grupo escolar, onde Membros da Comissão de Defesa Civil cadastravam agricultores para frente de serviços, em face da estiagem que assolava aquele município. No local, mais de sessenta (60) pessoas concorriam às dez (10) vagas destinadas aquela região. A vítima, com lamúrias, verberava **“que naquele momento ninguém tinha mais precisão do que ele”**, de igual modo respondeu o apelante, surgindo daí um “bate boca” ocasião em que este último tira da ilharga uma faca e passa a golpear a infeliz criatura até a morte.

A testemunha Francisco Elisiário Nogueira, tesoureiro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Solonópole que a tudo assistiu, no inquisitório policial, assim se manifestou, *verbis*:

“Que era grande o número de pessoas que se encontravam na sala pequena da escola, cerca de aproximadamente 60 (sessenta) pessoas; que todas as pessoas que se encontravam no recinto, algumas sentadas e outras em pé, aguardavam o começo do cadastramento, quando um rapaz disse que “MAIS PRECISÃO DO QUE DE MIM NINGUÉM TEM” fato com que fez um outro, se revoltar afirmando que o primeiro não tinha mais precisão do que ele... Que no exato momento em que o segundo indivíduo puxou a faca, o primeiro tentou correr para o lado da porta e que no mesmo sentido estava o segundo elemento; Que o declarante afirma que viu quando o que se encontrava com a faca em punho, desferiu o primeiro golpe na vítima e quando as pessoas se afastaram dos dois, o agressor soltou o braço esfaqueando a vítima até a

morte...Que o declarante afirma que notava no semblante de Orivaldo a vontade de matar seu desafeto, pois o mesmo caído e já sem defesa, a vítima ainda era agredida pelo acusado com outras facadas (fs.19/20).

No mesmo sentido são os depoimentos das demais testemunhas.

Ora, a crueldade com que foi abatida a infeliz criatura salta aos olhos, esfaqueada múltiplas vezes quando já estava ao solo agonizante, fazendo com que agravasse mais ainda o sofrimento, numa verdadeira demonstração de absoluta ausência de sentimento humanitário.

Nossos Tribunais têm decidido que reiteração de golpes de arma branca, caracteriza, indubitavelmente a qualificadora do meio cruel, *verbis*:

**1-TJSP: “O emprego de arma branca contra pessoa indefesa e a reiteração de golpes, infligindo-lhe sofrimento atroz e desnecessário, constituem, sem dúvida, meio cruel” (RT 735/580).**

**2-TJSC: “Meio cruel é o bárbaro, martirizante, brutal, que aumenta, inutilmente, o sofrimento da vítima. Assim, o emprego de arma branca e a reiteração de golpes, contra vítima indefesa, infligindo-lhe sofrimento atroz e desnecessário, constituem sem sombra de dúvida, meio, cruel” (JCAT 68/371).**

**3- TJRJ: “O emprego de arma branca contra pessoa indefesa e a reiteração de golpes infligindo elevado número de ferimentos além dos letais, constitui meio cruel” (RT 402/329).**

No que pertine a qualificadora subjetiva do motivo fútil que alude o inciso II do § 2º, do artigo 121, do CP, também chamada de agravante qualificativa ou elementar ocorre quando presente certo motivo determinante, indiciário de maior intensidade capaz de demonstrar a insensibilidade moral do agente. Na hipótese, a futilidade esta caracterizada pelo motivo insignificante, manifestamente desproporcional em relação ao resultado, uma simples discussão em torno da maior ou menor necessidade dos protagonistas em conseguir trabalho numa frente de serviço, provocada pela estiagem que assolava a região, redundou num homicídio, agravando ainda mais a situação dos familiares dos protagonistas.

É essa a versão emergente dos autos, corroborada pelos depoimentos testemunhais e demais meios de provas produzidos, de sorte que

não se pode inquirir o veredicto vergastado de atentatório à verdade apurada no processo.

Desse modo, **“a decisão do júri que, com supedâneo nos elementos constantes dos autos, opta por uma das versões apresentadas não pode ser anulada, sob à alegação de ser contrária à prova dos autos, pois tal procedimento só se justifica quando a decisão dos jurados é arbitrária, totalmente dissociada do conjunto probatório (TJSP - RT675/354). No mesmo sentido o STF: RT 667/3 61).**

Por fim, urge, aqui, reconhecer, de ofício, por se constituir matéria de ordem pública, a exacerbação da pena-base infligida ao apelante, aplicada acima do mínimo legal, muito embora tenha a sentença perfilhado em seu desfavor as circunstâncias do art. 59 do CP.

Deveras, sendo o réu primário e de bons antecedentes, a jurisprudência pátria recomenda a aplicação da reprimenda em seu grau mínimo, o que se deve, nesta sede, ser adotado, em homenagem ao princípio do *reformatio in melius*.

*In casu*, o Magistrado que presidiu o feito aplicou ao réu a pena-base de dezesseis (16) anos de reclusão, reduzindo em um (1) ano, em face da confissão espontânea, tornando-a em definitiva em quinze (15) anos de reclusão, em regime fechado para cumprimento da pena imposta (fls.132).

Ora, os Tribunais pátrios têm entendido que na incidência de duas qualificadoras do crime, uma deve funcionar para a fixação da pena-base, enquanto a outra servirá como agravante comum para o cálculo da pena, *verbis*:

**TJSP: “Incidindo duas qualificadoras do crime, uma deve funcionar para a fixação da pena-base, enquanto a outra servirá como agravante comum para o cálculo da pena definitiva (RT624/290).**

Assim, levando em consideração as circunstâncias judiciais, já analisadas na decisão monocrática, referentemente ao homicídio duplamente qualificado (art. 121, § 2º, incisos II e III do CP), aplico a pena-base em 14 (quatorze) anos, diminuo em um (1) ano pela atenuante da confissão espontânea, **ex vi**, do art. 65, inciso III, letra “d”. totalizando a pena definitiva em treze (13) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

É como voto.

Fortaleza, 28 de março de 2000.

.....

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

**Nº 1999.9592-2: APELAÇÃO CRIMINAL DE IPAUMIRIM**  
**APELANTE: O REPRES. DO MINISTÉRIO PÚBLICO**  
**APELADO: EVANDRO GALDINO CAVALCANTE**  
**RELATORA: DESEMBARGADORA HUGUETTE BRAQUEHAIS.**

**EMENTA – PENAL – DELITO DE LESÃO CORPORAL EM CONCURSO MATERIAL COM PORTE ILEGAL DE ARMA – SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE IMPOSTA AO RÉU, QUANDO DE SUA CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO SEGUNDO CRIME – ACERTO NA DECISÃO – TIPO PENAL QUE NÃO TEM A VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA A DETERMINADA PESSOA COMO UMA DE SUAS CARACTERÍSTICAS – IMPOSSIBILIDADE DE SE TRANSFERIRAS PECULIARIDADES DE UM PARA OUTRO CRIME - RECURSO IMPROVIDO.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, porém, para denegá-lo, tudo em conformidade com o voto da Relatora.

Relatório lançado às fls. 84/86 dos autos.

**-VOTO-**

Preliminarmente, à vista de todos os seus pressupostos legais, queremos deixar registrado que o recurso interposto, sem nenhuma restrição, merece ser conhecido.

No mérito, por sua vez, convém lembrar que a questão a ser deslindada surge da arguição ministerial de que o M.M. Juiz prolator do r. *decisum* incorreu em erro ao aplicar a substituição da pena para o crime de

porte ilegal de arma.

Assim, segundo os argumentos do órgão apelante, não se revela possível, nesta espécie de infração, fazer-se qualquer substituição tendo em conta estarem ausentes os requisitos legalmente estabelecidos pelo art. 44 do Estatuto Repressivo para que assim se proceda.

Vejam os que diz o artigo em referência:

**“Art. 44. As penas restritivas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:**

**I – aplicada a pena privativa de liberdade não superior a 4(quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grava ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;”**

Haveria, pois, segundo o raciocínio do *Parquet*, a presença da violência ou grave ameaça no crime de porte ilegal de arma, levando em conta que, ao momento de cometer o delito de lesão corporal teria sido utilizada pelo réu, exatamente, aquela arma que tinha em seu poder quando se aproximou da vítima, de forma a não se poder cogitar de substituição da pena privativa de liberdade imposta, conforme aconteceu. Em outras palavras: a violência teria ficado caracterizada naquele crime, através da prática do outro que se lhe seguiu, impedindo a concessão do benefício.

Parece-nos, no entanto, não assistir razão ao apelante e bem assim porque, os dois tipos penais imputados ao acusado/apelado apresentam-se completamente autônomos, não guardando entre si qualquer relação a ser considerada direta. Desse modo, a infração de portar ilegalmente arma, isoladamente, consoante sabiamente assevera o Ministério Público de segundo grau, “*não implica em prática de violência ou grave ameaça*”.

Desse modo, entendemos, em consonância com o parecer de fls. retro, que a conduta violenta, presente no crime de lesões corporais, impeditiva da substituição da pena, inequivocamente, não acompanha o delito de porte ilegal de arma.

Logo, *data venia*, apresenta-se o posicionamento ministerial de primeiro grau de todo equivocado, pois, não há como se transferir as peculiaridades do crime de lesão corporal para o do porte ilegal de arma, figura delitual prevista na Lei 9.437/97.

Conclui-se, portanto, que, não havendo, especificamente, pelos motivos aqui colacionados, violência ou grave ameaça a uma determinada pessoa, no crime de porte ilegal de arma, não há como se vislumbrar qualquer

empecilho à substituição de pena privativa de liberdade aplicada ao réu pela restritiva de direito que parecer mais adequada ao julgador, quando da apreciação do caso.

Afinal, é de mister ressaltar que, muito mais do que uma faculdade do citado julgador, a substituição da pena, desde que satisfeitos os requisitos objetivos e subjetivos pertinentes, é, segundo o mais abalizado entendimento doutrinário e jurisprudencial, um direito subjetivo do réu, devendo sempre ser homenageada e não podendo jamais ser olvidado, sob pena de nulidade do pronunciamento judicial.

Diante de tudo isso, portanto, não se percebe nenhum argumento apto a ensejar qualquer retoque na decisão do M.M. Juiz singular. Muito pelo contrário, a bem lançada sentença esquadrinhou, com exatidão, os elementos extraídos da tessitura dos autos.

Diante do exposto, conforme já dito atrás, decidimos conhecer do recurso, porém, no sentido de lhe negar provimento, para que reste confirmada, integralmente, a sentença vergastada, por força dos seus próprios e incensuráveis fundamentos.

É como votamos.

Fortaleza, 25 de fevereiro de 2002.

.....

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

**Nº 1999.09696-2 - APELAÇÃO CRIME.**

**COMARCA - FRECHEIRINHA**

**APELANTE - O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

**APELADO - ANTONIO MAIA SILVA**

**RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.**

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME – DELITO  
CONTRA O PATRIMÔNIO – FURTO  
QUALIFICADO - INCOMPROVAÇÃO  
DA MATERIALIDADE DELITIVA –  
PERPLEXIDADE DA PROVA QUANTO  
À AUTORIA – ABSOLVIÇÃO  
DECRETADA – APLICAÇÃO DO  
PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* –  
DECISÃO MANTIDA.**

**Não bastasse a hesitação propiciada pela prova  
a respeito da autoria imputada ao apelado, há**

**de ter ainda que, conforme demonstrado com propriedade na douta sentença recorrida, sequer a materialidade delitiva restou demonstrada no caso dos autos, na medida em que inexistente nos fólios auto de apreensão e apresentação da *res furtiva* ou mesmo depoimento idôneo de testemunha ocular.**

**Desta forma, à luz do acervo probatório residente nos autos, outro não poderia ser o desate do decreto jurisdicional resistido, sob pena de restar infirmado o princípio *in dubio pro reo*, de feição constitucional, prestigiando-se a odiosa prática da condenação sem provas.**

**Recurso improvido. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 1999.09696-2, de Frecheirinha, em que é apelante o representante do Ministério Público da Comarca e apelado Antônio Maia Silva.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, mantendo intacta a decisão recorrida, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta que o representante do Ministério Público com assento na Comarca de Frecheirinha ofertou delação oficial em desfavor de Antônio Maia Silva, qualificado nos autos, dando-o como incurso nas penas do art. 155, § 4º, incisos I e IV, do CPB, sob a acusação de que teria o denunciado, no dia 10 de janeiro de 1999, por volta das 18:00h, juntamente com dois menores, arrombado e furtado um toca-fitas de um carro, que no momento do delito encontrava-se estacionado no lugar denominado “Goiabeiras”, ao aguardo de socorro mecânico.

Citado e interrogado foi o acusado submetido ao devido processo legal, restando absolvido da increpação inicial, por sentença de fls. 51/53, sob o pálio de insuficiência de provas para ensejar sua condenação (art. 386, VI, do CPP).

Inconformado com o desate, dele apelou o representante ministerial às fls. 54, requerendo, por conduto das razões de fls. 56/58, a reforma da decisão recorrida, a fim de que fosse o apelado repreendido penalmente pela prática delitiva capitulada na denúncia.

Contra razões da parte *ex adversa* às fls. 61/62.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 69/70, opinou pelo

improvemento do recurso, para que sobrevivesse incólume o provimento guerreado.

É o relatório.

No caso presente, compulsando detidamente o caderno processual em estudo, notadamente a prova testemunhal nele acostada, verifiquei de fato dele não se extrair a necessária convicção de que tenha, efetivamente, o apelado Antônio Maia Silva praticado a infração penal gizada na denúncia.

Com efeito, colhe-se dos autos que a peça acusatória deflagrada baseou-se apenas no testemunho dos menores infratores Antônio Carlos Pereira (fls. 13) e Gilberto Ximenes da Silva (fls. 14), já que durante as investigações preliminares imputaram à pessoa do apelado a idealização do furto efetuado no automóvel de Antônio Ataíde de Aguiar, dizendo que tinham sido convidados para arrebatarem o toca-fitas de um veículo que se encontrava com defeito mecânico à beira da estrada, para em seguida serem levados pelo apelado em sua **moto** até o local do crime.

Ocorreu que, em juízo (fls. 34), o menor Antônio Carlos Pereira negou qualquer sorte de participação sua no conluio criminoso, afirmando que quando falou haver o apelado tomado parte do delito foi porque ouviu da pessoa de Gilberto.

Gilberto Ximenes da Silva, por sua vez, às fls. 39 dos autos, conquanto confirmasse sua estória contada na esfera policial, contradisse-se, contudo, quando afirmou haver o apelado levado a Antônio Carlos e ao declarante em um **carro pequeno**, de cuja cor não se recordava, até o local onde se encontrava o veículo a ser furtado.

Veja-se que num primeiro momento o menor Gilberto afirma haver sido conduzido juntamente com Antônio Carlos pelo apelado em uma moto de propriedade deste último. Depois, contrariando suas próprias palavras, diz-se levado ao local do crime em um carro pequeno, mas que sequer sabia precisar a cor.

Antônio Carlos Pereira, num segundo momento, como visto, sequer confirmou suas declarações prestadas na polícia, dizendo a nada haver presenciado e participado.

Já o apelado Antônio Maia Silva sempre negou qualquer envolvimento com os indigitados menores infratores, alegando ser portador de primariedade, bons antecedentes, com emprego e residência fixa, enquanto aqueles eram pessoas dedicadas ao mundo do crime.

Não bastasse a hesitação propiciada pela prova acima traduzida a respeito da autoria imputada ao apelado, considere-se ainda que, conforme demonstrado com propriedade na douda sentença recorrida, sequer a materialidade delitiva restou demonstrada no caso presente, na medida em que

inexistente nos fólios auto de apreensão e apresentação da *res furtiva* ou mesmo depoimento idôneo de testemunha ocular.

De modo que, à luz do acervo probatório residente nos autos, outro não poderia ser o desate do decreto jurisdicional resistido, sob pena de restar infirmado o princípio *in dubio pro reo*, de feição constitucional, prestigiando-se a odiosa prática da condenação sem provas.

Por tais considerações, conheço do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, mantendo incólume a douta decisão recorrida, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 01 de agosto de 2000.

# *HABEAS CORPUS*



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

**Nº 00.10252-2: PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS DE FORTALEZA**  
**IMPETRANTE: GLADSTONE PINHEIRO DE HOLANDA**  
**(ADVOGADO)**  
**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 12ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA**  
**PACIENTE: ANTÔNIO SERAFIM DE SOUZA**  
**RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS**

**EMENTA: HABEAS CORPUS – CRIME DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – DENÚNCIA OFERECIDA COM BASE NOS ELEMENTOS COLHIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL – AUTO DE EXAME DE CORPO DE DELITO JUNTADO AO PROCESSO NO PRAZO DO ARTIGO 499 DO C.P.P. A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NENHUMA NULIDADE A SER DECLARADA - 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 Gladstone Pinheiro de Holanda impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Antônio Serafim de Souza, que, segundo consta, foi preso em flagrante pela prática do crime tipificado no art. 214, c/c o art. 224, “a”, todos do CP. em vigor.

Indica, como autoridade coatora, a M.M. Juíza de Direito da 12ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza-Ce, por haver determinado a expedição de ofício ao Instituto Médico Legal, requisitando o envio do auto de exame de corpo de delito definitivo, já depois de encerrada a instrução criminal.

Alega que o auto de prisão em flagrante do paciente (primário e de bons antecedentes) é ilegal, posto que a própria magistrada processante

entendeu ser insuficiente o laudo pericial existente quando do oferecimento da denúncia, daí ser imprescindível que se declare a nulidade desta peça, nos termos do art. 564, III, b, CPP., com conseqüente reconhecimento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por conta disso, sobretudo, levando-se em consideração que houve inversão na ordem processual, quando se determinou uma diligência não requerida pelas partes (realização de exame complementar na pessoa do ofendido), olvidando-se assim regras contidas nos arts. 499, 500 e 501, CPP.

Requer, ao final, a expedição de Alvará de Soltura em prol do paciente, em face da nulidade argüida e do excesso de prazo na formação da culpa que dela resultou.

Despacho inicial desta relatoria exarado às fls. 13/14, denegando a liminar requerida e determinando expedição de ofício à autoridade apontada como coatora para que prestasse as informações de estilo e se desse vista dos autos à douta Procuradoria Geral de Justiça.

A autoridade impetrada, cumpre registrar, atendendo a solicitação que lhe foi dirigida, prestou em tempo hábil as informações que repousam às fls.16/17, através das quais nos deu ciência do seguinte:

- 1- que o paciente foi preso em flagrante em 02/09/2000, após ter sido surpreendido por vizinhos, quando tentava praticar sexo anal com o menino M.C.S, de nove anos;**
- 2- que a instrução criminal foi encerrada em 29/11/2000;**
- 3- que na fase destinada ao requerimento de diligências (art. 499, CPP), o Ministério Público solicitou a juntada das certidões criminais do acusado/paciente e a expedição de ofício ao Instituto Médico Legal (IML) para que fosse enviado o laudo de exame de corpo de delito definitivo, enquanto a defesa nada postulou;**
- 4- que as alegações finais da acusação foram apresentadas em 03/01/2001;**
- 5- que, diferentemente do alegado pelo impetrante, não foi enviado ofício para realização de exame complementar na pessoa do ofendido e, sim, deferida a solicitação feita pelo Promotor de Justiça, para que fosse juntado aos autos o exame de corpo de delito**

**definitivo, conforme já referido (anexado o mesmo em 22/12/2000);**

O Ministério Público de 2º grau, vale ressaltar, ofertou parecer pela denegação da ordem, às fls. 24/26, ao entendimento de que não assiste razão ao ilustrado impetrante, eis que o seu único objetivo era, como ele mesmo afirmou, fazer com que o paciente apelasse em liberdade.

Era o que tínhamos a relatar.

**-VOTO-**

Analisando devidamente os autos, verifica-se que a pretensão do impetrante resume-se, precipuamente, em que seja declarada a nulidade do auto de prisão em flagrante do paciente, pelas razões anteriormente relatadas, a fim de que seja reconhecida a ocorrência de constrangimento ilegal na hipótese, concedendo-se a ordem liberatória por conta disso.

Todavia, não se tem como afirmar que a simples inexistência de um laudo pericial definitivo nos autos, quando do oferecimento da denúncia, fosse motivo bastante para que se decretasse a nulidade de um auto de prisão em flagrante e por isso mesmo se permitisse a liberdade de um acusado, quando este nada fez por merecê-la.

Ensina, aliás, a doutrina, que a exigência contida no art. 158, CPP, não é para o oferecimento da denúncia, já que o laudo definitivo pode ser juntado ao processo no decorrer da instrução criminal até as alegações finais (RT 548/310, 550/403, 605/397-8), sendo inaplicável o disposto no art. 525, CPP (RT 548/310, RHC 59.560, DJU 19-03-82, p. 2.233).

Cumpramos ressaltar que foi exatamente o que ocorreu no caso *sub studio*, pois o Ministério Público, na fase do art. 499, CPP, verificando a inexistência do auto de exame de corpo de delito definitivo, solicitou fosse expedido ofício ao IML a fim de que enviasse aquela peça técnica, o que foi deferido pela Magistrada processante (cf. termo de audiência de fls. 18).

Impende considerar, ainda, que referido auto de exame de corpo de delito foi juntado ao processo, antes das alegações finais. Por conseguinte, razoável o entendimento de que não cabe cogitar-se de vício capaz de inquinar de nulidade o auto de prisão em flagrante contra o qual, sem razão, insurge-se a impetração.

Quanto ao outro argumento do impetrante, ou seja, o de que está ocorrendo excesso de prazo na formação da culpa, como decorrência da nulidade que deve ser decretada, o que se tem a dizer é que, como ninguém aqui desconhece, estando a instrução criminal já encerrada, não há mais que se cogitar de tal hipótese, à luz do entendimento que restou consolidado na Súmula nº 52, do egrégio Superior Tribunal de Justiça, assim redigida:

**“Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”.**

Diante do exposto, pois, em consonância com o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, nos posicionamos pela denegação da ordem impetrada, à mingua de fomento legal.

É como votamos.

Fortaleza, 12 de março de 2001.

.....

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

**Nº DO PROCESSO : 2001.0001.2080-3/0**

**TIPO DO PROCESSO : HABEAS CORPUS CRIME**

**COMARCA : ITAPAJÉ/CE**

**PARTES : IMPETRANTE : JOSÉ LINDIVAL DE FREITAS**

**PACIENTE : JOSÉ GOMES DA COSTA**

**IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ITAPAJÉ/CE**

**RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR.**

**EMENTA: Habeas corpus crime - Alegação de excesso de prazo a ser primário e possuir bons antecedentes – Réu fugidio do distrito da culpa e preso noutra comarca – Aplicação do princípio da razoabilidade, em face de serem quatro os denunciados – instrução encerrada para a acusação muito antes do ingresso do *mandamus* - Ordem conhecida, porém denegada.**

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

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça. Presidiu o presente julgamento o Exmo. Sr. Des. Francisco da Rocha Victor, face o impedimento legal do Exmo. Sr. Des. Carlos Facundo.

O nobre advogado José Lindival de Freitas interpõe, pela terceira vez, o remédio heróico do *habeas corpus*, improvidos os dois primeiros,

sendo que um deles pela E. 2ª Câmara Criminal, o de nº 2001.00216-5 relatado pelo eminente Des. Ernane Barreira Porto, alegando, desta feita:

a) excesso de prazo a causar o constrangimento ilegal do paciente, posto esgotado, de muito, o prazo legal para o encerramento da instrução, cabendo o uso do *habeas corpus*. Ora requerido com pedido de medida liminar. Cita várias decisões de Tribunais cuja fonte de publicação é referida na inicial, presumidamente, não hodiernas, *data venia*;

b) questiona se o ato judicial da prisão preventiva é justo, se é legal ou se viola os direitos do paciente, que merece responder ao processo em liberdade nos moldes que a lei lhe faculta pois primário e com bons antecedentes, invocando, no ensejo, o disposto no art. 5º, LVII, da Carta política do País.

Pede a expedição de alvará de soltura a fim de que, em liberdade possa responder ao processo em curso. (fls. 02/08 e documentos a fls. 09/52).

O pedido de medida liminar foi indeferido por este relator (fls. 59), advindo as informações prestadas pela digna autoridade apontada como coatora, o MM. Juiz de Direito daquela Comarca, Dr. Carlos Rogério Facundo, consignadas a fls. 61/68 acopladas à documentação inserta a fls. 69/137.

Nesta instância, a douta Procuradoria Geral de Justiça, na precisa pena da nobre Procuradora de Justiça, Maria Perpétua Nogueira Pinto, manifesta-se judiciosamente, pela denegação da ordem de *habeas corpus* (fls. 139/141).

É o relatório.

#### VOTO:

José Gomes da Costa, vulgo “Flávio Cigano” juntamente com Francisco Augusto Costa, Francisco Cleyson Costa e Adail José Mesquita Sampaio, foram denunciados como incurso nas penas do art. 121, § 2º, inciso I (vingança), IV/surpresa), sendo vítimas CARLOS CESAR BARROSO MAGALHÃES e JOSÉ WILSON FORTE BARROSO JÚNIOR, e art. 121, § 2º, inciso I (vingança) e IV (surpresa), c/c art. 14, II (tentativa), tendo como vítima Maxwell Magalhães, combinado com o art. 29 todos do CP, tendo sido decretada a prisão preventiva com base nos arts. 311, 312 e 313 do C.P.P. em 03/08/2000.

Examino e decido o primeiro argumento contido na exordial:

O paciente após o delito escafedeu-se do distrito da culpa, sendo preso em Fortaleza aos 10-10-2000, recolhido ao DIP (Departamento de Inteligência Policial) àquele tempo, hoje encontra-se no Presídio Olavo Oliveira.

Ora, com a fuga, deslocou muitos procedimentos para esta

Capital, como interrogatório, cartas precatórias...etc.

Também um de seus advogados atuou para procrastinar o andamento do processo, retendo-o até que cobrado muitos dias posteriormente, por Carta de intimação. (ver Certidão nestes autos).

Demais disso, todas as testemunhas arroladas pela ACUSAÇÃO já foram oitivadas desde 54 (cinquenta e quatro dias antes do ingresso do *writ of mandamus* (04-12-2001) e, embora válida a argumentação do impetrante no sentido de que o art. 395 do CPP, poderia ser empregado, por analogia, a dizer, poderia ser aplicado o mesmo prazo previsto para a oitiva das testemunhas da acusação/defesa, a jurisprudência do Tribunal Superior de Justiça e do Pretório Excelso e, já cediça nesta Corte de Justiça Estadual, nas duas Câmaras Criminais. Vejamos, e.g.:

**“Habeas corpus nº 10.046 – SP – Relator Min. Edson Vidigal-**

**1- Concluída a oitiva de testemunhas da acusação, e estando o processo em fase de prova da defesa, não se configura o constrangimento por excesso de prazo.**

**2- (...)**

**3- Habeas corpus conhecido, pedido indeferido” – Brasília – Data de julgamento – 05.10.1999.**

**“Habeas corpus nº 13.306 – SP – Rel. Min. Edson Vidigal-**

**1- Dentro do princípio da razoabilidade, não configura constrangimento ilegal o excesso de prazo provocado por fatores decorrentes da complexidade do caso, onde interrogatórios e inquirição de testemunhas são realizados mediante carta precatória.”**

**2- (...)**

**STJ – 5ª Turma, julgado em 05-09-2000, in DJU 25 setembro de 2000, p. 125)**

**“Habeas corpus nº 80.984-7 – São Paulo – Rel. Min. Moreira Alves- 1ª Turma, unânime, j. em 04-09-2001**

**EMENTA: decreto de prisão preventiva que está fundamentado – Estando o processo em**

**fase de oitiva das testemunhas da defesa, está superada a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal (DJU de 11.10.2001. pg. 05).**

Decido, agora, o segundo argumento do ilustrado impetrante do *mandamus*:

A impetração invoca em prol da liberdade do paciente, pouca fundamentação do decreto de prisão preventiva, posto é réu primário e goza de bons antecedentes.

Na impetração anterior, por mim relatado, afirmei: O paciente, data vênia, não possui bons antecedentes, já que está sendo processado pelo delito previsto no art. 129 do CP, estando o processo suspenso pela revelia (art. 366 do CPP) e o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça têm decidido que:

**“(…) Réu indiciado em inquérito policial -Caracterização de maus antecedentes- Admissibilidade - Medida que não afasta o princípio da presunção de inocência.” (RT 741/551)**

Ademais, é réu foragido o paciente, aplicando-se ao caso, recente julgamento do S.T. J., segundo o qual:

**“Habeas corpus - CEARÁ – 15.303 – Rel. Min. José Arnaldo –in DJU de 23-04-2001, pg. 175 – 5ª T (...) Paciente que, logo após prática dos fatos delituosos, empreende fuga do distrito da culpa. Decreto de prisão preventiva devidamente fundamentado, presentes os requisitos do art. 112 do CPP. - Ordem denegada”(Brasília, 06-03-2001)**

Pelo exposto, conheço do *habeas corpus*, mas, em sintonia com o parecer da d. P.G.J. denego a ordem.

É como voto.

Fortaleza, 19 de fevereiro de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2001.0001.2787-5: HABEAS CORPUS DE ITAIÇABA  
IMPETRANTE: JOSÉ AUGUSTO NETO (ADVOGADO)  
IMPETRADA: JUÍZA DE DIR. DA COM. DE ITAIÇABA-CE.  
PACIENTE: EDUARDO COSTA DE SOUZA  
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: *HABEAS CORPUS* - CRIME DE HOMICÍDIO – RÉU, PORTADOR DE BONS ANTECEDENTES, QUE SE ENCONTRAVA EM LIBERDADE AO TEMPO EM QUE FOI PROLATADA A SENTENÇA CONDENATÓRIA – DETERMINAÇÃO JUDICIAL NO SENTIDO DE RECOLHER-SE À PRISÃO PARA PODER OFERTAR O SEU RECURSO APELATÓRIO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO À LUZ DO QUE DISPÕE O ARTIGO 594 DO C.P.P. - ORDEM CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas Corpus* em que é impetrante o advogado José Augusto Neto, sendo impetrado o MM. Juiz de Direito da Comarca de Itaiçaba e paciente Eduardo Costa de Souza.

Acorda a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conceder a ordem impetrada, de conformidade com o voto da Relatora.

-RELATÓRIO-

O advogado José Augusto Neto impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Eduardo Costa de Souza que, segundo consta, foi condenado como incurso nas sanções do artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal.

Indica, como autoridade coatora, a meritíssima Juíza de Direito da Comarca de Itaiçaba-CE, que negou ao paciente o direito de apelar em liberdade (cf. sentença de fls. 36/37).

Alega, na vestibular do *mandamus*, o seguinte:

a) que o paciente não provocou nenhum prejuízo à instrução criminal, pois participou de todas as audiências, comparecendo sempre que intimado;

b) que, embora preso preventivamente no início da instrução criminal, aludido paciente foi posto em liberdade por força do despacho proferido pelo então Juiz de Direito processante (cf. doc. fls. 26/26v);

c) que ficou demonstrado nos autos ter este mesmo paciente endereço certo e ser ainda primário;

d) que o Promotor de Justiça opinou pela revogação de sua prisão preventiva;

e) que não existem motivos para que seja mantido o decreto prisional, tendo, portanto, o paciente o direito de apelar em liberdade.

Liminar indeferida às fls. 51/51.

Solicitação de informações atendida em tempo hábil pela autoridade impetrada, no contexto das quais encontra-se registrado o seguinte (cf. doc. fls. 55/56):

1- que a prisão preventiva foi decretada, na sentença condenatória de fls. 167/168, para garantir a aplicação da pena e pelo fato de não ter o paciente endereço certo;

2- que o primeiro decreto prisional foi proferido, em face de não se ter localizado o aludido paciente quando procurado para citação;

3- que, em seguida, houve revogação do decreto em referência, atendendo-se pedido formulado pela defesa;

4- que, posteriormente, verificou-se uma nova dificuldade de localizar o paciente para efeito de intimação;

5- que, pelo mesmo, foi indicado um novo endereço durante a instrução criminal, sem que tivesse juntado qualquer documento comprobatório.

O Ministério Público de 2º Grau, ao que se constata às fls. 29/30, emitiu parecer pela concessão do *writ*, ao entendimento de que, na própria sentença condenatória ficou registrado que o paciente é portador de bons antecedentes, tendo-se conhecimento de que é primário e de que compareceu ao julgamento pelo Tribunal dos Sete sem ser levado pela força policial.

Era o que tínhamos a relatar.

#### **-VOTO-**

Como facilmente se observa, funda-se a impetração no fato de que a sentença condenatória negou ao paciente o direito de apelar em liberdade, daí lhe ter causado, segundo os argumentos nela contidos, constrangimento ilegal a ser corrigido através do remédio heróico.

Analisando-se devidamente o caso, o que se verifica é que este paciente, embora tenha sido preso preventivamente no início da instrução criminal, pelo fato de não ter sido encontrado, quando procurado para citação, acabou sendo posto em liberdade e assim permaneceu até o seu julgamento, que ocorreu em 29/11/2001.

Na verdade, foi ele posto em liberdade no mês de abril de 1999, por força do despacho proferido pelo magistrado processante à época, ou seja, o Dr. Francisco Biserril Azevedo de Queiroz.

Referido Juiz, pelo que se percebe às fls. 28/30, não decretou novamente sua prisão, ao preferir a sentença de pronúncia em 22 de novembro de 1999 e tudo isso, obviamente, porque não sentiu necessidade desta cautela, talvez considerando que toda a instrução criminal transcorreu, normalmente, com ele em plena liberdade.

Convém ressaltar que aludido paciente, após ser intimado, compareceu ao Plenário do Júri para ser julgado em 29/11/2001, ocasião em que foi preso por ordem de seu M.M. Juiz Presidente.

Impende, no entanto, considerar que, na sentença condenatória, o referido magistrado, expressamente, reconheceu que não havia prova de anterior envolvimento do paciente na prática de outros delitos e com isso admitiu os seus bons antecedentes (cf. fls. 36/37).

Como se sabe, já é assente o entendimento pretoriano de que a decisão condenatória não altera a situação processual do réu, de modo que eventual prisão dela decorrente, antes de seu trânsito em julgado, só pode ser de natureza cautelar, e, por isso mesmo, devidamente justificada, o que, no caso em apreço, efetivamente, não aconteceu (cf. Bol. IBCCRIM, n. 84/402).

A propósito do tema, transcrevemos alguns julgados que reputamos importantes e que restaram assim resumidos:

**EMENTA: “RHC. Sentença condenatória. Apelo em liberdade. Possibilidade. Faz jus ao benefício de apelar em liberdade o condenado que, além de primário, respondeu em liberdade a todo iter processual, compareceu a todos os atos processuais, demonstrando não haver criado qualquer obstáculo ao desenvolvimento normal da instrução criminal. Recurso provido”** (RHC nº 6750/MG, Relator o Senhor Cid Flaquer Scartezini. DJU nº 222, Seção 1, pág. 59560, de 17.11.97. 5ª Turma do STJ).

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL- “HABEAS CORPUS” SUBSTITUTIVO DE**

**RECURSO ORDINÁRIO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - CRIME HEDIONDO - APELO E LIBERDADE. RÉU QUE ESTAVA SOLTO ATÉ O JULGAMENTO - I) SE O RÉU SE ENCONTRAVA, AO LONGO DO PROCESSO, EM LIBERDADE, O JUIZ SENTENCIANTE PARA OBSTAR O DIREITO DE APELAR E LIBERDADE DEVERIA TER FUNDAMENTADO CONCRETAMENTE SUA DECISÃO - II) A EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VINCULADA NÃO ESTÁ AFASTADA MESMO EM SEDE DE DELITOS HEDIONDOS - "WRIT" CONCEDIDO. (STJ - HC 6682/PE - Rel. Ministro FELIX FISCHER - DJ 11/05/1998, PG:00134)**

Diante do exposto, em consonância com o parecer da d. Procuradoria-Geral, e por entender que não existem motivos que justifiquem a segregação cautelar do paciente, decidimos conceder a ordem impetrada, a fim de que, em liberdade, possa ele aguardar o julgamento do recurso apelatório interposto.

Fortaleza, 18 de fevereiro de 2002.

.....

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

**Nº DO PROCESSO: 2002.0000.3979-6/0  
TIPO DO PROCESSO: *HABEAS CORPUS* CRIME  
COMARCA: PINDORETAMA  
IMPTE: FRANCISCO ALDENOR XAVIER  
PACIENTE: ANTÔNIO IVANILSON SOARES CUNHA  
IMPDO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE PINDORETAMA  
RELATOR DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR**

**EMENTA: PENAL PROCESSO PENAL -  
*HABEAS CORPUS* - EXCESSO DE PRAZO  
NA FORMAÇÃO DA CULPA -  
INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.  
1. Conforme as informações prestadas,**

existem vários réus que além de responderem vários delitos encontram-se presos fora do distrito da culpa, mais precisamente no Instituto Penal Paulo Sarasate, Aquiraz/CE. Convém, por oportuno, ressaltar que o interrogatório do paciente foi tomado por carta Precatória, fato este que, somado a pluralidade de réus e as providências acima adotadas, expedição de várias cartas precatórias, destinadas a vários Juízos distintos, justificam a exacerbação do prazo para formação da culpa.

2. Assim, eventual excesso de prazo estaria justificado pelo critério da razoabilidade, não sendo atribuído à atividade jurisdicional da ilustre magistrada processante, mas sim à complexidade da instrução, já mencionada, reclamada pelo caso vertente.

3. Deste modo, não há falar em constrangimento ilegal gerado pelo excesso de prazo na formação da culpa.

4. Com efeito, o processo criminal, a que responde o réu e ora paciente, tramita dentro da mais perfeita normalidade, obedecendo ao Princípio Constitucional do devido Processo Legal, dispondo o réu da mais Ampla Defesa e do Contraditório. Portanto, inexistente, ao meu sentir, qualquer tipo de constrangimento ilegal sofrido pelo paciente Antônio Ivanilson Soares Cunha.

5. Ordem Denegada.

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

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, contrariando, assim, o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, tudo de conformidade com o voto do Relator.

O advogado Francisco Aldenor Xavier impetrou o presente **HABEAS CORPUS** em favor de **Antônio Ivanilson Soares Cunha** contra ato da MM. Juíza de Direito da Comarca de Pindoretama, pelo fato do paciente –

preso em flagrante delito em 17/03/2001, por haver praticado, no Restaurante Casa Grande, localizado à CE 040, Município de Pindoretama, **um assalto à mão armada**, na companhia de outros 2 (dois) elementos, contra 10 (dez) pessoas que se encontravam no local – ainda encontrar-se encarcerado, sofrendo, a seu ver, constrangimento ilegal pelo excesso de prazo na formação da culpa.

O réu e seus comparsas, naquele Juízo, foram denunciados, em 03/04/2001, como incurso nas sanções do **artigo 157, § 2º, I e II e artigo 288**, ambos do Código Penal, com denúncia recebida na mesma data.

Aduz o advogado que a demora na formação da culpa não é devida ao réu ou à defesa, mas da responsabilidade do Juízo processante.

Requerem, por fim, posto que o réu é primário, possui residência fixa, profissão definida, o deferimento do *writ*, no sentido da expedição de Alvará de Soltura, endereçado ao IPPS, concedendo, assim, a presente Ordem de **Habeas Corpus** em favor do paciente **Antônio Ivanilson Soares Cunha**, que se vê constrangido, pelo excesso de prazo na formação da culpa.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer fundamentado, opinou pelo deferimento da ordem impetrada.

Sintético, é o relatório.

#### VOTO:

Cuida-se de **Habeas Corpus** impetrado sob o fundamento de achar-se o paciente sofrendo constrangimento ilegal consubstanciado no excesso de prazo para formação da culpa, estando ele preso desde 17/03/2001, recolhido às dependências do IPPS – Instituto Penal Paulo Sarasate.

*A priori*, cumpre-se esclarecer a complexidade para processamento dos delitos praticados pelo paciente na modalidade de **roubo qualificado pelo concurso de agentes e uso de armas (157, § 2º, I e II, CP) e quadrilha ou bando (art. 288, CP)**, posto que o procedimento precatório fora usado para o interrogatório do réu, e ora paciente, como também para oitiva de algumas testemunhas – arroladas pela acusação como pela defesa – e para ouvida das declarações de 8 (oito) vítimas. Com efeito, resta justificado, ante a complexidade dos atos praticados no presente caso, o tempo decorrido para conclusão da instrução criminal.

Pelas informações do Juízo impetrado, constata-se a ocorrência dos procedimentos adotados, por demais complexos, para o processamento do feito, a seguir relacionados:

1. Expedição de **Carta Precatória, Comarca de Aquiraz**, para interrogatório do réu;
2. Expedição de **Carta Precatória, Comarca de Maracanú**, para inquirição de 3 (três) testemunhas arroladas pela acusação;
3. Expedição de **Carta Precatória, Comarca de Fortaleza**, para ouvida das declarações de 8 (oito) vítimas do assalto;

4. Expedição de **Carta Precatória, Comarca de Aquiraz**, para ouvida das declarações de 1 (uma) vítima do assalto;
5. Expedição de **Carta Precatória, Comarca de Caucaia**, para inquirição de testemunha arrolada pela defesa;
6. Expedição de **Carta Precatória, Comarca de Fortaleza**, para inquirição de testemunha arrolada pela defesa.

*In casu*, conforme as informações prestadas, existem vários réus que além de responderem vários delitos encontram-se presos fora do distrito da culpa, mais precisamente no Instituto Penal Paulo Sarasate, Aquiraz/CE. Convém, por oportuno, ressaltar que o interrogatório do paciente foi tomado por carta precatória, fato este que, somando a pluralidade de réus e as providências acima adotadas, expedição de várias cartas precatórias, destinadas a vários Juízos distintos, justificam a exacerbação do prazo para formação da culpa.

Assim, eventual excesso de prazo estaria justificado pelo critério da razoabilidade, não sendo atribuído à atividade jurisdicional da ilustre magistrada processante, mas sim à complexidade da instrução, já mencionada, reclamada pelo caso vertente.

Deste modo, não há falar em constrangimento ilegal gerado pelo excesso de prazo na formação da culpa.

Sobre o assunto, convém transcrever algumas decisões do **Superior Tribunal de Justiça** o entendimento, *verbis*:

**“PROCESSUAL PENAL. INSTRUÇÃO CRIMINAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**

**1 – Constatada complexidade na causa, que envolve concurso de agentes, alguns presos fora do distrito da culpa, há incidência do princípio da razoabilidade, apto a afastar a alegação de constrangimento ilegal, por eventual excesso de prazo na instrução.**

**2 – Ordem denegada.”**

(HC 16322/SP – Rel. Min. Fernando Gonçalves – 24/05/2001)

**“O direito, como fato 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. O prazo para conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com juízo da razoabilidade para definir excesso de prazo. O discurso jurídico não é simples raciocínio de lógica formal”

(RHC 1.453 – Rel. Vicente Cernicchiaro)

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em sintonia com o STJ, assim se posiciona:

“Ementa:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÕES TEMPORÁRIA E PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIO DE RAZOABILIDADE. ORDEM DENEGADA.**

**1. AO PRAZO DA PRISÃO PREVENTIVA POSTERIORMENTE DECRETADA NÃO SE ACRESCE O DA PRISÃO TEMPORÁRIA QUE A ANTECEDEU, PARA FINS DE CONFIGURAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA.**

**2. EM APRESENTANDO O FEITO VÁRIOS ACUSADOS E TESTEMUNHAS, E SENDO INÚMEROS E COMPLEXOS OS DELITOS EM PURAÇÃO, EVENTUAL EXCESSO DE PRAZO ACHA-SE JUSTIFICADO PELAS PECULARIDADES DO CASO CONCRETO, INSERINDO-SE NO CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE, NÃO SENDO, POIS, ATRIBUÍDO À ATIVIDADE JURISDICCIONAL DO MAGISTRADO PROCESSANTE. DECISÃO DENEGAR A ORDEM NOS TERMOS DO VOTO DO EMINENTE RELATOR. UNÂNIME.”**

(20000020062925. HBC. DF – Rel. Nívio Gonçalves. Data da Decisão: 17/01/2001)

Conforme repousa nas informações do Juízo impetrado, as 3(três) testemunhas arroladas pela acusação foram ouvidas na Comarca de Maracanaú, através de Carta precatória, em 26/11/2001.

Convém esclarecer que, em audiência realizada em Fortaleza, na 17ª Vara Criminal, 2 (duas) testemunhas arroladas pela defesa deixaram de ser ouvidas, uma por fornecimento incorreto de endereço pela defesa, a outra por não ter sido localizada no endereço fornecido pelo paciente. O réu e seu defensor compareceram a citada audiência, tomaram ciência do fato, porém não informaram o endereço correto das testemunhas, tão pouco se manifestaram sobre a certidão, constante nos autos do processo crime às fls. 696v e 702v, que atestam as ausências das mesmas.

O Superior Tribunal de Justiça, em relação à tardança do feito por motivo de expedição de Carta Precatória, existência de vários réus e ouvida das testemunhas de acusação, assim decidiu, *verbis*:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS  
SUBSTITUTIVO DE RECURSO  
ORDINÁRIO. PRISÃO PREVENTIVA.  
MOTIVAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO.**

**-Se o processo se evidencia fora do comum, com apuração complexa, elevado número de testemunhas de defesa, pedido de adiamento, precatórias, etc., a inobservância do prazo comum não gera, de pronto e de *per se*, constrangimento ilegal, ainda mais se as *testemunhas de acusação* já foram ouvidas (Súmulas nº 52 e 64-STJ).**

-Writ indeferido.

(STJ –Habeas Corpus 12882/SP – Rel. Min. Felix Fisher – Julg: 08/08/2000).

O Tribunal de Alçada Criminal, por sua vez, mantém o mesmo entendimento, vejamos:

**INSTRUÇÃO CRIMINAL. DEMORA  
DEVIDA À EXTRAÇÃO DE PRECATÓRIA  
PARA AUDIÊNCIA DE TESTEMUNHAS DE  
DEFESA. RECONHECIMENTO DE  
EXCESSO DE PRAZO. IMPOSSIBILIDADE:**

**-DESCABEA ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL SE ADEMORASE DEU DEVIDO À EXTRAÇÃO DE PRECATÓRIA PARA AUDIÊNCIA DE TESTEMUNHAS RELACIONADAS PELA DEFESA, SENDO CERTO QUE, EMBORA, POR MOTIVOS DE EQUIDADE, OS TRIBUNAIS FORAM LEVADOS A ADOTAR, ALGUNS ANOS ATRÁS, UM PARÂMETRO RELATIVO AO PRAZO RAZOÁVEL DAS CUSTÓDIAS PROCESSUAIS, ESTIMANDO-SE O TEMPO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL À REALIZAÇÃO DOS DIVERSOS ATOS DO PROCESSO, ATUALMENTE, ESSES MESMOS MOTIVOS DE EQUIDADE – EQUIVALE DIZER, A JUSTIÇA DO CASO CONCRETO – INCLINAM A JURISPRUDÊNCIA A CONSIDERAR UM PARÂMETRO MAIS FLUÍDO PARA TALLAPSO.**

(TACRIM/SP – HC – 377034/5 – Rel. : RICARDO DIP – Julg.: 19/02/2001- Votação: VU)

Analisando a Certidão de Antecedentes e Execuções Criminais, às fls. 64, oriunda do Fórum Clóvis Beviláqua, comprova-se que o paciente é de alta periculosidade, sendo processado pelos seguintes delitos:

- a) 5ª Vara Criminal – Proc. Nº 2001.01.11084-7 – Artigo 157 Código Penal (**Roubo**);
- b) 4ª Vara do Júri – Proc. Nº 2001.01.17371-7 – Artigo 121 Código Penal (**Homicídio**);
- c) 2ª Vara Criminal – Proc. Nº 2001.01.03263-3 – Artigo 138 Código Penal (**Calúnia**)  
Repousa, ainda, às fls. 100, Certidões da Comarca de Pentecoste, dando conta dos delitos a que responde o réu naquela Comarca:
- d) Proc. Nº 0000.052.00231-4 – Artigo 155, § 4º, IV, Código Penal, (**Roubo Qualificado**);
- e) Proc. Nº 1999.052.00283-5 – Artigo 10, § 2º, da Lei nº 9.437/97, (**Porte Ilegal de Arma**);
- f) Proc. Nº 2000.052.00074-1 – Artigo 147 do Código Penal, (**Ameaça**);

g) Proc. Nº 2000.052.00215-0 – Artigo 121, § 2º, IV, do Código Penal (**Homicídio Qualificado**).

Comprova-se, pelo vasto currículo criminal do paciente, acima referido, que o mesmo, afeito à prática criminosa, é indivíduo de alta periculosidade.

Com efeito, o processo criminal, a que responde o réu e ora paciente, tramita dentro da mais perfeita normalidade, obedecendo ao Princípio Constitucional do Devido Processo Legal, dispondo o réu da mais Ampla Defesa e do Contraditório. Portanto, inexistente, ao meu sentir, qualquer tipo de constrangimento ilegal sofrido pelo paciente **Antônio Ivanilson Soares Cunha**.

À vista do exposto, feitas as devidas considerações, e, inexistindo qualquer eiva a ser sanada pela via estreita de *habeas corpus*, DENEGO a ordem impetrada, em dissonância com o parecer da Procuradoria Geral de Justiça

É o voto.

Fortaleza, 07 de maio de 2002.

.....

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

**HABEAS CORPUS Nº 2003.0000.1684-0 (PEDIDO DE EXTENSÃO)**

**IMPETRANTE: JOSÉ ERIVALDO OLIVEIRA DOS SANTOS**

**PACIENTE: MARCONI LIMA DA SILVA**

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE JUAZEIRO DO NORTE - CE**

**RELATOR : DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO (ART. 580 DO C.P.P.). EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE.**

**I – Transcorridos mais de 3 (três) meses do julgamento da ação de impugnação, mediante a qual foi reconhecido o aduzir de excesso de prazo na formação da culpa, não há como perquirir se subsiste o constrangimento ilegal apontado, tampouco se o co-réu concorreu de alguma forma para a demora**

**alegada, impondo-se o indeferimento do pedido de extensão apresentado com fulcro no art. 580 do Código de Processo Penal.**

**II – Requerimento indeferido.**

### **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 indeferir a extensão de benefício requerida, tudo de conformidade com o voto do Relator.

### **RELATÓRIO—**

Cuida-se de pedido formulado por José Erivaldo Oliveira dos Santos, propugnando pela extensão do benefício de liberdade deferido a Romerson Afonso Nonato nos autos do *habeas corpus* em epígrafe, em favor do co-réu Marconi Lima da Silva, sob o alegar de suposta identidade entre a situação fático-jurídica deste e a do paciente daquele remédio heróico.

Alega o requerente ter a ordem sido concedida pela verificação de excesso de prazo na formação da culpa, fundamento de cunho objetivo, merecendo os efeitos daquela serem estendidos ao réu acima mencionado, precipuamente porque a audiência designada para o dia 16.6.2003, com o fim de inquirir as testemunhas arroladas pela acusação, não se realizou.

Em face disso, com esteio nos arts. 580 do C.P.P, o suplicante postula a concessão de efeito extensivo da decisão concessiva de *habeas corpus*, para que o co-réu tenha, de igual, restaurada sua liberdade.

É o relatório.

### **VOTO—**

Como visto, o requerente pleiteia a extensão da medida liberatória concedida em prol de Romerson Afonso Nonato no processo de *Habeas Corpus* nº 2003.0000.1684-0 ao acusado Marconi Lima da Silva, alegando ele idêntica situação jurídica do paciente daquele *writ*.

Trata-se, pois, de matéria relacionada ao efeito extensivo das decisões proferidas quando da apreciação de medidas recursais em favor de co-réu, quando estas não se tenham fundado em motivos de caráter exclusivamente pessoal (art. 580 do C.P.P.).

Considerando que tal disciplina diz respeito à sistemática dos recursos criminais, sua aplicabilidade em sede de *habeas corpus* decorre de interpretação analógica, autorizando a extensão dos efeitos da decisão

concessiva da ordem ao co-réu somente se alicerçada em questão de natureza objetiva.

No caso concreto, foi o pleito concedido em sessão realizada no dia 6.5.2003 (fl. 228), em face da admissão, por esta egrégia Corte, da ocorrência de excesso de prazo na formação da culpa do então paciente, sem que tivesse ele concorrido para a reconhecida ilegal demora.

Ocorre que, transcorridos mais de 3 (três) meses do julgamento daquela ação de impugnação, não há como perquirir se subsiste o constrangimento ilegal apontado, pois com o simples decurso daquele lapso pode a instrução processual ter sido iniciada e posteriormente concluída.

Ademais, além de não conhecida a atual fase da atividade processual da demanda, não é possível, em sede de pedido de extensão, discernir se o co-réu, de algum modo, concorreu para o prolongamento da colheita probatória, circunstância hábil a afastar a ilegalidade por excesso de prazo.

Sobre a imprescindível identidade de situações entre o agente diretamente beneficiado com a ordem heróica e o co-réu ora requerente, observe-se posicionamento da jurisprudência pátria:

**“A regra do art. 580, do Código de Processo Penal, que autoriza a extensão dos efeitos benéficos do recurso aos co-réus, exige que os mesmos se encontrem em identidade de situações no tocante ao tema de fundo versado na peça recursal. - É descabida a extensão dos efeitos de decisão deferitória de liberdade provisória fundada em circunstância de caráter pessoal estranha ao co-réu requerente”** (STJ - RHC 12002/PR – Rel. Min. Vicente Leal - DJ 6.5.2002 – p. 315).

*Ex positis*, indefiro o pedido de extensão de benefício em apreço.

É como voto.

Fortaleza, 12 de agosto de 2003.

.....

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

**NR. 2003.0007.7433-8**

**HABEAS CORPUS DE ALTO SANTO (CE)**

**IMPETRANTE : VICENTE ROBSON CHAVES FREIRE (Advogado)**  
**PACIENTE : VANDERROGE GUABIRABA FREIRE**  
**IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE ALTO SANTO**  
**RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

- Habeas corpus.
- Pretensão constrangimento ilegal sob as alegativas de desfundamentação da custódia preventiva, inocência do paciente e excesso de prazo para a formação da culpa.
- Impraticável o exame da primeira assertiva, porquanto não consta dos autos cópia do decreto constritor, suposta fonte da coação injurídica. Por sua vez, inapropriado em sede de *writ* a análise acerca da inocência do paciente, onde não se aprecia a incriminação, nem se examinam provas. Por fim, inexistente constrangimento ilegal quando a mora instrucional se afigura justificada, como *in casu*, ante a complexidade do feito, com pluralidade de réus e a necessidade de expedição de precatórias para citação de um dos co-réus e ouvida de testemunhas da defesa.
- Ordem denegada.
- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

**1** – O impetrante pede a soltura do paciente, réu em ação penal por assalto com emprego de arma e formação de quadrilha, aduzindo, para tanto, que ele é sujeito de constrangimento ilegal, porquanto detido à conta de preventiva assinada pelo juiz impetrado, constrição que ele, impetrante, encara como desfundamentada, por ausência de requisitos legais autorizadores e injusta em face das condições pessoais do preso (primário, portador de bons antecedentes, com residência certa e profissão definida), tendo-a, ainda, como delirante dos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal. A mais, alega ser o paciente inocente e que está coacto por tempo superior ao prazo convencional da formação da culpa.

Sem entrega de liminar, embora solicitada.

Informações prestadas, sobreveio parecer ministerial pela denegação da ordem.

É o relatório.

**2** – A título de ilustração: narra a denúncia que, no dia 16 de

março do corrente ano, por volta das 07:10 hs, na CE 138 (rodovia que liga a cidade de Alto Santo à BR 116), próximo à Fazenda Santa Fé, localizada naquele município, o paciente e mais outras seis pessoas, utilizando-se de revólveres e pistolas, subtraíram, mediante grave ameaça, o veículo VW GOL, ano 96, de cor vermelha e placas HUY – 1551-CE, o qual era guiado por Ademar Freire Bezerra Sobrinho, que viajava com a esposa Maria de Lourdes Rogério. O roubo abrangeu também outros objetos pertencentes às vítimas, tais como aparelho de telefone celular, jóias e talões de cheque.

A impetração versa basicamente sobre três tópicos.

No primeiro, a coação ilegal argüida estaria no decreto prisional, cuja cópia não acompanhou a inicial do pedido libertário.

A lacuna documental observada faz impraticável a análise a respeito do suposto constrangimento ilegal, inviabilizando a verificação da legalidade ou não do ato judicial, bem como se traduziu ou não medida imperativa à preservação do interesse público e da efetividade do processo.

De feito, embora seja ônus do impetrante instruir adequadamente o *habeas corpus* com documentos aptos à demonstração da coação ilegal pretensamente sofrida pelo paciente, não o fez, a redundar, assim, na incognoscibilidade do *writ*, no que pertine às apontadas irregularidades da segregação cautelar, como aliás, já decidiu esta Câmara: “... o *habeas corpus* constitui remédio heróico de cognição sumária, que não merece ser conhecido se, em face da insuficiência da prova pré-constituída, não é dada ao julgador a análise do pedido.” (HC nº. 2003.0001.2708-1, unânime, Rel. Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, *in* DJ de 19/09/03, p. 35).

Quanto à argüição de inocência, a análise desse tópico é indevida e inapropriada em sede de *habeas corpus*, onde não se aprecia a incriminação, nem se examinam provas.

No concernente ao alegado excesso de prazo, colhe-se dos informes da autoridade judicante, que outros seis acusados respondem ao processo-crime juntamente com o paciente, cuja prisão e dos demais denunciados foi efetuada em 18/03/03. Esclareceu o impetrado que houve necessidade de remessa de precatória para outra Comarca destinada à citação e interrogatório de um dos co-réus, a qual não logrou êxito, em virtude de se encontrar em local incerto e não sabido. Esse fato motivou a expedição de edital para citação do referido co-denunciado faltoso. Declinou mais o impetrado que as testemunhas arroladas pela defesa são residentes fora do distrito da culpa, havendo, assim, a necessidade da coleta de seus depoimentos mediante expedição de cartas precatórias.

De pronto, afigura-se tratar-se a causa do paciente de feito complexo. Corre sobre delito de autoria plúrima punível com reclusão, o qual, conforme o disposto no art. 398, parágrafo único, do CPP, comporta a inquirição de elevado número de testemunhas (oito por réu, afora as da acusação).

Tais circunstâncias concorrem para impor demora inevitável

no andamento do processo, contribuindo, sem dúvida, para o atraso na instrução criminal, sendo certo, na espécie, que a mora instrucional não decorre do descaso do magistrado, mas, sim, é consequência das contingências do feito.

De raciocinar-se, então, com o princípio da razoabilidade, na linha do que preconizado pelo STJ:

**“... Por aplicação do Princípio da Razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, em hipótese de feito complexo, em virtude da pluralidade de réus, e diante da necessidade de observância às formalidades da expedição de cartas precatórias para oitiva das testemunhas. Inexiste constrangimento ilegal quando o trâmite é regular e a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público, mas, sim, decorrente de incidentes do feito e de diligências usualmente demoradas. O prazo de 81 dias para a conclusão da instrução não é absoluto. O constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando a demora for injustificada.”** (5ª T, RHC nr. 13.415-CE, unânime, Rel. Min. Gilson Dipp, in DJU de 03/02/03, p. 321).

*In hypothesis*, justificada se encontra a mora instrucional, não se vislumbrando, conseqüentemente, o alegado constrangimento ilegal.

3 - Do que posto, **ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, à unanimidade, em tomar conhecimento, em parte, da impetração, para denegá-la, todavia.

Fortaleza, CE, 14 de outubro de 2003.

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

**Nº 2003.0001.3741-9**  
**HABEAS CORPUS (DE FORTALEZA)**  
**IMPETRANTES: FRANCISCO VALDENI DA SILVA e FERNANDO**

ANTONIO MEDEIROS COMARU (Advogados)

PACIENTES: RAIMUNDO NONATO BATISTA DE PAULA,  
FRANCISCO MÁRCIO TEIXEIRA PERDIGÃO e MAURICELIO SILVA  
DOS SANTOS

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA CRIMINAL DE  
FORTALEZA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- *Habeas corpus*
- Prisão preventiva
- Assalto a banco é modalidade delituosa que denota planejamento, audácia e destreza no emprego de armas pesadas, mostrando a experiência que seus agentes, quando em liberdade, voltam a cometer crimes similares ou assemelhados.
- Necessidade de acautelamento da ordem pública evidenciada em decreto sucinto, porém fundamentado no suficiente, a arrear a alegada coação ilegal.
- Impetração conhecida, mas denegada à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

**1** – Trata-se de *habeas corpus* em proveito dos pacientes acima nominados, denunciados por assalto a banco (arts. 157, § 2º, I e II, e 288, c/c o 29, todos do CP), os quais estão coactos desde 18/10/02 em função de preventiva assinada pelo juiz impetrado, constrição motivada na conveniência de resguardar-se a ordem pública.

Os impetrantes almejam soltá-los. Para tanto, afirmam que a custódia *ad cautelam* desenha-se desnecessária, pois haveria incerteza quanto a idoneidade da definição penal do que incriminado aos pacientes, a qual teria sido “trabalhada” pela polícia à custa de tortura, inclusive. Além disso, eles, pacientes, ostentam primariedade, residências e profissões definidas, por onde a coação ilícita a que estão submetidos, impondo-se, daí, o atendimento do pedido liberatório, que foi informado pela autoridade chamada de coatora e recebeu parecer negativo da PGJ.

Não houve entrega de liminar e, pronta a impetração para julgamento, os impetrantes atravessaram aos autos, por petição, certidão que, asseveram, demonstraria o excesso de prazo da segregação provisória motivada por atraso na formação da culpa.

**2** – Nada de rever-se a classificação jurídica dos fatos

imputados aos pacientes. De feito, tecnicamente vedado à Turma Julgadora substituir-se ao juiz, usurpando-lhe, assim, a prerrogativa, só dele, a princípio, de, ao sentenciar, modificar a tipificação penal vertida na denúncia, desde que as provas autorizem a iniciativa. Evoca-se, no passo, a preceituação do art. 383 do CPP, de dispensável repetência.

No tocante à especulada tortura policial (não foram declinados os nomes dos possíveis torturadores), ela deverá ser apurada se, no curso da instrução da causa, despontarem indicadores concretos da prática hedionda. Ao alcance do juiz e do promotor do feito acionar os remédios jurídicos adequados à responsabilização e punição dos policiais que recorreram à tortura, se provada ao final, claro, devendo evitar-se a supressão dessa competência pelo Colegiado. Cabe, aqui, particularmente em relação ao juiz, alvitrar-se a indicação do art. 40 do CPP.

Os pacientes não negam, às claras, o injusto penal que lhes rendeu a clausura processual. Irrecusável, por outro lado, que assalto a banco denota organização, planejamento, audácia e destreza no manejo de armas pesadas. De envolta, é de difícil elucidação, mostrando a experiência que, não raro, seus agentes reincidem em empreitadas similares, a destacar-lhes a periculosidade e a conveniência de embridar-lhes a liberdade para preservar-se a normalidade da ordem pública.

Conquanto sucinto, o decreto que presidiu os pacientes desvenda-se razoável na motivação, sendo perceptível, no conteúdo, a ocorrência dos pressupostos e da necessidade informadora da providência. E nota-se, perfeitamente, que ao exará-lo, outra preocupação não ocorreu ao juiz, salvo a de acautelar da periculosidade do grupo o interesse coletivo.

Na verdade, ao optar pela restringência da liberdade dos pacientes fê-lo o juiz, e muito bem, atento ao lembrete do ex-Ministro ALDIR PASSARINHO, do STF, que, em primoroso voto naquela Corte, consignou: **“... O Poder Judiciário não pode ficar alheio à gravidade do problema de segurança que atormenta os moradores das cidades. E se o juiz é, como deve ser, homem de seu tempo, atento á realidade dos fatos e ao momento que atravessa, não pode deixar de considerar a importância de suas decisões na contenção da onda de violência que se vem alastrando e de maneira quase incontornável, alarmando a população e intranquilizando as famílias”** (RTJ vol. 123, p. 547).

As condições pessoais dos agentes não eram obstáculos à decretação de suas preventivas, nem as degradam em ilegítimas ou arbitrárias.

Por fim, sem tento nem propósito, e assim a desmerecer apreciação, o peticionamento, em acréscimo, com a alegação de excesso de prazo na detenção dos pacientes. Ele não possui forma nem figura de aditamento à impetração, por ter sido apresentado depois do parecer ministerial, a dizer, extemporaneamente. De tal importe voltar-se a pedir informes ao juiz a respeito, ouvindo-se de novo o *Parquet*, seria desnaturar o procedimento do *habeas*

*corpus*, caracterizável, sobretudo, por sua celeridade. Nada a impedir, porém, a reiteração de tutela liberatória com base no fato novo, meio adequado à ponderada verificação da incidência, ou não, do princípio da proporcionalidade, em relação à mora instrucional assim desajeitadamente aventada.

**3** – Por esses enfoques, ACORDA a 2ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade e de acordo com o parecer ministerial, em conhecer da impetração, para denegá-la, todavia, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 05 de maio de 2003.

.....

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

**Nº 2003.0006.5084-1/0**

**HABEAS CORPUS (DE FORTALEZA)**

**IMPETRANTES: LUIZ VALDEMIRO SOARES COSTA e ANTÔNIO HERMENEGILDO MARTINS (Advogados)**

**PACIENTE: JOSÉ RAÍLTON TEIXEIRA COSTA**

**IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA DO JURI DE FORTALEZA**

**RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

*- Habeas Corpus*

*- Pretendido trancamento de ação penal, socolor de que foi instaurada à base de prova ilícita.*

*- Assim não se classifica a interceptação telefônica judicialmente autorizada e que incrimina, seriamente, indivíduo citado, vezes várias, pelos interlocutores, embora a medida não tenha sido decretada em relação a sua pessoa. Na bem figurada prelação de ADA PELLEGRINI GRINOVER, “a solução deve ser no sentido da admissão dos elementos obtidos, desde que ligados ao fato que está sendo investigado, até porque o mencionado parágrafo único do art. 2º admite a autorização mesmo nos casos em que não tenha sido possível a indicação e*

*qualificação dos investigados. Nesse sentido a orientação do STF no HC 78.098-9-SC, rel. Min. Moreira Alves, j. 1º. 12.1998, RT 773/512”.* (in *As nulidades no processo penal*, 7ª ed., São Paulo, RT, 2001, p. 188).

- **Ordem denegada, mantida a prisão preventiva.**
- **Decisão unânime.**

Vistos, discutidos e relatados os autos acima identificados.

**1** – Tido por destacado componente de uma quadrilha de “clonadores de cartões” sediada em Crateús, com ramificações em Fortaleza, o paciente e outros seis indivíduos foram denunciados na 4ª Vara do Júri desta Capital, por tramarem e executarem a tentativa de homicídio de Ozenardo Rodrigues Sales, José Idemar Menezes Queiroz e Antônia Maria Fernandes de Sales, classificada a conduta delitiva, perpetrada na noite de 17 de janeiro do corrente, na Cidade dos Funcionários, no art. 121, § 2º, inc.s. I, IV e V, c/c os art.s. 29 e 288, todos do Código Penal. Há indicadores de que o cometimento criminoso deita raízes em desentendimentos no seio da organização.

Ao passo em que recebeu a formulação acusatória, o órgão singular, provocado pela Promotoria, decretou a prisão preventiva de todos os delatados. Assim que, no édito assinado, depois de disrecrear sobre os indícios da autoria e da materialidade do injusto penal, para ele, contundente, consignou o magistrado que “em face das circunstâncias que ora se me apresentam, tenho por indeclinável o decreto da custódia preventiva dos acusados, ..., em liberdade poderão evadir-se do distrito da culpa, já que meios bastante para isso possuem, além do que a medida faz-se de todo necessária para resguardo da instrução processual, dada a provável dificuldade que se terá na coleta da prova testemunhal, pela possível intimidação dos depoentes”.

Sem questionar a motivação da restrição libertária estendida ao paciente, asseveram os impetrantes, neste *habeas corpus*, que tanto a denúncia como a preventiva foram trabalhadas a partir de escuta telefônica que lhe foi imposta sem a indispensável autorização legal. Bem por isso, inaproveitáveis a *persecutio* e, de igual, o encarceramento cautelar, ao menos em relação a ele, paciente, já que a ilicitude da prova contamina a ambos de nulidade, desvendando-se, de tal forma, constrangimento ilegal determinante do trancamento da ação e da soltura do coacto.

Não houve pedido de liminar.

Prestados os informes pelo questor impetrado, ouvida, a PGJ pronunciou-se pela denegação da ordem.

Dá-se por relatado.

**2** – Relatório razoavelmente extenso, voto curto, todavia.

Em verdade, diferentemente do que afirmado pelos

impetrantes, o paciente não foi sujeito de “grampo telefônico”. O que houve é que, a pedido do *Parquet*, o Juiz da 1ª Vara de Crateús determinou, em inquérito policial, a interceptação de terminais telefônicos de uso de inúmeras pessoas residentes naquela cidade, sob as quais recaiam severas suspeitas de atuarem, de forma organizada, na disseminação de “clonagem de cartões”. Com a decodificação das “escutas”, pelos diálogos travados entre os quadrilheiros, descobriu-se facilmente que o paciente não só era um deles, mas que estava igualmente envolvido nos homicídios tentados em Fortaleza e que lhes renderam a qualidade de co-réu.

O paciente não teve violado o seu direito à intimidade de comunicações. Interceptaram-se ligações de terceiros, que se relacionavam com ele. E, por meio dessa operação, desvendou-se, *a latere*, sua co-participação em crime diferente, porém diretamente relacionado com as atividades das organizações de “clonadores” a qual estava vinculado.

Prova assim obtida não se classifica de ilícita. Nem o seu emprego opera constrangimento ilegal.

A Lei nº 9.296/96 precisa ser encarada *cum grano salis*.

Se o novo crime descoberto “**está dentro de uma cadeia de fatos atribuídos ao (s)**” àqueles “**cujas comunicações telefônicas foram interceptadas**”, não há problema na utilização da prova (LENIO LUIZ STRECK *in* As Interceptações Telefônicas e os Direitos fundamentais, 2ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 124).

Liquida a sofisticada argumentação do impetrante o que escriturado pela melhor doutrina: “Outra questão que tem sido levantada diz respeito à possibilidade de aproveitamento da prova conseguida por meio da interceptação em relação a pessoa não mencionada na autorização judicial. Aqui a solução deve ser no sentido da admissão dos elementos obtidos, desde que ligados ao fato que está sendo investigado, até porque o mencionado parágrafo único do art. 2º admite a autorização mesmo nos casos que não tenha sido possível a indicação e qualificação dos investigados. Nesse sentido a orientação do STF no HC 78.098-9-SC, rel. Min. Moreira Alves, j. 1º.12.98, RT 773/512” (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.*, As Nulidades no Processo Penal, 7ª ed., Ed. Rev. dos Tribunais, 2001, p. 188).

*In casu subjectus*, o monitoramento dos telefonemas alheios, feito dentro da legalidade, incriminou duramente o paciente, revelando, por outro lado, que os delitos irrogados a sua pessoa estão intimamente relacionados com a atividade da quadrilha de “cartãozeiros” investigada pela polícia. Basta notar que entre os co-réus na ação direcionada também contra o paciente há indivíduos sobre os quais recaiu a interceptação telefônica judicialmente autorizada e indispensável ao desbaratamento da organização criminosa investigada pela polícia.

3 – Nessas condições, inexistindo em relação ao paciente injuridicidade contornável por *habeas corpus*, ACORDA a 1ª CÂMARA

**CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, por unanimidade, em conhecer da impetração, todavia denegar a ordem.

Fortaleza, CE, 11 de novembro de 2003.

.....

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

Nº. 2003.0007.8534-8/0

**HABEAS CORPUS DE CANINDÉ**

**IMPETRANTE : MARIA DO SOCORRO MAIA LANDIM (ADVOGADA)**

**PACIENTE : JOSÉ WERLAINY BARBOSA MARTINS**

**IMPETRADO: JUIZ DE DIR. DA COMARCA DE CANINDÉ-CE**

**RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

- O acusado tem o direito de ser julgado em tempo razoável, sobretudo quando aprisionado. *Carcer ad custodiam* que dura, já, perto de quatro anos, sem que se prenuncie, de forma concreta, quando o Juízo ingressará na fase decisória, definindo a situação jurídica do coacto. A hediondez do delito imputado ao preso, que pode até vir a ser inocentado da acusação, não justifica, só por só, a violenta, pelo aspecto temporal, restrição ao seu *status libertatis*. A ser de modo diverso, “ter-se-ia que concluir, em raciocínio *ad absurdum*, que o réu seria obrigado a suportar custódia cautelar sem termo final aferível” (TACrimSP, 9ª. Câm. de Férias, HC 414.474/1-SP, rel. Aroldo Viotti, j. 10/07/02, v.u.).

- *Habeas corpus* concedido à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Consta da impetração que o paciente é réu de latrocínio na 2ª. Vara da Comarca de Canindé e que teve sua prisão preventiva decretada pelo questor, medida executada a 15 de fevereiro de 2000. Continua *carcer ad custodiam* e, mais sério, não se desvendando para logo o julgamento da sua causa, por pender de realização diligência instrutória ordenada pelo Juízo. Pede-

se, então, a sua soltura por excesso de prazo no jugo cautelar.

*Habeas corpus* minuciosamente informado pelo Juízo impetrado.

Parecer da PGJ pela concessão da ordem.

Relatório, a curto.

**2** – As peças dos autos fazem translúcida a argüição motivadora da súplica libertária.

Todo acusado tem o direito de ser julgado em tempo razoável, daí que repugna à consciência jurídica prisão preventiva que dura, já, da sua execução a esta parte, perto de quatro anos. E, o que é mais sério, sem que se prenuncie para breves dias o julgamento do coacto, por ora mero acusado, não se descartando, por isso, a eventualidade de sentença absolutória a seu favor.

A hediondez do delito (latrocínio) imputado ao paciente não demove, só por só, a perversa afronta ao seu *status libertatis*. A ser de modo diferente, “ter-se-ia que concluir, em raciocínio *ad absurdum*, que o réu seria obrigado a suportar custódia cautelar sem termo final aferível” (TACrimSP, 9ª. Câm. de Férias, HC 414.474/1-SP, rel. Aroldo Viotti, j. 10/07/02, RT vol. 814, p. 446, *in fine*).

Deplorável a letargia do Juízo da culpa na condução da ação penal do paciente, que é sujeito, assim, de pulsante arbitrariedade judicial, cuja eliminação é de rigor em homenagem aos valores humanos e jurídicos consagrados na Constituição da República.

**3** – Do que posto, **ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, à unanimidade, em conceder a ordem de tal soltura, tal como requestada e nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 14 de outubro de 2003.

## *CONFLITO DE COMPETÊNCIA*



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

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 2000.02840-6**  
**SUSCITANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA**  
**9ª UNIDADE DO JUIZADO ESPECIAL DE FORTALEZA - CE**  
**SUSCITADO: JUÍZO DA 12ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE**  
**FORTALEZA - CE**  
**RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME PRATICADO CONTRA CRIANÇA. DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS.**

**I – Adotando-se, após o advento da Lei nº 10.259/2001, o critério unitário para definir delito de menor potencial ofensivo, considera-se como tal a conduta criminosa imputada ao agente, cuja pena máxima em abstrato não supera o *quantum* de 2 (dois) anos ou multa.**

**II – A competência dos Juizados Especiais Criminais tem assento na Carta Magna de 1988 (art. 98, I), configurando critério estabelecido em razão da matéria, ou seja, de natureza absoluta, não podendo ser deles subtraído o fato criminoso considerado de pouca potencialidade ofensiva, ainda que praticado contra criança ou adolescente. Em face disso, dispõe expressamente o Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará (art. 115) estarem ressalvadas da competência da vara privativa dos crimes praticados contra criança ou adolescente os relacionados com matéria afeta à Justiça Consensual Penal.**

**III – Conflito dirimido, para declarar a 9ª Unidade do Juizado Especial Criminal de Fortaleza - CE como competente para processar e julgar o fato criminoso *sub judice*.**

**ACÓRDÃO —**

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará,

por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dirimir o conflito suscitado, dando por competente a 9ª Unidade do Juizado Especial Criminal da Comarca de Fortaleza – CE, tudo de conformidade com o voto do Relator.

### RELATÓRIO —

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo representante do Ministério Público atuante na 9ª Unidade do Juizado Especial Criminal de Fortaleza – CE, mediante o qual pretende dissipar dúvida quanto à competência para processar e julgar crime de lesão corporal praticado contra vítima de apenas 8 (oito) anos de idade, sob o aduzir de que deve prevalecer a da vara privativa dos crimes contra a criança e o adolescente.

Consta dos autos que o *Parquet*, oficiante na 12ª Vara Criminal de Fortaleza – CE, ofereceu denúncia contra Elano de Andrade Sampaio, como incurso nas sanções do art. 129, *caput*, do C.P., ante o fato de, em 12.10.1999, ter o delatado puxado violentamente o braço da filha Rafaela Melo Sampaio, causando-lhe as lesões descritas no Auto de exame de corpo de delito de fl. 16.

Recebida a denúncia, o feito assumiu regular seguimento, havendo o agente ministerial, em parecer constante à fl. 70, requerido a remessa do feito a uma das Unidades dos Juizados Especiais Criminais, por se tratar de crime rotulado como de menor potencial ofensivo, pretensão prontamente acolhida pelo julgador singular (fl. 71).

O representante do Ministério Público, ora suscitante, destacou não se tratar de ilícito afeto à competência dos JECC, alegando, em síntese, o seguinte:

a) que o delito praticado pelo réu foi aquele previsto no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consistente em submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento;

b) que prevalece a competência da vara privativa de crimes contra a criança e o adolescente, uma vez que foi praticado ilícito previsto na Lei nº 8.069/1990.

Instada a se manifestar, a douta PGJ posicionou-se pela declaração de competência da 12ª Vara Criminal, tendo em vista tratar-se de crime previsto no art. 232 do E.C.A., além de, reconhecendo o concurso formal de crimes, ante a persistência do delito de lesão corporal, afastar-se a incidência do *sursis* especial (fls. 113/114).

É o relatório.

### VOTO —

A controvérsia *sub examine* diz respeito à definição do

órgão jurisdicional competente para processar e julgar ilícito penal praticado contra vítima menor — de apenas 8 (oito) anos de idade —, crime definido no art. 232 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Cumprido transcrever, inicialmente, o art. 98, I, da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

**“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:**

**I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.”**

Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais, foi dado novo conceito às infrações penais de menor potencial ofensivo pelo parágrafo único de seu art. 2º, o qual dispõe, *verbis*:

**“Art. 2º. [...]**

**Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa”.**

Esse dispositivo, conforme se constata, ampliou substancialmente o número de infrações penais consideradas de menor potencial ofensivo, não só por haver elevado para dois anos o limite da pena máxima cominada, bem como pela exclusão da restrição relativa à previsão de procedimento especial, a qual mereceu o aplauso de Luiz Flávio Gomes, para quem inexistia razão plausível para o óbice estabelecido na disciplina jurídica anterior, pois o procedimento, segundo o conceituado autor, **“por si só, não podia (e agora inequivocamente não pode) constituir obstáculo para que um delito fosse ou não da competência dos juizados”** (*In* Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 26).

É de se ressaltar que o novo conceito de infrações penais de

menor potencial ofensivo, trazido pela Lei nº 10.259/2001, aplica-se aos Juizados Estaduais, consoante entendimento praticamente uníssono da doutrina, que vem sendo respaldado pela jurisprudência, ao qual me filio, ficando, desse modo, revogado o art. 61 da Lei 9.099/1995, pelo que se conclui que os crimes, cuja pena máxima cominada não ultrapasse dois anos, encontram-se abrangidos pelo modelo consensual de Justiça penal, sendo, portanto, de acordo com a novel disciplina jurídica, considerados delitos de pequena gravidade, independentemente da previsão de procedimento especial para sua apuração.

Acolhido o critério unitário de definição do que vem a ser delito de menor potencial ofensivo, verifica-se que a conduta imputada ao acusado, seja ela qualificada juridicamente como lesão leve (art. 129, *caput*, do C.P.), ou como crime de submissão de criança a vexame ou constrangimento (art. 232 do E.C.A.), inclui-se na competência dos Juizados Especiais Criminais.

Eis que à lesão leve é cominada pena máxima de 1 (um) ano, enquanto ao crime do art. 232 do E.C.A. é imposta sanção máxima de 2 (dois) anos, ambos os ilícitos definidos abstratamente como de menor potencial ofensivo, sendo, portanto, afetos à competência da Justiça Consensual.

Prossegue o suscitante, alegando prevalecer a competência da vara privativa de crimes contra a criança e o adolescente, uma vez que foi praticado ilícito previsto na Lei nº 8.069/1990.

Realmente, estabelece o Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará como unidade judiciária privativa para processar e julgar os crimes praticados contra a criança e o adolescente a 12ª Vara Criminal da Capital. Entretanto, ressalva, em seguida, a competência das Varas do Júri, do Trânsito e dos Juizados Especiais Criminais.

Observe-se a expressa disposição do art. 115 do Código de Organização Judiciária do Estado, *ad litteram*:

**“Art. 115. Compete aos Juízes de Direito das Varas Criminais exercer as atribuições genéricas e plenas na matéria de sua denominação, não privativas de outros juízos, servindo por distribuição.**

**Parágrafo Único – Ao Juiz de Direito da 12ª Vara Criminal compete, única e exclusivamente, processar e julgar os crimes praticados contra a Criança e o Adolescente, ressalvada a competência das Varas do Júri, do Trânsito e do Juizado Especial Cível e Criminal”.**

Analisando o citado dispositivo, merece especial atenção o

fato de ter o legislador excepcionado da competência da 12ª Vara Criminal os crimes dolosos contra a vida e os delitos de menor potencial ofensivo, exatamente por se tratar de medida da jurisdição trazida pela própria Constituição Federal, ou seja, critérios constitucionais de competência em razão da matéria, considerados, portanto, de natureza absoluta.

Na verdade, estando a infração penal inserida na definição de menor potencialidade ofensiva, a competência será dos Juizados Especiais Criminais por expressa disposição constitucional, cabendo ao legislador infraconstitucional unicamente delimitar, como o fez na Lei nº 10.259/2001, os ilícitos que caracterizam aquele instituto.

Sobre a natureza da competência dos Juizados Especiais Criminais lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, em obra de autoria coletiva, o seguinte:

**“A competência do Juizado, restrita às infrações de menor potencial ofensivo, é de natureza material e, por isso, absoluta. Não é possível, portanto, que nele sejam processadas outras infrações e, se isso suceder, haverá nulidade absoluta. Nada impede, contudo, como salientado, que haja aumento das infrações de menor potencial ofensivo, passando a ser também da competência dos Juizados Especiais.**

**No que se refere à possibilidade de as infrações definidas como de menor potencial ofensivo serem objeto de processo em outro juízo, a própria lei retira do Juizado Especial e desloca para o juízo comum o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo em determinadas hipóteses: quando o acusado não for encontrado para ser citado (art. 66, parágrafo único), ou quando a causa for complexa ou apresentar circunstâncias especiais (art. 77, § 3º)”. (In Juizados especiais criminais. 4ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 82).**

De igual teor é escólio de Julio Fabbrini Mirabete, *litteris*:

**“A competência do Juizado Especial Criminal restringe-se às infrações penais de menor**

**potencial ofensivo, conforme a Carta Constitucional e a lei. Como tal competência é conferida em razão da matéria, é ela absoluta, de modo que não é possível sejam julgadas no Juizado Especial Criminal outras infrações, sob pena de declaração de nulidade absoluta.**

**Por se tratar de competência *ratione materiae* estabelecida na Constituição Federal, e nos termos da lei em estudo, não é admissível que tais formas de conciliação sejam objeto de processos em curso no Juízo Comum, estadual ou federal. [...] É a própria Constituição Federal que, excluindo tal possibilidade, reserva aos Juizados a competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo. Nenhum princípio genérico pode sobrepor-se às normas expressas da Carta Magna". (In Juizados especiais criminais. São Paulo: Atlas, 1996, p. 29).**

Em face do acima considerado, não se admite seja subtraída a competência constitucional dos Juizados Especiais Criminais para conduta delitiva definida como de menor potencial ofensivo, principalmente por lei estadual, à qual compete apenas organizar as varas de determinado foro de julgamento (critério de competência pela natureza da infração – art. 74 do C.P.P.), com dever de observância às demais regras definidoras de competência na pirâmide escalonada do ordenamento.

Destarte, sendo o fato criminoso atribuído ao acusado na denúncia de fls. 3-4 classificado como de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima em abstrato não supera 2 (dois) anos, é competente para processar e julgar tal ilícito o Juizado Especial Criminal perante o qual oficia o órgão ministerial suscitante.

Do exposto, conheço do conflito para, dirimindo-o, declarar a 9ª Unidade dos Juizados Especiais Criminais de Fortaleza – CE competente para processar e julgar a ação penal em apreço.

É o voto.

Fortaleza, 24 de junho de 2003.

.....

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

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA Nº 2002.0007.8639-7/1**

**SUSCITANTE: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE QUIXERAMOBIM-CE**

**SUSCITADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE QUIXERAMOBIM-CE**

**RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL PÚBLICA. CAPITULAÇÃO INICIAL DO FATO CRIMINOSO. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUSCITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA PELO JUIZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TITULAR DA DEMANDA. CONFLITO NÃO CONHECIDO.**

**I – Sendo a iniciativa da ação penal pública reservada, em caráter privativo, ao órgão ministerial, a capitulação inicial do fato criminoso cabe, exclusivamente, ao titular da demanda, não podendo o juiz, ao receber a denúncia, alterar a classificação jurídica do delito ou deixar de receber a peça delatatória por considerar tratar-se de ilícito diverso daquele discriminado na *opinio delicti*.**

**II – Sob o mesmo fundamento, não pode o magistrado proceder à classificação do crime para suscitar conflito de competência, mormente sem viabilizar a precedente manifestação do promotor público atuante na vara.**

**III – Conflito não conhecido, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Quixeramobim - CE, para ensejar o pronunciamento do *Parquet* sobre a infração *sub examine*.**

---

**ACÓRDÃO**—

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em não conhecer do conflito suscitado, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo da 2ª Vara de Quixeramobim, para manifestação do órgão ministerial, tudo de conformidade com o voto do Relator.

**RELATÓRIO**—

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz titular da 2ª Vara da Comarca de Quixeramobim - CE, mediante o qual pretende dissipar dúvida quanto à competência para o processo e julgamento do acusado Raimundo Nonato Monteiro Caetano, vulgo “Melado”, pelo suposto cometimento do fato criminoso que acarretou a morte da vítima Francisco Rosa Bezerra.

Consta dos autos que, remetido o inquérito policial ao Poder Judiciário, procedeu-se à distribuição por encaminhamento do feito ao Juízo da 1ª Vara da Comarca de Quixeramobim - CE, dotado de competência privativa para presidir as demandas que versem sobre os crimes dolosos contra a vida (fl. 33).

Em seguida, a magistrada titular daquela unidade judiciária determinou a abertura de vistas ao *Parquet*, o qual, em manifestação de fls. 53/54, pugnou pelo envio dos fólios ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Quixeramobim - CE, sob a consideração de cuidar-se, *in casu*, do delito de lesão corporal seguida de morte (art. 129, §3º, do C.P.).

Acatado o parecer do Ministério Público (fl. 55), o caderno processual foi conduzido ao Juízo suscitante, reputando-se este, de igual, incompetente para julgar a lide, por admitir que o indiciado, à evidência, teria assumido o risco de produzir o resultado fatal, sobretudo em face da idoneidade do objeto utilizado na prática delitiva e da região corporal do ofendido atingida.

Instada a se pronunciar, a douta P.G.J. ressalta que o suscitante não viabilizou ao titular da ação penal manifestar-se sobre a tipificação do fato, objeto da investigação policial, não havendo, ademais, falar em conflito de competência, porquanto ausente, ainda, relação processual.

Sob tais fundamentos, opina o Fiscal da Lei pela rejeição da controvérsia *sub judice* e decretação de nulidade da decisão que a ensejou, ordenando-se o retorno dos autos ao Juízo da 2ª Vara da Comarca de Quixeramobim, com o fito de possibilitar o exame da matéria pelo Ministério Público de 1º grau, do qual poderá resultar o conflito de atribuições a ser dirimido pela Procuradoria Geral de Justiça.

É o relatório.

---

**VOTO** —

Cumpre, de início, analisar o parecer da douta P.G.J., haja vista que sua eventual acolhida prejudicará o ingresso no mérito da lide.

Como visto, posiciona-se o *Custos legis* pela rejeição da controvérsia *sub judice* e decretação de nulidade da decisão do juízo suscitante, sob o color de que este não viabilizou ao titular da ação penal manifestar-se sobre a tipificação do fato, objeto da investigação policial, não havendo, ao mais, falar em conflito de competência, porque ausente, ainda, relação processual.

Sobre a questão, impende salientar que, consoante previsão do art. 127, §1º, da CF/88, a independência funcional constitui um dos princípios institucionais do Ministério Público.

Isso significa que, ao firmar seus posicionamentos no exercício das atribuições funcionais, o representante do *Parquet* é dotado, individualmente, de autonomia, devendo obediência somente à lei, sem submissão intelectual aos superiores hierárquicos integrantes da própria instituição ou aos membros dos poderes constituídos.

Nesse sentido, Fernando Capez destaca, *verbis*:

**“O órgão do Ministério Público, no exercício de suas funções, é independente, não se sujeitando à ordem ou ao entendimento de quem quer que seja, inclusive do procurador-geral, como se percebe claramente do disposto no art. 28 do Código de Processo Penal [...]. Com muito mais razão, o membro do Ministério Público não se encontra subordinado quer ao Poder Judiciário, quer ao Executivo, dos quais possui total independência.”** (*In* Curso de processo penal. 5ª edição. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 150).

Da mesma forma, Fernando da Costa Tourinho Filho leciona, *litteris*:

**“No que respeita à independência dos membros do Ministério Público em face dos juízes, nenhuma dúvida existe [...]. A função conferida aos Juízes, de direção do processo, não implica nem importa gradação funcional**

dos órgãos jurisdicionais sobre os membros do Ministério Público, sendo de frisar não poderem os Juízes dar-lhes ordens ou instruções, circunstância esta que, por si só, é suficiente para negar a pretendida e desconchavada hierarquia. Essa independência em relação aos juízes ressalta, também, e com clareza meridiana, de vários dispositivos legais. Pelo art. 28 do CPP vê-se que o Juiz, uma vez requerido o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação, caso não espose o entendimento do Promotor de Justiça, jamais poderá obrigá-lo a adotar ponto de vista diferente [...].

Se, na fase da sentença, observar o juiz a possibilidade de dar ao fato definição jurídica diversa que importe aplicação de pena mais grave, deverá ele, nos termos do parágrafo único do art. 384 do CPP, baixar os autos, a fim de que o membro do Ministério Público possa aditar a denúncia ou queixa.”

Pois bem: se o membro do Ministério Público entender de modo contrário, se julgar desnecessidade de aditamento, não pode o Juiz censurá-lo e, muito menos, obrigá-lo a apresentar a peça complementar. Só lhe restará aplicar, por analogia, o disposto no art. 28 do mesmo estatuto processual.” (In Processo penal. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, Vol. 2, 1999, p. 346).

De outra parte, nas infrações que se processam mediante ação penal pública, a capitulação inicial da conduta apurada no inquérito policial pertence, exclusivamente, ao Ministério Público, não podendo o juiz, ao receber a denúncia, alterar a classificação jurídica do fato criminoso ou deixar de receber a peça delatatória por considerar versar a espécie sobre ilícito diverso daquele discriminado na *opinio delicti*.

Entendimento em sentido contrário findaria por autorizar o julgante a imiscuir-se em seara constitucionalmente reservada, em caráter privativo, ao órgão ministerial, qual seja a titularidade da ação penal pública (art. 129 da CF/88).

Sobre a matéria, trago à colação o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**“DENÚNCIA. RECEBIMENTO COM CAPITULAÇÃO DIVERSA”.**

**Não cabe ao juiz, ao receber a denúncia, classificar o crime nela descrito. A definição jurídica do fato supostamente delituoso constante da denúncia, cabe ao Ministério Público como titular que é da ação penal. A análise quanto à correta capitulação somente deve ser feita por ocasião da prolação da sentença, de acordo com o disposto no art. 383 do CPP.”** (RHC 4.977-SP – Rel. Min. Vicente Leal – D.J. 15.12.97 – P. 6657.)

Diante de tais considerações, na hipótese em tablado, tem-se por despropositada a decisão declinatória do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Quixeramobim, assim como a do Magistrado titular da 2ª Vara daquela Comarca.

Respeitante ao primeiro, imperioso é admitir que, em face da convicção do Ministério Público quanto à classificação delitiva, esposada no parecer de fls. 53/54, não restava ao julgador outra alternativa senão acatar o opinativo e remeter os fólios ao juízo perante o qual, consoante entendimento do *Dominus litis*, deveria ser ofertada a delatória.

No que tange ao segundo, impertinente é a desclassificação do crime com subsequente suscitação do conflito de competência, mormente quando não viabilizada a manifestação precedente do Promotor de Justiça oficiante na Vara.

Afinal, na espécie, não se pode afastar a possibilidade de o Órgão ministerial atuante na 2ª Vara da Comarca de Quixeramobim concordar com a classificação efetuada no parecer de fls. 53/54 e ofertar a denúncia perante aquela unidade judiciária, não podendo, em tal situação, o Juízo proceder à desclassificação do crime para suscitar o conflito, pelos fundamentos anteriormente elencados.

Nessa hipótese, caberia ao Julgador receber a peça acusatória, desde que atendidas, obviamente, as formalidades previstas no art. 41 do C.P.P., e garantir o curso regular do feito.

Diversamente, se o representante do Ministério Público com exercício na 2ª Vara da Comarca de Quixeramobim entendesse que o caso *sub examine* não se insere em seu espectro de atribuições, deveriam os autos ser remetidos ao Procurador-Geral de Justiça para o fim de dirimir o conflito de atribuições estabelecido entre os dois Promotores.

Com efeito, o art. 10, inc. X, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público – Lei nº 8.625, estabelece, *ad litteram*:

**“Art. 10. Compete ao Procurador-Geral de Justiça:**

[...]

**X- dirimir conflito de atribuições entre membros do Ministério Público, designando quem deva officiar no feito.”**

Sobre a questão, Mirabete ensina:

**“[...] Ocorrendo conflito de atribuições entre Promotores de Justiça para o oferecimento da denúncia, ou de outra atividade funcional fora do processo criminal, deve ser ele resolvido pelo Procurador-Geral de Justiça [...]”** (*In* Código de processo penal interpretado. 9ª edição. São Paulo : Atlas, 2002, p. 396).

Verifica-se, destarte, que, *in casu*, não há falar em conflito de competência, porquanto, qualquer que seja a solução da quizila, restará esvaziada a independência funcional do Ministério Público, o qual, por via oblíqua, será compelido a oferecer denúncia perante o juízo declarado competente por esta Corte de Justiça, ainda que diverso o entendimento daquele quanto à capitulação do crime, o que configuraria verdadeiro absurdo.

*Ex positis*, deixo de conhecer do presente conflito, determinando a remessa dos fólios à 2ª Vara da Comarca de Quixeramobim – CE, para que o promotor atuante naquele juízo possa se pronunciar a respeito do caso concreto.

É o voto.

Fortaleza, 24 de junho de 2003.

# *RECURSO CRIME*



---

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0016.1163-2: RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO  
COMARCA: LIMOEIRO DO NORTE  
RECORRENTE: FRANCISCO MATOS RODRIGUES FILHO  
RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA.

**EMENTA: CONSTITUCIONAL –  
PROCESSUAL PENAL – TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL DO JÚRI – SENTENÇA  
DE PRONÚNCIA – ABSOLVIÇÃO  
SUMÁRIA E/OU EXCLUSÃO DE  
QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL –  
JUÍZO DE RETRATAÇÃO – INTELIGÊNCIA  
DO ARTIGO 589 DO CPP.**

I - Em juízo de retratação, o Magistrado primário acolheu, em parte, o recurso, para excluir a qualificadora do motivo fútil prevista no § 2º inciso II do art. 121, do Código Penal, cuja decisão o Ministério Público deixou transcorrer *in albis* o prazo recursal.

II - 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).

**III - Recurso improvido. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime em sentido estrito nº 2000.0016.1163-2, de Limoeiro do Norte, em que é recorrente Francisco Matos Rodrigues Filho 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 d. Procuradoria Geral de Justiça.

Consta dos autos que o representante do Ministério Público sediado na comarca de Limoeiro do Norte denunciou a pessoa de Francisco Matos Rodrigues Filho, qualificado nos autos, nas penas do artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal da República, isso porque no dia 27 de julho do ano de 1999, por volta das 8h30min, o denunciado, a golpes de faca homicidou a pessoa de José Gerlândio da Silva.

Submetido ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, restou Francisco Matos Rodrigues Filho, pronunciado nos moldes da proemial acusatória (fls. 81/82).

Não conformado com o despacho regrado, interpôs o presente recurso, pugnando pela absolvição sumária e como alternativa a desclassificação para o *caput* do artigo 121 do Código Penal (fls.84/92). Contrarrazões da parte ex-adversa, pelo improvimento do recurso (fls.96).

Em juízo de retratação, o Magistrado primário acolheu, em parte, o recurso para excluir a qualificadora do motivo fútil prevista no § 2º inciso II do art. 121, do Código Penal, cuja decisão o Ministério Público deixou transcorrer *in albis* o prazo recursal (fls.98/99).

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à d. Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fls. 127/128, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Pelo visto alhures, o recurso interposto persegue a absolvição sumária do recorrente e, como alternativa, a exclusão da qualificadora do motivo fútil, a qual, reexaminada em Juízo de retratação, o Magistrado decidiu por afastá-la, restando o recorrente pronunciado tão-somente por homicídio simples.

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 incontestada e insofismavelmente comprovada pelos depoimentos das testemunhas, donde se infere que a vítima foi posta em sossego pela arma

impiedosa do recorrente. Por seu turno, este, ao ser interrogado perante as autoridades policial e judiciária, afirmou ser realmente o autor das lesões contra seu desafeto.

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).

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, a pretexto da falta de exame minucioso da defesa do recorrente, posto que, provada a autoria e a materialidade do delito, compete única e exclusivamente ao Tribunal Constitucional do Júri decidir sobre a culpabilidade ou não do réu.

Nestas condições, nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 22 de abril de 2003.

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

**NR. 2000.0016.2763-6**

**RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO DE SOBRAL (CE)**

**RECORRENTE: FRANKLIN ALEX BEZERRA DANTAS**

**RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA**

**RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**

- Recurso crime em sentido estrito.
- Pronúncia.
- Homicídio duplamente qualificado (motivo

fútil e surpresa).

- Pretensa exclusão das qualificadoras.
- Havendo indícios das circunstâncias qualificadoras diante do contexto probatório, e, ainda, caso elas se mostrem controversas, impende mantê-las na pronúncia, eis que, nessa fase, em caso de dúvida, há de se aplicar o princípio do *in dubio pro societate*, e, assim, submetê-las à apreciação do colegiado leigo a quem, constitucionalmente, compete o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.
- Recurso improvido.
- Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

**1** – Inconformado com a respeitável decisão que o pronunciou nas iras do artigo 121, § 2º, inciso II e IV do Código Penal Brasileiro, recorre em Sentido Estrito **FRANKLIN ALEX BEZERRA DANTAS**.

Em suas razões de recurso, fls. 99/100, pleiteia a obtenção de nova decisão, com a exclusão das qualificadoras (motivo fútil e surpresa).

Contra-razões do recurso, fls. 105/107, pugnando pela manutenção da decisão guerreada.

Despacho de sustentação da decisão, fl. 109.

A douta Procuradoria Geral de Justiça opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**2** – A irrisignação não merece prosperar.

Segundo os autos, na tarde de 1º de abril do ano 2000, por volta das 18:00h, o recorrente e José Orisvaldo Ponte, Zé Pedrinhas, por apelido, encontravam-se no interior do Derby Clube de Sobral, quando, no último páreo de uma corrida de cavalos, foi sorteada a pule de nº 23 (bilhete vinculado ao cavalo vencedor), cujo valor correspondente ao prêmio importava em R\$90,00 (noventa reais). Na ocasião, consta que o Sr. Valney Marinho de Andrade Filho, patrão do genitor do acusado, de posse da aludida pule, dirigiu-se até a casa de sorte para receber a quantia respectiva, tendo Zé Pedrinhas, ao mesmo tempo, reclamado como sendo sua a pule vencedora, o que gerou uma discussão entre ambos. Vertem, ainda, que o réu a tudo presenciava, acostado a uma coluna, tendo, em dado instante, sacado uma arma (revólver) que portava no bolso da frente da bermuda que vestia e desferido dois tiros contra Zé Pedrinhas, que não resistindo aos ferimentos provocados, veio a falecer na Santa Casa de Misericórdia daquele Município.

Mero juízo de admissibilidade da acusação, a pronúncia tem por finalidade submeter o acusado a julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, bastando para a sua prolação que o magistrado esteja convencido da existência de indícios suficientes da autoria e da materialidade delitiva extraída do acervo probatório.

*In hypothesis*, a autoria delitiva, aliás, confessada pelo acusado (recorrente), e a materialidade do ato típico não são objeto de impugnação. Todavia, insurge-se o recorrente contra as qualificadoras do motivo fútil e da surpresa incluídas na pronúncia.

A prova dos autos aponta indícios da presença do motivo fútil no cometimento do delito, segundo a narrativa dos fatos.

No mesmo sentido, as circunstâncias fáticas, o laudo de exame cadavérico e os depoimentos testemunhais colhidos indicam, aparentemente, que a vítima teria sido abordada inesperadamente, não dispondo de meios para defender-se, o que caracterizaria a qualificadora da surpresa.

De feito, tais qualificadoras não devem ser extirpadas da pronúncia, porquanto há indícios de sua caracterização diante do contexto probatório. Ademais, registre-se, que essas circunstâncias se mostram controversas, ensejando dúvida quanto à real motivação do delito, se precedido, ou não, de discussão entre vítima e acusado, conforme se extrai dos testemunhos coletados. E, nesse caso, havendo dúvida, em se tratando de pronúncia, cabe aplicar-se o princípio do *in dubio pro societate*, e, assim, submetê-las à apreciação do colegiado leigo a quem, constitucionalmente, compete o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

A propósito, já decidiu o STJ, *verbis*:

**“PENAL E PROCESSUAL PENAL.  
HOMICÍDIO QUALIFICADO. JÚRI.  
EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA.**

**D) – As qualificadoras do homicídio só devem ser rejeitadas, na pronúncia, quando manifestamente improcedentes.**

**II) – Havendo indícios da imputação, é de se manter a qualificadora no *iudicium accusationis*.**

**III) – No caso de dúvida, em fase de pronúncia, esta corre em desfavor do réu por força do princípio do *in dubio pro societate*. Recurso provido”. (5ª T, REsp. nr. 232.422/DF, unânime, Rel. Min. Felix Fischer, in DJU de 20/08/01, p. 514).**

Não há, assim, o que reformar na decisão impugnada, porquanto lastreada que está nos requisitos legais.

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 4 de maio de 2004.

.....

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

**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.

---

**RELATÓRIO**

O representante do Ministério Público, em exercício na 6ª Vara Privativa do Júri da Comarca de Fortaleza (CE), ofertou denúncia contra Francisco Élson 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 inimputabilidade 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 Scartezzini– 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 proclama 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.

Analisando 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.

Vejam, 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 indispente 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<sup>sic</sup> 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<sup>sic</sup> 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.

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

**Nº 99.08495-3 - RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO.**  
**COMARCA - CASCVEL**  
**RECORRENTE - FRANCISCO EDINALDO SOMBRA**  
**RECORRIDO - A JUSTIÇA PÚBLICA.**  
**RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.**

**EMENTA: RECURSO CRIME EM SENTIDO  
ESTRITO - SENTENÇA DE PRONÚNCIA –  
PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO DO  
DELITO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO  
PARA LESÃO CORPORAL – EXAME DO  
DOLO INVIABILIZADO NA FASE  
PROCESSUAL DE QUE SE CUIDA –  
RECURSO IMPROVIDO**

A decisão de pronúncia, juízo de mera admissibilidade da increpação inicial que é, não comporta maiores digressões acerca da prova e das teses jurídicas até então aduzidas, devendo cingir-se ao exame da materialidade do crime e indícios de sua autoria.

E foi como pautou-se a decisão vergastada, balizando sua atuação nos limites a ela impostos, sem imiscuir-se nas prerrogativas constitucionalmente asseguradas ao Tribunal do Júri, a quem, por certo, caberá, oportunamente, o exame do dolo com que agiu o recorrente.

**Recurso improvido. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime em sentido estrito, nº 99.08495-3, de Cascavel, em que é recorrente Francisco Edinaldo Sombra e recorrida a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

FRANCISCO EDINALDO SOMBRA, qualificado nos autos, foi denunciado pelo representante do Ministério Público com assento na Comarca de Cascavel/Ce, dado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c art. 69 e art. 14, todos do mesmo receituário penal, porque no dia 21/02/93, tentara contra a vida, mediante disparos de arma de fogo, das vítimas Sérgio de Pontes Estácio e Jezamar da Silva Estácio, atingindo o primeiro com um tiro no queixo e o segundo na região abdominal, tudo em decorrência de uma discussão envolvendo a esposa do acusado e o primeiro ofendido, devido a um troco passado errado no comércio do denunciado.

Citado e interrogado, foi o acusado submetido ao devido processo legal, restando, alfim da instrução probatória, pronunciado por sentença de fls. 101/105, para se ver julgar perante o Tribunal Constitucional do Júri da Comarca de Cascavel, mas por tentativa de homicídio unicamente qualificado pela surpresa.

Inconformado com esta decisão, dela recorreu o acriminado, às fls. 111, sob o protesto da desclassificação do delito a si imputado para lesão corporal, posto que ausente em sua conduta o *animus necandi*, além do que ninguém lhe impedira de continuar sua ação delituosa.

Contra-razões do Ministério Público às fls. 117/119, pela manutenção da sentença pronunciatória.

Despacho de sustentação exarado às fls. 120.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em parecer de fls. 129/131, opinou pelo improvimento do recurso, para que sobrevivesse intacta a decisão de pronúncia resistida.

É o relatório.

Como consignado acima, pretende a nobre defesa do recorrente ter desclassificada a infração capitulada na pronúncia para a prevista no art. 129 do CP – lesão corporal -, sob o alegar de que não tinha aquele agressor a intenção de ceifar a vida das vítimas, e que, ademais, não houve nenhum fato alheio à sua vontade que o impedisse de continuar sua investida.

Sob este prisma, a prova amainada nos autos é confusa e um tanto quanto obscura, não propiciando ao julgador a certeza imprescindível ao juízo desclassificatório pretendido, em especial dado o momento processual em que se reclama tal providência.

Com efeito, a decisão de pronúncia, juízo de admissibilidade da increpação inicial que é, não comporta maiores digressões acerca da prova e das teses jurídicas até então aduzidas, devendo cingir-se ao exame da materialidade do crime e indícios de sua autoria, e bem assim, somente em casos excepcionais, quando a prova colacionada é incontroversa, no

reconhecimento de causa escusativa da conduta criminoso.

E foi como pautou-se a decisão vergastada, balizando sua atuação nos limites a ela impostos, sem imiscuir-senas prerrogativas constitucionalmente asseguradas ao Tribunal do Júri, a quem, por certo, caberá, oportunamente, o exame do dolo com que agiu o recorrente.

Ademais, a matéria em realce, por sua complexidade, enseja uma discussão mais aprofundada acerca dos fatos e do direito, providência esta vedada em sede de sentença de pronúncia, notadamente, pela sua própria natureza jurídica, de modo que seria demasiadamente temerário ao desenlace da questão reconhecer, neste estágio processual, a ausência do *animus necandi* na conduta do recorrente, bem como sua voluntária ação de encerrar os atos de execução.

Por tais esteios, não há que se albergar a pretendida desclassificação de homicídio tentado para lesão corporal, até porque o exame do dolo com que agiu o recorrente, à míngua de demonstração inequívoca de sua vontade, deve ser reservado ao discernimento do Júri Popular, órgão por excelência competente para julgar os crimes dolosos contra a vida. Neste sentido, *verbis*:

**Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**

**Rse – Recurso em Sentido Estrito**

**Número: 0000845 Ano: 87 Uf:Df – Distrito Federal**

**Reg.Int.Proces.: 45.553 Rse0000845**

**Decisão: 25.08.88 Órgão Julg.: 50 – Turma Criminal**

**Relator: Desembargador João Carneiro de Ulhôa**

**Ementa: HOMICÍDIO TENTADO – DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÕES CORPORAIS – IMPOSSIBILIDADE.**

**Impossível a desclassificação da imputação de homicídio tentado para lesão corporal, quando a prova coligida demonstra o *animus necandi* do agente. DEMAIS, NOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, EVENTUAL DÚVIDA QUANTO À INTENÇÃO DO AGENTE HÁ DE SER DESLINDADA PELO JÚRI E NÃO PELO JUÍZO DA PRONÚNCIA.**

**HOMICÍDIO – TENTATIVA –  
DESCCLASSIFICAÇÃO – LESÕES  
CORPORAIS.**

**Exurgindo a ambigüidade, impõem-se a  
submissão do acusado ao juiz natural, que é o  
Tribunal do Júri. A este cabe decidir pela  
existência, ou não, de crime doloso contra a  
vida”. (HC. N. 75.433-3-Ce, 2ª Turma, rel. Min.  
Marco Aurélio, j. 3/2/98, DJU de 13/3/98, p. 4.).**

Nestas condições, conheço do recurso interposto, mas para  
lhe negar provimento, mantendo intacta a decisão recorrida, nos termos do  
parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 29 de fevereiro de 2000.

***DESAFORAMENTO***



---

PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

**Nº 2000.0015.6091-4: PROCESSADO DE DESAFORAMENTO  
COMARCA: NOVA RUSSAS  
REQUERENTE: JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA  
REQUERIDO: ANTÔNIO CARLOS LAURINDO DE SOUSA  
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA.**

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL –  
DESAFORAMENTO DE PROCESSO  
DO JÚRI – RÉU PERICULOSO DE  
DIFÍCIL MANUTENÇÃO NO CÁRCERE  
DA COMARCA.**

**I-A periculosidade do réu, ajuntada à sua  
difícil manutenção no cárcere da comarca,  
por si só não justifica o desaforamento de  
seu julgamento, além da falta de amparo  
legal do pedido frente à ausência concreta  
dos requisitos do art. 424 do CPP.**

**II-Ademais, nada impede que o réu no caso  
de condenação venha cumprir sua pena  
no presídio da capital, onde atualmente se  
encontra recolhido.**

**III-Pedido indeferido. Acórdão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Processado de  
Desaforamento, nº 2000.0015.6091-4, de Nova Russas, em que é requerente a  
MM. Juíza de Direito da 1ª Vara e requerido Antonio Carlos Laurindo de Sousa.

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade  
de votos, em indeferir o pedido de desaforamento do julgamento do requerido  
para esta Capital, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral  
de Justiça.

O representante do Ministério Público, em exercício na  
Comarca de Nova Russas, denunciou Antonio Carlos Laurindo de Sousa,  
qualificado nos autos, nas penas dos artigos 121, § 2º, incisos III e IV, c/c 29,  
um e outro do Código Penal, sustentando que o denunciado juntamente com  
os menores Cesário, seu irmão e ainda contando com a participação do também  
menor conhecido por “Côco” homicidaram barbaramente, a golpes de faca, a  
pessoa de Alinomar Melo dos Santos, fato ocorrido na noite de 24 de maio do  
ano de 1998.

Perpassada a instrução criminal, com a prudência do

contraditório e da ampla defesa, restou o acusado pronunciado, por sentença, nos termos da exordial acusatória (fls.18/20).

Transitada em julgado a decisão pronunciatória, a Magistrada Presidente do Tribunal do Júri, representou *ex-offício* pelo Desaforamento do Julgamento para a Comarca de Fortaleza, fazendo menção à periculosidade do réu, a facilidade com que empreende fuga do presídio local, além do crime ter sido perpetrado contra vítima irmão do advogado Francisco Melo dos Santos, causando repercussão social e comoção pública sentidas pela comunidade daquela localidade.

O defensor do réu tomou ciência da decisão, por via regular de intimação, e não se opôs ao pedido de manejo de ofício, à exceção do representante do Ministério Público que requereu o indeferimento.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à d. Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fls.54/55, opinou pelo deferimento do pedido, sugerindo o desaforamento do julgamento para a Comarca de Fortaleza.

É o relatório.

No caso vertente, a representação *ex officio* de desaforamento do julgamento do réu Antônio Carlos Laurindo de Sousa, por interesse da ordem pública, não hospedou nenhum fato concreto autorizador do desaforamento requerido.

Com efeito, a cautelosa Magistrada representante alude em suas razões a conotação dada ao crime na época do fato, porquanto o réu, desde a sua menoridade, sempre representou com a sua má conduta pânico e temor naquela cidade. Ademais, por ser perigoso insubordinado e astuto nas fugas, não foi possível mantê-lo no distrito da culpa, nem muito menos solto, por não ter profissão senão a de saquear o comércio e roubar residências, obrigando-a a remanejá-lo para o Instituto Penal Paulo Sarasate.

Pois bem. A teor do artigo 424 do Código de Processo Penal, o desaforamento do processo do júri é permitido quando o interesse da ordem pública o reclamar, ou houver dúvida sobre a imparcialidade do júri ou sobre a segurança pessoal do réu.

Ora, a representação foi fundada simplesmente pela periculosidade do réu, além do homicídio ser irmão de um advogado atuante nos auditórios daquela comarca, o que por si só, não é motivo para que o julgamento do requerido seja desforado para esta capital.

Ademais, os argumentos expendidos sofrem resistência as hipóteses que autorizam o desaforamento do julgamento do requerido, porquanto a sua periculosidade e personalidade voltada para crime, além da facilidade que encontra para suas fugas dos presídios a ponto de mantê-lo preso no Instituto Paulo Sarasate, recomenda tão-somente que o mesmo deve ser submetido a júri na comarca onde o crime foi consumado e para esta Capital o cumprimento da pena, caso seja condenado, e nunca, repita-se, o

---

desaforamento do seu julgamento.

Dessa maneira, impõe-se o indeferimento do desaforamento do julgamento pelo Tribunal do Júri do requerido, a mingua de fato concreto que coincida com as regras autorizadoras.

É como voto.

Fortaleza, 30 de abril de 2003.



# *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0015.7749-3/1

EMBARGOS DECLARATÓRIOS DE FORTALEZA

EMBARGANTE: O MINISTÉRIO PÚBLICO

EMBARGADAS: ZÉLIA RODRIGUES DE SOUSA E A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Revisitado o decisório, alcança-se, a curto, a lacuna de fundamentação diagnosticada pelo embargante. E para demovê-la consigna-se, de logo, que, para esta fração julgadora, prepondera a diretiva de que, mesmo nos crimes assemelhados aos hediondos, como é o caso do tráfico de entorpecente, “o regime integral fechado colide com o princípio constitucional da individualização da pena, referido no art. 5º, inc. XLVI, da Carta Magna” (TJSP, ApCrim. nº 167.338-3/2, 3ª CCrim, j. em 20.03.95, m. v.). E que, por isso, “tendo em vista”, também, “o princípio da humanidade” (TJSP, ApCrim. nº 151.568-3/0, 3ª CCrim., j. 04.12.95, m. v.), o acesso à progressão do regime prisional deve ser estendido, ainda que sob a forma de *habeas corpus* de ofício, aos condenados pelo referido delito.

- Embargos declaratórios recebidos e providos.

- Unanimidade.

Vistos, discutidos e relatados os autos acima identificados.

1 – Cuida-se de embargos de declaração contrapostos pelo *Parquet* ao acórdão de fl.s. 182 *usque* 184. A decisão manteve, à unanimidade, a condenação de três anos de reclusão infligida a Zélia Rodrigues de Sousa, por tráfico de maconha, entanto, por maioria, alterou o regime de cumprimento da pena “de integralmente fechado” para “inicialmente fechado”. Ao que pondera o embargante, proferimento camerário omissivo no que pertine à motivação do que majoritariamente resolvido, tópico que, portanto, deve ser explicitado como convém, mediante o recebimento e provimento destes aclaratórios sem efeito de infringentes.

É o relatório.

2 – Para melhor orientação da Câmara, reprisa-se, no passo, a ementa do aresto investivado:

**“EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.**

**APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE DELITO.**

**Art. 12, da Lei Federal nº 6.368/76.**

**Sentença condenatória à pena definitiva de 03 (três) anos de reclusão, em regime integralmente fechado e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo por cada dia-multa.**

**Razões apelatórias pugnando pela absolvição, por se tratar de acusada epilética, conforme laudo médico acostado (fls. 64), a qual também necessita de urgente tratamento face à dependência química.**

**Elenco probante assentado nos autos, noticiando que a quantidade de maconha – 25 (vinte e cinco) “dólares”, apreendida em poder da recorrente, em plena via pública, incontestavelmente destinava-se a negócios com terceiros, consoante confissão, por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante.**

**Materialidade, autoria e demais circunstâncias fáticas em derredor do ilícito penal perfeitamente comprovadas nos autos, não ofertando ensejo à reforma do *decisum* impugnado.**

**Nega provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, salvo quanto ao regime prisional, por maioria, inicialmente fechado. Unânime”.**

Bem avisados os embargos.

Revisitado o decisório, alcança-se, a curto, a lacuna de

fundamentação diagnosticada pelo embargante. E para demovê-la consignasse, de logo, que, para esta fração julgadora, prepondera a diretiva de que, mesmo nos crimes assemelhados aos hediondos, como é o caso do tráfico de entorpecente, “o regime integral fechado colide com o princípio constitucional da individualização da pena, referido no art. 5º, inc. XLVI, da Carta Magna” (TJSP, ApCrim. nº 167.338-3/2, 3ª CCrim, j. em 20.03.95, m. v.). E que, por isso, “tendo em vista”, também, “o princípio da humanidade” (TJSP, ApCrim. nº 151.568-3/0, 3ª CCrim., j. 04.12.95, m. v.), o acesso à progressão do regime prisional deve ser estendido, ainda que sob a forma de *habeas corpus* de ofício, aos condenados pelo referido delito.

**3** – Do exposto, tempestivos e cabíveis, **ACÓRDA** a **1ª CÂMARA CRIMINAL** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, à unanimidade, em conhecer e dar provimento aos declaratórios, para suprir a omissão do *decisum* declarando com a emenda ora feita, que passa a integrá-lo, na forma e para os fins de direito.

Fortaleza, CE, 21 de outubro de 2003.



---

**ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO****MATÉRIA CÍVEL****APELAÇÃO CÍVEL**

Ação de alimentos – critérios para fixação – binômio necessidade de quem os pede e possibilidade de quem os presta.....	78/79.
Ação de execução de alimentos – inexistência de título executivo – verba trabalhista – direito personalíssimo do promovido – extinção do processo.....	68.
Alienação fiduciária – busca e apreensão – mora – comprovação – pressuposto para interposição da ação – notificação extrajudicial.....	73.
Alimentos – exoneração de encargos – ausência de prova robusta.....	41.
Alimentos – indemonstração de necessidade superior à verba judicialmente fixada.....	35.
Contrato de prestação de serviços educacionais – processo executivo – título de crédito extrajudicial – ônus do Art. 615, IV, do CPC. ....	83.
Contrato imobiliário sob o regime de custo – pretensão à declaração de inexistência de débito relativamente à aquisição do imóvel – procedência.....	45.
Dano moral e patrimonial – cumulatividade - serviço de proteção ao crédito – registro indevido – indenização – inteligência da súmula 37 do STJ.....	98/99.
Despejo – purgação da mora pelo fiador – depósito efetuado a destempo e em valor não integral – desnecessidade de sua intimação para completá-lo, quando já declarada extinta a locação.....	95/96.
Embargos de terceiro – improvada denunciação de má fé por parte do exequente / embargado – procedência.....	87/88.

Execução de sentença – honorários advocatícios – faculdade atribuída ao causídico de exigi-los separadamente – cobrança conjunta com o principal e a verba de sucumbência pela parte vencedora – possibilidade.....	51/52.
Gratuidade judicial – propriedade de imóvel e veículo – elementos insuficientes a elidirem a presunção <i>juris tantum</i> oriunda da declaração de pobreza.....	30.
Julgamento <i>extra petita</i> - inclusão pelo juiz no montante da dívida de prestações vencidas no decorrer da execução da sentença e não pagas – inocorrência.....	64.
Licenciamento de veículo automotor – condicionamento ao pagamento de multas – impossibilidade .....	57/58.
Planilha de cálculo – falta de intimação da parte – nulidade de ato processual – preclusão.....	27.
Previdência privada – plano de demissão voluntária – contribuição vertida pelo empregador patrocinador – valor pertencente ao patrão.....	37.
Seguro – ação regressiva por parte da seguradora – matéria de mérito que independe de prova – julgamento antecipado da lide – inteligência da súmula 188 do STF .....	92/93.

#### MANDADO DE SEGURANÇA

Execução hipotecária ajuizada por entidade financeira não qualificada como ente federal contra mutuário inadimplente – inteligência do Art. 109, I, da Constituição Federal – competência da Justiça Estadual.....	105.
ICMS – apreensão de mercadoria desacompanhada da nota fiscal – existência de previsão legal.....	109/110.
Servidor público – aposentadoria voluntária proporcional – opção do servidor – proventos inferiores ao salário mínimo – possibilidade.....	107/108.

Servidor público – violação a direito adquirido – poder constituinte reformador – cláusulas pétreas – impossibilidade.....115/116.

### AGRAVO DE INSTRUMENTO

Ação indenizatória – processamento perante o Juizado Especial Cível – opção do autor.....149.

Agravo de instrumento – má formação – ausência de documento obrigatório – não conhecimento.....156.

Contrato de honorários advocatícios – desaprovação por juízo falimentar – possibilidade.....133.

Danos morais – julgamento antecipado da lide – inoportunidade de audiência de conciliação e julgamento – impossibilidade de produção de provas – cerceamento de defesa.....135/136.

Desconsideração da personalidade jurídica – comprovação de prática de atos fraudulentos .....151/152.

Fornecimento de energia elétrica – possibilidade de interrupção – configuração de inadimplência do usuário notificado regularmente.....129.

Fornecimento de energia elétrica – sustação - débito questionado - caução real – não pagamento da dívida de exigibilidade suspensa.....123.

Honorários de perito – inversão do ônus da prova – inaplicabilidade – necessidade de análise individual e acurada da questão.....127.

Nota de crédito comercial – exceção de pré-executividade – segurança do juízo com penhora de bens.....138.

Revisional de contrato – débito *sub judice* - proibição de inscrição do nome do consumidor nos cadastros de inadimplentes.....144/145.

Tutela antecipada – presença dos requisitos ensejadores do instituto.....141.

---

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Acolhimento – omissões no acórdão – inalteração do que foi decidido.....163.

**EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO**

Parcialidade do juiz – motivos enumerados de forma taxativa no Art. 135, do CPC – incorrência.....167.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA**

Procedimento ordinário intentado por empresa em estado falimentar – competência do juízo universal da falência – inteligência do Art. 7º, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45.....178/179.

Suspeição – foro íntimo – suposta inimizade entre o juiz e o advogado da parte – descabimento.....175.

Suspensão do Pátrio Poder – não enquadramento nas situações previstas no Art. 98, do ECA (Lei nº 8.069/90) – competência do juízo da vara de família.....173.

**EMBARGOS INFRINGENTES**

Servidor – reenquadramento – interesse exclusivo da administração – ausência de direito adquirido.....183.

**HABEAS CORPUS**

Alimentos – acordo celebrado entre as partes perante o agente do M.P. – ausência de sentença declaratória de paternidade – descabimento da obrigação alimentar – não autorização do decreto de prisão.....190.

Impetração em caráter preventivo – requisitos.....193.

Prisão administrativa do falido – não recepção pela Constituição Federal de 05/10/88.....196/197.

Requisitos para impetração – concessão – demonstração pelo impetrante da ilegalidade ou abuso de poder do ato impugnado.....187.

### PROCESSADO DE RECLAMAÇÃO

Descumprimento de decisão trânsita em julgado – acolhimento do reclamo em atenção aos princípios constitucionais da segurança jurídica, independência e harmonia entre os Poderes Constituídos.....209.

### MATÉRIA CRIMINAL

#### APELAÇÃO CRIME

Acidente de trânsito – transporte coletivo – homicídio culposo.....252.

Cárcere privado – incomprovação do dolo do agente – absolvição – .....280.

Corrupção de menores – delito material – necessidade da comprovação do efetivo desvirtuamento – configuração.....289/290.

Crime hediondo – regime prisional – progressão – possibilidade.....261/262.

Delito contra os costumes – sedução qualificada – irrelevância da vida social da vítima .....282/283.

Furto qualificado – incomprovação da materialidade delitiva – absolvição decretada – *in dubio pro reo*.....299.

Homicídio culposo de trânsito – materialidade e autoria comprovadas .....234/235.

Homicídio qualificado – motivo fútil e meio cruel.....292/293.

Homicídio qualificado – réu que apela da decisão, sem que o M.P. tivesse recorrido – pena mais gravosa – *reformatio in pejus* indireta – retificação.....270/271.

Lesão corporal em concurso material com porte de arma – substituição da pena privativa de liberdade pela prática do segundo crime – impossibilidade de se transferir as peculiaridades de um para outro crime.....	297.
Negativa de autoria – prova indiciária contundente – decisão contrária às provas dos autos – anulação de julgamento.....	229.
Porte ilegal de arma – cerceamento de liberdade – incorrência.....	249/250.
Quesitação – contradição nas respostas dos jurados – nulidade decretada.....	225.
Réu primário e de bons antecedentes – redução da pena para o mínimo legal – prescrição retroativa da pena – extinção da punibilidade.....	286/287.
Tóxico – traficância ilícita – culpabilidade demonstrada – redução para o mínimo legal – ausência de fundamentação.....	243.
Tribunal do júri – decisão manifestamente contrária às provas dos autos – incorrência.....	273/274.
Tribunal do júri – incomunicabilidade e isenção dos jurados – nulidade não caracterizada.....	217.

### HABEAS CORPUS

Atentado violento ao pudor – juntada de auto de exame de corpo de delito no prazo do Art. 499, do CPP – nulidade – incorrência.....	305.
Custódia preventiva – desfundamentação – inocência do paciente – excesso de prazo – incorrência.....	325.
Excesso de prazo – réu foragido do distrito da culpa – pluralidade de réus – princípio da razoabilidade.....	308.
Excesso de prazo na formação da culpa – pluralidade de réus – incorrência.....	315/316.

Excesso de prazo na instrução criminal – extensão do benefício(Art. 580, do CPP) – impossibilidade.....	322/323.
Prisão preventiva – assalto à banco – necessidade de acautelamento da ordem pública – decreto sucinto.....	328.
Recurso apelatório - condicionamento judicial de recolhimento do réu à prisão – bons antecedentes – constrangimento ilegal caracterizado.....	312.
Trancamento da ação penal – prova ilícita – interceptação telefônica judicialmente autorizada – denegação.....	330/331.

### CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Ação pública – suscitação da controvérsia pelo juiz – ausência de manifestação do órgão ministerial, titular da demanda – não conhecimento.....	343.
Crime praticado contra criança – delito de menor potencial ofensivo – competência dos Juizados Especiais .....	337.

### RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

Homicídio duplamente qualificado – indícios das circunstâncias qualificadoras – pronúncia - <i>in dúbio pro societate</i> .....	353/354.
Pronúncia – desclassificação do delito – exame do dolo inviabilizado nesta fase processual.....	361.
Pronúncia – qualificadoras – ausência de fundamentação – nulidade.....	356.
Sentença de pronúncia – absolvição sumária e/ou exclusão de qualificadora do motivo fútil – juízo de retratação – inteligência do Art. 589, do CPP.....	351.

---

**DESAFORAMENTO**

Processo do júri – réu perigoso de difícil manutenção no cárcere da comarca  
– ausência dos requisitos – indeferimento.....367.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Tráfico de entorpecente – crime assemelhado aos hediondos – progressão de  
regime prisional – possibilidade.....373.