Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará

R. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, v. 7, p. 1-482, 2002

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

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

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

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

Tiragem da Edição: 1.000 exemplares

Expediente:
Coordenação:
Des. Raimundo Bastos de Oliveira
Diagramação e Impressão:
Parque Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Normalização:
Maria Cláudia de Albuquerque Campos CRB - 3/214

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

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

CDU 340.342 (05)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Sumário

Composição do Tribunal Pleno 5
Relatores 7

Doutrina

Coisa Julgada Mitigação do Dogma da Intangibilidade 11/22
Alexandre Costa Lima Neto - Advogado da União

Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis 27/164
Mandados de Segurança 167/234
Agravos de Instrumento 237/313
Ação Cautelar 317/320
Habeas Corpus 323/331

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime 337/397
Agravos em Execução 401/408
Habeas Corpus 411/436
Recurso Crime em Sentido Estrito 439/452
Revisões Criminais 455/462

Sentenças de 1º Grau

Dr. Mantovani Colares Cavalcante - Juiz de Direito 465/468
Dr. Michel Pinheiro - Juiz de Direito 469/474

Índice Alfabético Remissivo 475/482

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Presidente
Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Vice-Presidente
Des. Francisco Gilson Viana Martins

Corregedor Geral da Justiça
Des^{a}. Águeda Passos Rodrigues Martins

TRIBUNAL PLENO

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque
Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Des. Carlos Facundo
Des. José Ari Cisne
Des. José Maria de Melo
Des^{a}. Águeda Passos Rodrigues Martins
Des. Ernani Barreira Porto
Des. José Evandro Nogueira Lima
Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro
Des. José Mauri Moura Rocha
Des. Francisco Gilson Viana Martins
Des. Francisco Hugo Alencar Furtado
Des. Edmilson da Cruz Neves
Des. João de Deus Barros Bringel
Des. Francisco da Rocha Victor
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
Des. José Eduardo Machado de Almeida
Des^{a}. Huguette Braquehais
Des. Rômulo Moreira de Deus
Des. José Cláudio Nogueira Carneiro
Des^{a}. Gizela Nunes da Costa
Des^{a}. Maria Celeste Thomaz de Aragão
Des. José Arísio Lopes da Costa
Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra

Des. Carlos Facundo

Des. José Ari Cisne

Des. José Evandro Nogueira Lima

Des. Raimundo Hélio de Paiva Castro

Des. José Mauri Moura Rocha

Des. Francisco Gilson Viana Martins

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Francisco da Rocha Victor

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Desa. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Desa. Gizela Nunes da Costa

Desa. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Raimundo Bastos de Oliveira

Des. Stênio Leite Linhares

DOUTRINA

COISA JULGADA
MITIGAÇÃO DO DOGMA DA INTANGIBILIDADE

Alexandre Costa Lima Neto- Advogado da União

O Direito, princípio de adequação do homem à vida social, na feliz síntese com que Caio Mário da Silva Pereira furtou-se de emitir definição conclusiva sobre sua essência, impõe-se, objetivamente, mediante normas gerais de convívio e conduta, e, subjetivamente, pela oportunidade facultada às pessoas de fazerem valer, frente às demais, suas legítimas pretensões.

As leis, elaboradas pelo Poder Legislativo dos modernos Estados democráticos, são, geralmente, aplicadas pelo Poder Judiciário, que tem o *munus* de sobrepor o direito objetivo, submetendo-lhe os casos concretos. As decisões judiciais definitivas, não mais passíveis de serem reformadas por recurso ou ação rescisória, qualificam-se em seus efeitos como coisa julgada.

Ao longo do tempo, em vista do caráter mutante da realidade jurídica, houve uma preocupação dos estudiosos e aplicadores do direito, refletida na ação dos legisladores da maioria dos povos civilizados, em dar certa garantia de permanência, segurança e definitividade aos efeitos das decisões judiciais. Verificou-se como de alto interesse público e conveniência social a necessidade de preservação não só das relações jurídicas consolidadas, como também, daquelas provenientes de julgamentos do Poder Judiciário.

Em muitos países, tais princípios foram acolhidos e prestigiados, inclusive, sob o pálio das cartas constitucionais respectivas. No Brasil, especialmente, pelo art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88.

Não é difícil, todavia, verificar que os reclamos de efetiva Justiça, no sentido de se dar a cada um aquilo que lhe é devido (*jus suum cuique tribuere*), devem prevalecer sobre as exigências de segurança. Repugna, mesmo, ao senso comum, a idéia de que uma situação manifestamente injusta deva ser prestigiada e permanecer, tão somente, pela circunstância de ter-se demorado no tempo.

Nesse sentido, ilustres processualistas e juízes, preocupados com a excelência da prestação jurisdicional, em consonância com as modernas exigências de efetividade e isonomia na aplicação das leis, *dentro de uma visão mais abrangente e holística do Direito e da realidade brasileira* (cf. Rodolfo de Camargo Mancuso, Divergência Jurisprudencial, 2ª ed., p. 20) vêm

questionando o alcance do dogma da imutabilidade da coisa julgada, *máxime,* naqueles casos em que ela se revela em contraste com a Constituição Federal.

Carlos Valder do Nascimento coordenou, recentemente, a publicação de alguns ensaios sobre o tema da Coisa Julgada Inconstitucional (América Jurídica, 2002) de sua lavra juntamente com os insignes Cândido Rangel Dinamarco, Humberto Theodoro Júnior, José Augusto Delgado e Juliana Cordeiro de Faria.

Em síntese, pode-se pinçar do opúsculo as seguintes idéias, premissas e pontos relevantes assinalados pelos doutos juristas:

Do Professor Cândido Rangel Dinamarco, *in,* Relativizar a Coisa Julgada Material:

1) a garantia constitucional e a disciplina legal da coisa julgada recebem legitimidade política e social da capacidade, que têm, de conferir segurança às relações jurídicas atingidas pelos efeitos da sentença;

2) impende equilibrar, no sistema do processo, as exigências conflitantes da celeridade, que favorece a certeza das relações jurídicas, e da ponderação, destinada à produção de resultados justos;

3) nenhum princípio constitui um objetivo em si mesmo e todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de proporcionar a promessa constitucional de acesso a justiça, entendida como obtenção de soluções justas – acesso à ordem jurídica justa;

4) o conjunto das garantias constitucionais do processo civil carece da compreensão de que os princípios existem para servir à justiça e ao homem, não para serem servidos como fetiches da ordem processual;

5) a garantia constitucional da coisa julgada não pode ir além dos efeitos a serem imunizados;

6) deve ser posta em equilíbrio com as demais garantias constitucionais e com os institutos jurídicos conducentes à produção de resultados justos mediante as atividades inerentes ao processo civil;

7) o valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema

processual nem o é, portanto, a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeira grandeza, que é o da justiça das decisões judiciárias, constitucionalmente prometido mediante a garantia de acesso a justiça (CF/88, art. 5º, inciso XXXV);

8) não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar eternização de incertezas;

9) Pontes de Miranda já discorria sobre as hipóteses em que a sentença é nula de pleno direito, arrolando três impossibilidades que conduzem a isso: impossibilidade cognoscitiva, lógica ou jurídica;

10) Eduardo Couture e Juan Carlos Hitters escreveram sobre a admissibilidade e meios da revisão judicial das sentenças cobertas pela coisa julgada, particularmente, em relação aos ordenamentos jurídicos que não consagrem de modo expresso essa possibilidade;

11) Hugo Nigro Mazzilli e Carnellutti estabelecem o confronto entre o tradicional processo civil individualista dos códigos, e os modernos pilares da tutela jurisdicional coletiva, em que, institutos como os da coisa julgada restam comprometidos por sua impotente incongruência diante de fenômenos jurídicos coletivos como aqueles que se verificam na realidade social e econômica moderna;

12) Jorge Miranda assinala que assim como o princípio da constitucionalidade fica limitado pelo respeito do caso julgado, também este tem de ser apercebido no contexto da Constituição;

13) no Direito Norte Americano os tribunais e a doutrina consagram um entendimento de consciente e equilibrada relativização da coisa julgada, cujo efeito imunizante eles condicionam à compatibilização com certos valores tão elevados quanto o da definição das decisões;

14) os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem condicionar a imunização dos julgados pela autoridade da coisa julgada material;

15) do mesmo modo, a moralidade administrativa como valor constitucionalmente proclamado e cuja efetivação é óbice a essa autoridade em relação a julgados absurdamente lesivos ao Estado;

16) não menos, o imperativo constitucional do justo valor das indenizações em desapropriação imobiliária; o zelo pela cidadania e direitos do homem, também residente na Constituição Federal; a fraude e o erro grosseiro como fatores que, contaminando o resultado do processo, autorizam a revisão da coisa julgada; a garantia constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado; enfim, a garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa, que repele a perenização de julgados aberrantemente discrepantes da justiça e da equidade;

17) incidindo a *autoritas rei judicatae* sobre os efeitos substanciais da sentença, é óbvio a constatação de que, onde esses efeitos inexistam inexistirá, também, a coisa julgada material;

18) é o que ocorre nas sentenças de mérito que, pretendendo ditar um preceito juridicamente impossível, não têm força para impor-se sobre as normas ou princípios que o repudiam. Só aparentemente elas produzem os efeitos substanciais programados, mas na realidade não os produzem porque eles são repelidos por razões superiores, de ordem constitucional;

19) como a coisa julgada não é em si mesma um efeito e não tem dimensão própria, mas a dimensão dos efeitos substanciais da sentença sobre a qual incida, é natural que ela não se imponha quando os efeitos programados na sentença não tiverem condições de impor-se;

20) sentença portadora de efeitos juridicamente impossíveis não se reputa jamais coberta pela *res judicata* porque não tem efeitos suscetíveis de ficarem imunizados por essa autoridade;

21) é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela seja algo absoluto, capaz de fazer do preto branco e do quadrado redondo;

22) a irrecorribilidade de uma sentença não apaga a inconstitucionalidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia;

23) onde quer que se tenha uma decisão aberrante de valores, princípios, garantias ou normas superiores, ali ter-se-ão efeitos juridicamente impossíveis e, portanto, não incidirá a autoridade da coisa julgada;

24) não é lícito ao Juiz entrincheirar-se comodamente detrás da

barreira da coisa julgada e, em nome desta, sistematicamente, assegurar a eternização de injustiças, de absurdos, de fraudes ou de inconstitucionalidades;

25) é indispensável o estabelecimento de uma linha de equilíbrio, que tanto favoreça o Estado quando ele for o lesado por decisões absurdas, mas que também favoreça quem quer que se encontre em situação idêntica;

26) a relativização defendida há de se fundar em uma visão sistemática segundo critérios objetivos, despontando, sobretudo, o da prevalência de certos valores constitucionalmente resguardados tanto quanto a coisa julgada, os quais devem prevalecer mesmo com algum prejuízo a segurança das relações jurídicas.

Do Ministro José Augusto Delgado, *in* Efeitos da Coisa Julgada e Os Princípios Constitucionais:

1) a concretização do Direito não pode ser feita de modo que sejam transformados fatos não verdadeiros em fatos reais, provocando, assim, choque com o racional e com a organização natural e material dos casos vivenciados pelo ser humano e pela sociedade;

2) o Estado, em sua dimensão ética, não protege a sentença judicial, mesmo transitada em julgado, que bate de frente com os princípios da moralidade e da legalidade, que espelhe única e exclusivamente vontade pessoal do julgador e que vá de encontro à realidade dos fatos;

3) a grave injustiça não deve prevalecer em época nenhuma, mesmo protegida pelo manto da coisa julgada, em um regime democrático, porque ela afronta a soberania da proteção da cidadania;

4) a coisa julgada é uma entidade definida e regrada pelo direito formal, via instrumental, que não pode se sobrepor aos princípios da legalidade, da moralidade, da realidade dos fatos, das condições impostas pela natureza ao homem e às regras postas na Constituição;

5) a sentença, ato do juiz, não obstante atuar como lei entre as partes, não pode ter mais força que as regras constitucionais;

6) a injustiça, a imoralidade, o ataque à Constituição, a transformação da realidade das coisas quando presentes na sentença viciam a vontade jurisdicional de modo absoluto, pelo que, em época alguma, ela transita em

julgado;

7) os valores absolutos da legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor da segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriundo de regramento processual;

8) a Justiça é anterior ao Direito e é em seu nome que, historicamente, se forjam os ordenamentos jurídicos. É um dado ético antes que jurídico. Daí que, sob a forma de princípio, o justo penetra todo o sistema jurídico e se faz presente como a maior força influente sobre os métodos e critérios de interpretação e aplicação das normas jurídicas;

9) na fixação dos princípios que regem a coisa julgada há de se dar ênfase aos que apontam para a necessidade de império da moralidade, da legalidade e da certeza do justo nas decisões judiciais. A tanto devem se curvar a doutrina e a jurisprudência em uma homenagem maior à cidadania.

De Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria, *in*, A Coisa Julgada Inconstitucional e Os Instrumentos Processuais Para Seu Controle:

1) os estudiosos modernos do Direito vêm questionando se as decisões judiciais são ainda um feudo não sujeito a qualquer juízo ou espécie de controle de sua conformidade com a Constituição;

2) admitir, conforme aventa Paulo Otero, a insindicabilidade de decisões judiciais inconstitucionais seria conferir aos tribunais um poder absoluto e exclusivo de definir o sentido normativo da Constituição, o que é inaceitável. Num Estado de Direito material, tal como a lei positiva não é absoluta, também não o são as decisões judiciais. Absoluto, esse sim, é sempre o Direito ou, pelo menos, a idéia de um Direito Justo;

3) a concordância, a relação positiva da norma jurídica ou do ato com a Constituição envolve validade, o contraste, a relação negativa implica invalidade. Se a norma vigente ou o ato é conforme a constituição reveste-se de eficácia; se não é, torna-se ineficaz;

4) com efeito, há um princípio geral que não pode ser ignorado de que todos os poderes e órgãos do Estado (em sentido amplo) estão submetidos às normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição;

5) sublinhe-se que também a atividade jurisdicional se encontra subordinada ao princípio da constitucionalidade, dependendo a validade de seus atos da conformidade com a lei fundamental;

6) a coisa julgada não pode suplantar a lei em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada ?

7) o princípio da intangibilidade do caso julgado não é um princípio absoluto, devendo ser conjugado com outros e podendo sofrer restrições. Ele tem de ser apercebido no contexto global;

8) a regra do art. 5º, XXXVI, da CF, se dirige apenas ao legislador ordinário, cuidando-se de "sobre-direito", na medida em que disciplina a própria edição de outras regras jurídicas pelo legislador, ou seja, ao legislar é interdito ao poder legiferante prejudicar a coisa julgada;

9) tudo o mais no instituto é matéria objeto de legislação ordinária. Daí que a noção de coisa julgada, no sistema jurídico brasileiro, não tem sede constitucional, mas resulta, antes, de norma contida no Código de Processo Civil (art. 457), pelo que de modo algum pode ser imune ao princípio da constitucionalidade, hierarquicamente superior;

10) mesmo assim, aludida sujeição do princípio da imutabilidade da coisa julgada ao princípio da constitucionalidade é verdadeiro não só no direito brasileiro mas, também, naqueles em que ambos têm sua sede constitucional, como é a hipótese de Portugal. Os doutrinadores daquele país têm se mostrado acordes em que "a sentença violadora da vontade constituinte não se mostra passível de encontrar um mero fundamento constitucional indireto para daí retirar a sua validade ou, pelo menos, a sua eficácia no ordem jurídica como caso julgado. Na ausência de expressa habilitação constitucional, a segurança e a certeza jurídicas inerentes ao Estado de Direito são insuficientes para fundamentar a validade de um caso julgado inconstitucional";

11) na realidade a certeza e a segurança são valores constitucionais passíveis de fundar a validade de efeitos de certas soluções antijurídicas, desde que conformes com a Constituição;

12) o princípio da constitucionalidade determina que a validade de

quaisquer atos do poder público depende sempre de sua conformidade com a Constituição. Por isso mesmo, as decisões judiciais desconformes com a Constituição são inválidas; o caso julgado daí resultante é, também ele, conseqüentemente, inválido, encontrando-se ferido de insconstitucionalidade;

13) assim, embora existente, a exemplo do que se dá com a lei inconstitucional, o ato judicial é nulo, estando sujeito, em regra geral, aos princípios aplicáveis a quaisquer outros atos jurídicos inconstitucionais;

14) quando há vícios maiores, vícios essenciais, estes sobrevivem à coisa julgada, afetando a eficácia de seus efeitos. Em caso de inconstitucionalidade a *res iudicata* é coisa vã, mera aparência e carece de efeitos no mundo jurídico;

15) nestas hipóteses, dá-se o que a doutrina denomina nulidade *ipso iure*, tal que impede à sentença passar em julgado. É por isso que em todo tempo se pode opor contra ela;

16) o vício da inconstitucionalidade gera a invalidade do ato público, seja legislativo, executivo ou judiciário.

Do doutor Carlos Valder do Nascimento, *in* coisa Julgada Inconstitucional:

1) o Poder Judiciário não detém a soberania e, como tal, não se pode justificar o mito da intangibilidade da função jurisdicional, enquanto manifestação do exercício da atividade estatal. Isso porque ela é uma decorrência do poder político que, na percepção de Clèmerson Merlin Clève, é indivisível, tendo o povo na sua titularidade, que não se divide senão em face do Poder Constituinte que torna efetiva a distribuição de diferentes funções a se compor na estrutura que dá corpo a organização político administrativa do Estado;

2) soberano é o Estado como um todo, e não o Legislativo, o Executivo ou o Judiciário. Nessa conformidade, não havendo hierarquia entre os atos estatais, todos eles hão de se submeter à ordem constitucional, inclusive as decisões judiciais;

3) essa tese avançada, da coisa julgada inconstitucional, foi erigida ao plano normativo pela MP 2.180-35 que, recentemente, introduziu no CPC o § 1º do art. 741 e, na CLT, o § 5º do art. 884, ambos subtraindo a força de

título judicial e reconhecendo sua inexigibilidade quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF ou em aplicação ou interpretação tidos por incompatíveis com a Constituição Federal.

Sem embargo da reconhecida autoridade de seus expositores, tais idéias e questionamentos vêm de encontro com manifesto anseio dos jurisdicionados. É que o cidadão comum não entende, não aceita nem se conforma com a falta de isonomia na aplicação do direito.

Como ensina o ilustre Professor e MM. Juiz Paulo Roberto de Oliveira Lima, *in* Teoria da Coisa Julgada, ed. RT:

> *"As alturas a que se eleva o valor da isonomia, não permite mais que o sistema jurídico, em homenagem à segurança, mantenha decisões díspares para casos iguais, rompendo com vários cânones constitucionais, em holocausto à intangibilidade da coisa julgada.*
>
> *Magoa fundo a noção de justiça, v.g., que determinado contribuinte pague certa exação, porque vencido em ação onde argüiu a inconstitucionalidade do tributo, enquanto todos os demais (ou muitos, ou alguns, ou outro) venceram suas demandas e livraram-se do ônus tributário....*
>
> *Os casos são numerosíssimos, deixando o Judiciário em posição absolutamente desconfortável. Até porque o resultado da demanda vai depender do momento em que foi ajuizada. Neste último lustro a comunidade jurídica assistiu surpresa e impotente, a formação de coisas julgadas em processos idênticos, com soluções antagônicas. Assim, quanto ao reajuste de 147,07%, reclamada pelos aposentados em setembro de 1991; quanto ao saque do FGTS mercê da alteração do regime de emprego de celetista para estatutário; quanto ao reajuste de 84,32% reclamado por empregados particulares e servidores públicos, em março de 1990.*
>
> *Nestes casos e em vários outros, as decisões judiciais, inclusive as dos tribunais superiores, ora sufragam uma tese, ora a outra, criando coisas julgadas intangíveis e garantindo direitos a uns e negando a outros, sem embargo de estarem todos na mesma e inalterada situação. Casos há, e não são poucos, onde servidores da mesma repartição e no exercício dos mesmos cargos e funções recebem remunerações diferentes, justo porque uns venceram e outros*

perderam suas demandas.

Nestes casos, olvida-se o princípio constitucional da isonomia, maltrata-se a regra magna da prevalência do interesse público sobre o privado, aniquila-se o princípio do Direito Administrativo de que todos devem, na mesma medida, contribuir para a manutenção do Estado, espanca-se o valor psicossocial da justiça, tudo em louvor à coisa julgada.

Diante dos reclamos da sociedade perplexa, o jurista responde, sem pontadas de consciência, que o Direito somente se preocupa com a formação de coisas julgadas antagônicas quando os comandos decorrentes das decisões restam impossibilitados. Se os comandos referem-se a pessoas diferentes, há mera contradição lógica entre os julgados, sendo, no entanto, ambos perfeitamente exeqüíveis. Assim, no caso do exemplo, nada impede que alguns servidores recebam o reajuste de 84,32% e outros não. As duas sentenças, a que concede o reajuste e a que o nega, são exeqüíveis, na medida em que cada uma se refere a um servidor específico. Problema insuperável somente ocorreria se as duas sentenças se referissem ao mesmo servidor, hipótese afastada pelo instituto da coisa julgada.".

O assunto preocupa também Rodolfo Camargo Mancuso, em sede de divergência jurisprudencial, como expõe ao discorrer sobre a multiplicidade de decisões divergentes:

"... a fim de que se possa, na seqüência, abordar as muitas e relevantes questões que gravitam em torno daquele conceito: a) se é ou não aceitável para os jurisdicionados, que casos análogos sejam, contemporaneamente, decididos de modo diverso; b) se tal ocorrência é compatível com a função do Poder Judiciário, considerando-se a distribuição da justiça como atividade-meta, indissociável da ordem jurídica justa; c) se, em homenagem á jurisdição singular, caberia tolerar a discrepância jurisprudencial em caos análogos, num mesmo momento histórico, e, em caso positivo, se uma resposta judiciária assim aleatória, imprevisível, senão já lotérica, representaria então um preço a pagar, pela sociedade, por modo a assim socializar o prejuízo; d) se, presente o conceito de justiça retributiva, que implica em dar a cada um o que é seu, poderia o Estado dar-se por desonerado desse encargo ao outorgar aos jurisdicionados alguma justiça,

precária que seja, ou, ao contrário, se atividade estatal de dirimir as lides só se pode considerar concluída, com a edição de uma resposta judiciária de boa qualidade (= justa, jurídica, econômica e tempestiva).

Coroando essa pontuação, e tomando a premissa de que a função jurisdicional do Estado é um poder-dever, indissociável da idéia fundamental de promoção da justiça, poder-se-á aferir, oportunamente, quais as alternativas técnicas que conduzirão à outorga de respostas judiciárias qualitativamente homogêneas para determinados casos, como nas chamadas demandas múltiplas, em que se obrigam sujeitos e temas substancialmente unitários (v.g. aposentados, poupadores, contribuintes, erário público, meio ambiente, etc.), e, igualmente, em relação a hipóteses outra onde a discrepância jurisprudencial não se justifica ou até se revela nefasta, seja pela singeleza da espécie, seja por não ter sobrevindo direito novo, seja, enfim, por não se haver registrado alteração relevante nas fontes substanciais do Direito (os dados culturais, econômicos, sociais, existentes ao tempo da edição da norma de regência)". (Cf. obra citada, p. 35/36).

Essas inquietações sobrelevam quando se verifica a freqüência com que tais disparidades se consolidam em coisas julgadas antagônicas.

Nesse contexto, a nosso ver, as alternativas técnicas processuais corretivas seriam as mais amplas possíveis, facultando-se, *v. g.*, contraposição à coisa julgada teratológica e/ou inconstitucional por meio de ação anulatória *(querella nullitatis)*; de embargos (já com respaldo nos novos dispositivos apontados do CPC (§ 1º do art. 741) e da CLT (§ 5º do art. 884); enfim, de todo tipo de recurso ou ação cabível, inclusive de mandado de segurança.

Nem se queira contrapor, aos anseios populares de isonomia no sentido assinalado pelo insigne magistrado Paulo Roberto de Oliveira Lima, a idéia de que o acolhimento da relativização da coisa julgada tenderia a beneficiar, preferencialmente, as posições processuais da Fazenda Pública, ou inviabilizar, por excesso de carga, o trabalho do Poder Judiciário.

Não subsiste o falso dilema. O povo sabe que a defesa do erário é condição primordial do resguardo do patrimônio público e das conquistas sociais. O que repugna, profundamente, ao sentimento coletivo é a ausência de isonomia das decisões dissonantes em casos análogos. Por outro lado, é inaceitável negar-se prestação jurisdicional sob desculpa de que o labor de revisão das sentenças aberrantes e inconstitucionais comprometeria a

ação da Justiça.

Data vênia, o crescimento da litigiosidade e, em conseqüência, da ação do Poder Judiciário, característica dos novos tempos, terão de ser resolvidos com inteligência, criatividade, engenhosidade e trabalho dos operadores do direito, buscando sempre a excelência da prestação jurisdicional, sem medo de enfrentar desafios e repudiar soluções paliativas, como dão exemplo, agitando a questão da coisa julgada inconstitucional, os ilustres juristas cujos ensaios tomamos como base deste artigo.

Certamente motivarão a reflexão dos Senhores Magistrados, Procuradores, Advogados, estudiosos e estudantes, pela ousadia e consistência das idéias levantadas.

Fortaleza, maio de 2002.

Alexandre Costa Lima Neto – Advogado da União

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

Apelações Cíveis

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 2000-7160-3
Tipo: Apelação Cível
Comarca. Jati

PARTES: **Apelante:** Banco do Brasil S/A
Apelados: Antônio Gomes de Lucena
Creuza Ferreira Barros de Lucena

Relator : **Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque**

Ementa: Execução. Embargos de devedor. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente, não é título executivo (Súmula nº 233, do STJ). Lastreia o processo executivo contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado de planilha de cálculo. É entendimento de nossos tribunais, pacificado pela súmula supramencionada, que o contrato em tela não é título executivo, posto que não possui valor determinado e sua complementação, por meio do demonstrativo do débito, é efetivada pelo credor, unilateralmente. Inexistente o título executivo, nula é a execução. Recurso improvido.

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

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

Exposição:

Cogita-se de recurso de apelação interposto contra sentença que, em autos de embargos à execução, extinguiu o feito sem julgamento de mérito.

Na prefacial da execução, o exequente alegou ser credor dos executados em decorrência da emissão, em seu favor, de nota de crédito rural, do valor de R$4.380,00, vencida e não paga, e também de contrato de abertura de crédito em conta corrente, cujo saldo devedor importa em R$9.638,75, requerendo a citação dos devedores para pagar a importância total de R$13.897,95.

Nos embargos, os promovidos alegaram, entre outras matérias, a nulidade da nota de crédito supramencionada, por entendê-la viciada por aditivo contratual, tendo, por esse motivo, ingressado com incidente de falsidade. Quanto ao contrato de abertura de crédito, aduziram que o mesmo contém inúmeras cláusulas leoninas, ferindo outras normas legais, principalmente, do Código de Defesa do Consumidor e, ainda, que a planilha de cálculo que o acompanha contém parcelas referentes a cobranças ofensivas ao CDC e à Lei de Usura. Ditos embargos foram impugnados.

A seguir, o magistrado singular, entendendo que o contrato de abertura de crédito em conta corrente, mesmo acompanhado de planilha de cálculo, não é título executivo, posto que desprovido de liquidez, extinguiu o feito sem julgamento de mérito, com base no inciso IV, do art. 267, do CPC.

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

É o relatório.

Decisão:

O contrato de abertura de crédito em conta corrente, mesmo acompanhado de planilha de cálculo, não constitui título executivo extrajudicial.

Tal contrato não se enquadra em nenhum dos itens enumerados pelo art. 585, do CPC, que define o que seja título executivo.

Não se trata de documento firmado pelo devedor, reconhecendo a totalidade da dívida. O devedor somente assina o contrato de abertura de crédito, limitado a um certo valor, não havendo comprovação, extreme

de dúvida, de que se utilizou de todo o valor pactuado, posto que o cálculo é elaborado unilateralmente pelo credor, que acresce às retiradas as quantias correspondentes aos juros e outras taxas referentes ao serviço da dívida.

Assim, tais títulos são ilíquidos, porque:

> a) não contêm obrigação de pagar quantia determinada;
> b) os extratos da conta não poderiam completar o título, por serem documentos unilaterais, elaborados pelo credor.

Embora tenha havido, em passado recente, julgados de nossos tribunais que aceitavam esses títulos como executivos, a jurisprudência, atualmente dominante, é contrária a esse entendimento, consoante a Súmula nº 233, do STJ, que pacificou o assunto, *in verbis:*

> **O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.**

Sobre a matéria, assim vem se manifestando o STJ, como atestam as ementas a seguir transcritas:

> EMBARGOS À EXECUÇÃO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE – (1) RESP DA EMBARGADA: TÍTULO EXECUTIVO – INEXISTÊNCIA – VERBETE 233 DA SÚMULA/STJ – (2) RESP DA EMBARGANTE: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ART. 20, § 4º, DO CPC – **Na linha de reiterados precedentes cristalizados no verbete nº 233 "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo"**. Os honorários advocatícios, na hipótese de procedência dos embargos à execução, devem ser arbitrados na forma do §4º do artigo 20 do CPC, não sendo obrigatória, portanto, a observância dos percentuais máximo e mínimo traçados pelo §3º. Recursos especiais não conhecidos. (STJ – RESP 190351 – (199800724974) – RS – **4ª** T. – Rel. Min. Cesar Asfor Rocha – DJU 12.06.2000 – p. 00114

PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO – EMBARGOS À EXECUÇÃO DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE – JULGAMENTO ULTRA PETITA – INOCORRENTE – ILIQUIDEZ AFERIDA PELA INSTÂNCIA A QUO – AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO – ENUNCIADO Nº 233 DA SÚMULA/STJ – AGRAVO DESPROVIDO – I **– Aferida a iliquidez do título, o juiz, de ofício ou a requerimento do embargante deve declarar a carência da ação executiva, nos termos do art. 267, § 3º, CPC. II – Segundo o enunciado nº 233 da súmula/STJ, "o contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo".** (STJ – AGA 177967 – (199800098488) – PR – **4ª T.** – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU 05.06.2000 – p. 00164)

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – TÍTULO EXECUTIVO – INEXISTÊNCIA – ART. 585, II, CPC – I**. O contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que acompanhado de extratos de movimentação financeira, não constitui título hábil para a promoção de ação executiva.** II. Ademais, a existência da assinatura somente de uma testemunha, e não de duas como expressamente previsto no inciso II, do art. 585, retira do contrato bancário, que nada mais é que um documento particular, a categorização de título executivo extrajudicial. Aplicação do princípio da nulla executio sine titulo. III. Precedentes da 2ª Seção. IV. Recurso conhecido e desprovido. (STJ – Ac. 199900989686 – RESP 236662 – DF – **4ª T.** – Rel. Min. Aldir Passarinho Junior – DJU 13.03.2000 – p. 00186)

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL – **O contrato de abertura de crédito não constitui título executivo, ainda que acompanhado pelo extrato da conta corrente. Agravo regimental não provido**. (STJ – Ac. 199900581431 – AGA 249728 – SP – **3ª T**. – Rel. Min. Ari Pargendler –

> DJU 13.12.1999 – p. 00146)
>
> AÇÃO DE EXECUÇÃO – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE ACOMPANHADO DE EXTRATOS BANCÁRIOS – INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO – 1. **Conforme jurisprudência atual da 2ª seção, o contrato de abertura de crédito, mesmo que acompanhado de extrato bancário, não é título executivo, haja vista que o contrato não consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada e os extratos são produzidos unilateralmente, sem a intervenção do possível devedor.** 2. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial, mas improvido. (STJ – REsp 175081 – SC – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 19.04.1999 – p. 139)

Inexistindo título executivo, nula é a execução, agindo, acertadamente, o julgador singular ao extinguir o feito sem julgamento de mérito.

No que se refere a nota de crédito rural, sobre ela o julgado não se manifestou. Por sua vez o recorrente não fez no recurso qualquer alusão a esta matéria, não podendo o tribunal *ad quem,* apreciá-la de ofício, atendendo o que dispõe o art. 515, do CPC, sob pena de supressão de instância.

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

Fortaleza, 27 de novembro de 2.000

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 98-09030-2
Tipo: Apelação
Comarca: Fortaleza

numerário correspondente.

Foi apresentada contestação. Houve réplica, onde se alegou a extemporaneidade da contestação.

Ouvido o órgão ministerial, o magistrado singular decidiu a questão, antecipadamente, julgando improcedente o pedido exordial.

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

Manifestando-se, a douta Procuradoria de Justiça pronunciou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decisão:

De acordo com o alegado nas contra-razões, o caso *sub-judice* é disciplinado pelo art. 1º, da Lei nº 11.847/91, que estatui:

> O servidor público estadual **ocupante do cargo de provimento efetivo** da Administração Direta, das Autarquias e das Fundações criada e mantidas pelo Estado passará a receber, pelo exercício de cargo em comissão, vantagem correspondente a um quinto (1/5) do valor da representação, a partir do sexto ano, acrescido de mais um quinto (1/5) por cada ano de exercício, até o décimo.

O apelante assegurou que não é detentor de função e, sim, de cargo efetivo, mediante concurso público, mas não provou a alegação.

É princípio de Direito Processual que o ônus da prova cabe a quem alega. Os fatos alegados na inicial devem ser provados pelo autor. Não o fazendo, ficam sem valor as alegações feitas.

O administrador público, entre outros princípios, está sujeito ao da legalidade, ou seja, à submissão integral à vontade da lei.

O diploma legal que instituiu a mencionada vantagem destinou-a ao servidor público estadual **ocupante de cargo efetivo**, que não é o

caso do apelante, o qual não comprovou esta condição. A alegação de que não houve contestação sobre este fato não altera a falta de prova sobre sua existência.

Também, não tem direito o apelante, à vista do que dispõe a Súmula 339, do STF, que expressa não caber ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento da isonomia, como fundamentou o magistrado do primeiro grau.

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

Fortaleza, 20 de setembro de 1999.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 98-09274-9
Tipo: Apelação cível
Comarca: Fortaleza - Ce

Apelante: Francier Sampaio de Freitas
Franciel Sampaio de Freitas
Antônio Lucie Sampaio de Freitas
Antônia Maria Sampaio de Freitas

PARTES:
Apelado: Textil Bezerra de Menezes S.A
E.I.M. Empreendimentos Industriais e Montagens LTDA.

Relator : Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: Indenização por acidente de trabalho. Ilegitimidade de parte. A simples afirmação de ilegitimidade passiva, sem a devida comprovação, é insubsistente. Uma das apeladas alegou ser parte ilegítima, por ter o acidente de que tratam os autos ocorrido nas dependências de outra empresa de seu

grupo comercial, fato não devidamente demonstrado. Irreconhecida a ilegitimidade alegada. Para que se caracterize a coisa julgada, necessário se faz a repetição de ação idêntica, com as mesmas partes, pedido, causa de pedir e objeto. As ações mencionadas têm pedido e causa de pedir diversos. Não comprovada a identidade entre as ações que se admitiu idênticas, não se pode reconhecer a coisa julgada. Provados o dano moral, a relação de causalidade e a culpa do agente, é este indenizável a título de sanção civil, sendo admissível sua cumulação com os danos materiais. Apelo provido. Sentença reformada.

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

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

Exposição:

Antônia Maria Sampaio de Freitas por si e representando seus filhos, por seus procuradores judiciais, ingressou no Juízo de Direito da 32ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, com Ação de Reparação de Danos, contra Textil Bezerra de Menezes S.A. e E.I.M. Empreendimentos Industriais e Montagens Ltda.

Alega a promovente que, seu marido, por culpa das rés, foi vítima de acidente de trabalho ocorrido nas dependências da empresa Têxtil Bezerra de Menezes S/A., quando prestava serviços para a sua empregadora E.I.M. Empreendimentos Industriais e Montagens Ltda., vindo a falecer.

Contestada a ação e apresentada réplica, foi tentada a conciliação, sem êxito, sendo certo que não foram ouvidas testemunhas. Apresentados os memoriais, após manifestação do M.P., a juíza *a quo* julgou improcedente a lide.

Inconformada, a sucumbente interpôs o presente recurso. Foram apresentadas contra-razões, seguindo-se a remessa dos autos para esta instância.

Intimado, a douta Procuradoria Geral de Justiça deste Estado, pronunciou-se pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Decisão:

Deve ser reformada a sentença recorrida. Teve ela como fundamento a ilegitimidade passiva da Textil Bezerra de Menezes S/A. e a ocorrência de coisa julgada em favor da E.I.M. Empreendimentos Industriais e Montagens Ltda..

Em suas razões os recorrentes alegaram que a TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A. tem legitimidade passiva no feito, pois ficou provado, nos autos, que contratou a E.I.M. Empreendimentos Industriais e Montagens Ltda., empregadora do ex-marido da recorrente Antônia Maria Sampaio de Freitas, para executar serviços de montagem, tendo responsabilidade solidária no evento que o vitimou, por culpa in *eligendo* e *in vigilando*.

A TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A., na contestação e demais peças processuais assegurou que o evento de que trata este feito ocorreu nas dependências de outra empresa, a T.B.M. S/A. Indústria Textil, que pertence ao seu grupo comercial, como se pode ver de seus estatutos sociais, alegando, por isso ilegitimidade passiva. No entanto, não logrou provar suas afirmações, tentando fazê-lo com a juntada aos autos de uma proposta "para fornecimento de mão-de-obra especializada para execução instalações elétricas, hidráulicas e mecânicas, referente a ampliação e reforma de sua unidade industrial", apresentada pela E.I.M. Juntou também declaração dessa empresa afirmando não ter realizado qualquer obra ou serviços em suas dependências físicas **na Av. dos Expedicionários, 9981**, Itaperi, onde dita firma teria um depósito, quando de outras peças processuais consta que este endereço é de um depósito da TBM, onde se deu a morte do parente dos apelantes. Por outro, em sua contestação, às fls. 71, destes autos, a E.I. M. afirmou que o fato de que ora se trata ocorreu nas dependências da Textil Bezerra de Menezes, quando declarou: " É

oportuno frisar que, naquele dia, ocorrera um **incêndio nas dependências da Textil Bezerra de Menezes Ltda.** A vítima, no afã de fazer voltar a energia elétrica em um dos galpões**, não cuidou de usar o E.P.I., de que dispunha** e foi colhido pela descarga elétrica que lhe ceifou a vida". Em seu depoimento pessoal, a E.I.M., por seu gerente, afirmou que o evento ocorreu em um dos galpões da Textil Bezerra de Meneses, na Av. Expedicionários.

Pelo evidenciado na prova trazida aos autos, verifica-se que, realmente, a ocorrência fatal deu-se nas dependências da Textil Bezerra de Menezes S/A. e não nas da T.B.M. S/A. Ind. Textil, como quis demonstrar a apelada mencionada, sendo pois parte legítima, ao contrário do afirmado na sentença recorrida.

O apelante alegou, ainda, em suas razões a inexistência de coisa julgada, entre a presente ação e outra proposta no Juizado Especial, contra a E.I.M., afirmando que as duas demandas são distintas, quando uma diz respeito a cumprimento cláusula normativa de seguro e a outra ressarcimento de danos por acidente de trabalho, de naturezas jurídicas diversas. O julgador monocrático, acatou a tese de coisa julgada, baseado nas afirmações da autora de que na ação cuja inicial lhe foi apresentada, foi feito acordo, consubstanciado na compra de uma casa para a declarante e que o acordo foi cumprido.

Como se verifica da petição de fls. 112, relativa a ação interposta pela autora Antônia Maria Sampaio de Freitas, por si e como representante de seus filhos, contra a E.I.M., a causa de pedir é a obrigação da promovida indenizar os promovidos por não ter feito o seguro de acidente, em atividade de risco, objeto da cláusula 26ª da Convenção Coletiva de Trabalho.

A causa de pedir da presente ação é a culpa das promovidas no evento que tirou a existência do esposo e pai dos apelantes, e o pedido é a indenização correspondente a danos materiais e morais por ato ilícito, prevista no art. 159 do Código Civil, que não se confunde com a causa de pedir e o pedido da ação de indenização objeto da ação proposta no juizado especial, materializados no fato de não ter efetivado o seguro de acidentes, obrigatório em atividade de risco e na indenização respectiva.

O art. 7º, XXVIII, da CF/88 assegurou ao trabalhador urbano ou rural o seguro contra acidentes de trabalho a cargo do empregador,

sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa. É o que se vê dos julgados a seguir transcritos:

> ACIDENTE DE TRABALHO – INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE CIVIL – INTELIGÊNCIA DO ART. 7º, XXVIII, DA CF – DIREITO SUPERVENIENTE – É sabido, porque de jurisprudência até sumulada, que a indenização acidentária não exclui a do Direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador. Com o advento da CF/88, modificou-se o Direito. **A norma orgânica contida no art. 7º, XXVIII, da CF passou a assegurar ao trabalhador urbano ou rural o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado quando incorrer em dolo ou culpa. A Lei Maior foi além da jurisprudência sumulada, excluindo a gravidade da culpa do empregador como condição para responsabilizá-lo civilmente pelo ressarcimento do dano.** O juiz deve aplicar o Direito vigente no momento da decisão, ainda quando o mesmo seja posterior ao ajuizamento da demanda (o denominado jus superveniens), sempre que a lei nova não deixe a salvo alguns efeitos da lei anterior. (TJMG – AC 81.280/1 – 1ª C. – Rel. Des. Oliveira Leite – J. 28.11.1989) (JM 108/267).

> RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DO TRABALHO – É devida indenização a cônjuge de vítima de acidente fatal, ocorrido ao ser transportado para o trabalho, em razão de negligência do empregador. **Com a superveniência da EC de 1969 e da L. 6.367/76, deu-se a completa transformação do seguro de acidentes do trabalho em seguro social, ou seja, o acidente foi totalmente absorvido como risco acobertado pela Previdência Social. A partir de então, firmou-se a jurisprudência pelo STF no sentido de que a responsabilidade civil comum não mais seria simples complemento da acidentária, mas gozaria de completa autonomia, passando o acidentado a merecer por inteiro as duas indenizações, porque cada uma delas teria causa própria e distinta. Continuou-se, todavia,**

> **a exigir, para esse cúmulo indenizatório, a ocorrência de dolo ou culpa grave do patrão. Agora, a CF de 1988, além de manter o regime de seguro previdenciário para o acidente de trabalho, deu o passo final para separar, total e definitivamente, o regime da infortunística do regime da responsabilidade civil. (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR).** (TRF 1ª R – REO 95.01.21127-4 – DF – 4ª T. – Rel. Juiz Mário César Ribeiro – DJU 19.12.1996).

Para que ocorra coisa julgada é necessário repetição de ação idêntica a outra já com trânsito em julgado, que se faça, em juízo, o mesmo pedido, com base na mesma causa de pedir, pressupostos esses que não se coadunam com a hipótese dos autos.

Inexistente, na espécie, a prejudicial de coisa julgada, reconhecida a responsabilidade passiva da Textil Bezerra de Menezes S/A., fica estabelecida a solidariedade entre as duas empresas promovidas, na forma prevista no art. 1521, III, do Código Civil, baseada na culpa *in eligendo* desta última e *in vigilando* da E.I.M..

O art. 159, do Código Civil Brasileiro, dispõe:

> **Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.**

Para configuração da responsabilidade civil, cumpre fiquem demonstrados o dano, a culpa do agente, e o nexo de causalidade.

O dano, morte da vítima, e os prejuízos materiais causados à sua família, com seu passamento, ficaram devidamente comprovados, não havendo qualquer óbice a respeito. A culpa *in vigilando* resta provada por não terem as promovidas coibido a vítima do acidente de trabalhar, em atividade de risco, com linha de transmissão de alta voltagem, sem utilizar os equipamentos exigidos para sua segurança, não evitando a ocorrência que lhe ceifou a vida. A culpa *in eligendo* por ser a Textil Bezerra de Menezes S/A responsável pelos danos causados pela empresa que executava obras em seu estabelecimento, como se vê dos acórdãos a seguir transcritos:

ACIDENTE DE TRABALHO – RESPONSABILIDADE CIVIL – **CULPA *IN VIGILANDO* – DEVER NÃO SOMENTE DE FORNECER, MAS TAMBÉM DE EXERCER FISCALIZAÇÃO QUANTO AO USO DE EPI – PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO EVENTO – IRRELEVÂNCIA** – PENSÃO VITALÍCIA – CARÁTER DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO – NATUREZA DIVERSA DA PENSÃO A CARGO DO INSS – RECURSO DESPROVIDO – 1. **Em se tratando de atividade de risco, é dever da empregadora não só fornecer os equipamentos de proteção individuais (EPIs) como igualmente exercer fiscalização serve quanto a seu uso. 2. A não observação dessas regras caracteriza omissão do empregador, (culpa in vigilando), devendo este responder civilmente pelos possíveis acidentes ocorridos na obra. 3. A participação do empregado no evento que lhe causou as lesões não tem, por si só, o condão de afastar a responsabilidade da empresa que deixou de fiscalizar e exigir o uso correto dos equipamentos de proteção.** 4. O recebimento de aposentadoria por invalidez do INSS não obsta a reparação pelo direito comum, nos termos do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal. Tais indenizações não se confundem, sendo uma, responsabilidade do Estado, decorrente do seguro social e outra, de responsabilidade do causador do dano, a título de indenização por ato ilícito. (TAPR – AC 96.376-0 – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Domingos Ramina – DJPR 13.06.1997)

INDENIZAÇÃO – Responsabilidade civil – Acidente do trabalho – Ausência de contrato entre empreiteira e empreitante – Solidariedade configurada. Responsabilidade da empreitante. Art. 1.521, III, do CC. **Culpa in eligendo**. (TJSP – EI 176.298-1 – 3ª C. – Rel. Desig. Des. Toledo Cesar – J. 10.08.1993) (RJTJESP 149/168)

Da mesma forma, a relação de causalidade restou demonstrada. Tivesse o acidentado utilizado os equipamentos necessários à sua

segurança, possivelmente não teria havido o desenlace fatal.

Evidentemente, o valor pleiteado a título de indenização por danos materiais e morais fogem à realidade. É por demais exagerada a pretensão dos apelantes. Nem por isso lhes deve ser negado o direito a ser ressarcidos.

Assim, a título de danos materiais, devem ser indenizados os autores com a importância correspondente ao produto do valor do último salário que o falecido recebia quando vivo, incluídos os acréscimos, deduzido l/3 que seria gasto com sua manutenção, pelo número de meses contados do ajuizamento desta ação até a data em que completaria 65 anos, correspondente à sobrevida do cidadão brasileiro, a ser paga de uma só vez, mediante cálculo em liquidação de sentença.

Sobre a indenização por danos morais, Carlos Alberto Bittar, afirma:

> "Com efeito, o dano moral repercute internamente, ou seja, na esfera íntima, ou no recôndito do espírito, dispensando a experiência humana qualquer exteriorização a título de prova, diante das próprias evidências fáticas. Neste sentido, a morte em acidente provocado por outrem, do pai para os filhos; a do marido para a mulher e do amigo para os parentes com que se afinava é bastante para o desencadeamento de sentimentos vários, em que a dor moral é a tônica. É intuitivo e, portanto, insuscetível de demonstração (...). A simples análise das circunstâncias fáticas é o suficiente para sua percepção pelo magistrado, no caso concreto". (apud. José Raffelli Santini, in Dano Moral, LED -Editora de Direito Ltda., 1.997, pág. 36/37).

Assim, no que diz respeito ao valor da indenização, por danos morais, devem ser fixados em 50 (cinquenta) vezes o valor do último salário auferido pelo falecido. Para chegar-se a esse *quantum*, levou-se em consideração a culpa do agente, as pessoas dos beneficiários, sua condição social, cultural e patrimonial, bem como o efeito pedagógico. Embora considerando-se não haver valor monetário que compense a perda da vida de um ser humano, ou que supra as deficiências ocasionadas pela ausência de um pai no ambiente familiar, entende-se adequado o valor fixado.

A jurisprudência de nossos tribunais é acorde em que o causador do dano moral, tal como o do dano material, ao contrário do afirmado pelos apelados, deve ressarcir o prejuízo causado e que os danos morais são cumuláveis com os materiais, como vemos a seguir:

> RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MORTE DE MULHER QUE DEIXA FILHA MENOR - PENSIONAMENTO ATÉ 25 ANOS - DANO MORAL: CABIMENTO - SEGURO: EFEITOS DE AUSÊNCIA DE IMEDIATA COMUNICAÇÃO - DEDUÇÃO DE PARCELA DO SEGURO OBRIGATÓRIO: POSSIBILIDADE - **Dano moral. Falecendo mulher solteira em razão de ilícito civil, deixando ela filha com apenas cinco meses de idade, pode ser pleiteado e deferido em favor desta o direito de se ver indenizada por dano moral. A interdependência que se estabelece entre a mãe e a criança, já desde a gestação, segundo revela a moderna ciência psiquiátrica e psicológica, faz com que ela seja capaz de sentir afetos, aceitação e rejeição, presença e ausência, de seus genitores. Para o deferimento de indenização por dano moral se mostra inexigível a capacidade de compreender o que seja sofrimento, o que se passa a nível do racional, bastando a possibilidade de senti-lo, posto a nível do simples sentimento. Responsabilidade estendida ao empregador.** O empregador também responde pela parcela do dano moral, isto por não se destinar este a uma simples punição ao ofensor ou compensação pelo sofrimento imposto, mas também por haver nele um forte fundamento de solidariedade social para com quem experimentou o dano. **Se a solidariedade indenizatória, legalmente imposta ao empregador faz com que ele responda pela indenização dos danos materiais e físicos causados pelo seu empregado, nenhuma razão há para que também não responda pelos danos morais decorrentes do mesmo fato. Mostrando-se** razoável o valor fixado para a indenização do dano moral, mantém-se-o. (TARS - AC 195.023.122 - 6º C. Cív. - Rel. Juiz Moacir Adiers - J. 22.06.95)

> RESPONSABILIDADE CIVIL - Acidente de veículo. Prescrição. Dano moral. Dano material.

> Admissibilidade. Cumulação. Recursos desprovidos. A ação de reparação de danos, de natureza pessoal, tem a prescrição regulada pelo art. 177 do CC. **O dano moral é indenizável, a título de sanção civil, sendo admissível sua cumulação com os danos materiais.** (TAPR - AC 725/89 - 2º C. - Rel. Juiz Ivan Bortoleto - J. 31.05.89) (RTJE 78/91).
>
> RESPONSABILIDADE CIVIL – ACIDENTE DO TRABALHO – MORTE POR ELETROPLESSÃO – RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E SOLIDÁRIA – CC, ARTS. 913, 1.518, 1.521, III E 1.522 – SEGURO – EXCLUDENTE – DANO MORAL – FIXAÇÃO – Verificada culpa, passa a ser devida, inclusive no que toca aos danos morais, em favor dos beneficiários, pelo sofrimento experimentado. A excludente de riscos contratada se refere aos dirigentes da contratante e não aos seus empregados. Responsabilidade contratual mantida. Atitude de erro que não significa agravamento das condições do risco. Sentença mantida, no ponto. Em caso de morte basta o pedido na petição inicial, dispensada justificativa, pela natureza mesma dos danos morais. Valor a ser arbitrado pelo juiz, em condições de atender os reclamos da vítima, como ressarcimento, e efeito pedagógico ao ofensor. Recurso acolhido, no aspecto, para reduzir o valor ressarcitório. (TJSP – AC 264.999.1/8 – 5ª C – Rel. Des. Silveira Neto – J. 09.08.1996). (RJ 233/68)

Por todo o exposto, deve ser provido o recurso e reformada a sentença recorrida, condenando-se as apeladas a indenizar os apelantes na forma e nos valores supra mencionados, a título de danos materiais e morais, invertidos os ônus da sucumbência, condenando-as, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, na base de 10% do valor da causa.

Fortaleza, 30 de agosto de 1999.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.03589-5(2000.0015.2938-3)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: SOBRAL

PARTES:
Recorrente: JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DA COMARCA DE SOBRAL
Apelante: MUNICÍPIO DE SOBRAL
Apelado: FERNANDO CELA PINTO

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA NO INTERESSE PARTICULAR, SEM REMUNERAÇÃO, PELO ESPAÇO DE DOIS ANOS. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO PROTOCOLADO ANTES DA EXPIRAÇÃO DO BIÊNIO. DENEGAÇÃO PELO GESTOR MUNICIPAL COM BASE EM OPINAÇÃO DE COMISSÃO PERMANENTE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO, EM CONTRAPONTO AO PARECER FAVORÁVEL DE SUA PROCURADORIA GERAL. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL PARA A NEGATIVA DE REINTEGRAÇÃO DO IMPETRANTE AO SERVIÇO. DECADÊNCIA A FULMINAR O DIREITO IMPETRADO. INOCORRÊNCIA. ALEGADA INÉPCIA DA INICIAL, À CONTA DE NÃO CONTAR ELA COM AS SEGUNDAS-VIAS DOS DOCUMENTOS QUE A INSTRUÍRAM. IRRELEVÂNCIA, DADO QUE POSSÍVEL AO IMPETRADO O REAL CONHECIMENTO DAS RAZÕES MOTIVADORAS DA IMPETRAÇÃO, POR DETÊ-LOS EM SUA POSSE. NOMINAÇÃO EQUIVOCADA DA AUTORIDADE IMPETRADA NO PRÊAMBULO DA IMPETRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO, ENTRETANTO, A SEU FINAL, DA AUTORIDADE EFETIVAMENTE COATORA. IRREGULARIDADE SUPRIDA. SEGURANÇA CONCEDIDA. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL E APELO VOLUNTÁRIO IMPROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de remessa

oficial e de apelação cível n°2000.03589-5, de Sobral, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, sem discrepância em conhecer da remessa oficial e do apelo voluntário, todavia, para lhes negar provimento, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

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

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

Colhe-se dos fólios do processado que, nada obstante haja o impetrante/apelado, desde os idos de 1.995, vir pugnando por sua reintegração aos quadros da Prefeitura Municipal de Sobral, como seu servidor por concurso público, na função de Engenheiro Agrônomo, donde se afastara por licença concedida no interesse particular, sem remuneração, em 01.09.92, somente em 08.11.99 viera a ter a oficialização pela autoridade impetrada da negativa da reintegração perseguida. Dando como ilegal e abusivo o ato assim ocorrido naquela data, em 22.12.99, portanto, dentro do prazo em lei previsto (Lei n° 1.533/51, art. 8°), viera a aforar a ação mandamental que ora se examina. Portanto, dentro do prazo em lei previsto. De conseguinte, não se há de excogitar de decadência do direito da ação mandamental utilizável pelo impetrante, razão por que rejeito a preliminar nos moldes vindicada pelo apelante.

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

Desprovida de fomento jurídico, ainda, a alegada inépcia da inicial, à conta de, em seu preâmbulo haver constado o nome da Prefeitura

Municipal, como impetrada, ao invés do Prefeito Municipal. Vista sob rigor logístico, a alegação é de todo inoperante, dado que, do contexto da inicial da ação se constata que a prática do ato impugnado era atribuído, como o fora, ao Exmo. Sr. Prefeito Municipal de Sobral, tanto que, em seu arremate, o impetrante pedira sua expressa notificação. Diante disto, rejeito a preliminar invocada.

No mérito, razão não socorre ao apelante.

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

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

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

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

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

Ora, dispõe o § 1° do art. 172 da Constituição Estadual que "***o servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença***

judicial transitada em julgado, ou mediante processo administrativo disciplinar em que lhe seja assegurada ampla defesa."

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

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

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

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

É como voto.

Fortaleza, 06 de fevereiro de 2002.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

NºPROCESSO: 2000.00358-2
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
Apelante: SUL AMERICA TERRESTRES, MARÍTIMOS E ACIDENTES COMPANHIA DE SEGUROS
Apelado: ARISTÓTELES CANAMARY RIBEIRO FILHO

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA - Locação. Contrato. Prazo determinado. Resilição unilateral pelo locatário. Ausência de previsão legal de notificação prévia ao **locador, exigível, apenas, em caso de transferência por seu empregador para prestar serviços em localidade diversa daquela constante do contrato.Exigência**, **entretanto, de pagamento da multa pactuada, segundo a proporção prevista no art. 924 do CC e, na sua falta, a que for judicialmente estipulada. Inteligência do art. 4º e seu § único, da Lei n.º 8.245/91. Ausência de previsão contratual desta. Inocorrência de sua fixação judicial.**

Mera consignatória das chaves do imóvel locado. Recusa do locador. Procedência, se desacompanhada da multa rescisória e aluguéis em atraso. Improcedência da consignação.

Reconvenção. Postulação da **multa e encargos locativos em atraso. Procedência.**

Apelo improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 2000.00358-2, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

AC0RDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator.

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

A questão posta em debate alberga duas vertentes distintas. Através da primeira delas se perquire a procedência ou da conduta da apelante, dando por rescindido o contrato de locação mantido com o apelado, à conta de não mais lhe interessar a sua continuidade, utilizando-se, unicamente, nesse propósito, de notificação escrita que lhe diz endereçada, e cuja cópia aos autos apostila, vindo, em parelha, a consignar em Juízo, unicamente, as chaves do imóvel locado, por entender já adimplidas, até àquela data, as obrigações contratuais sonantes com a

locação sobredita.

A segunda vertente questiona a justiça ou a injustiça da recusa do locador em receber ditas chaves, à conta de desacompanhadas do pagamento da multa rescisória e dos aluguéis ditos vencidos, daí emergindo de sua parte procedimento reconvencional, onde persegue o pagamento daquelas verbas.

É através do art. 4º , par. único, da lei regente das locações - Lei n' 8.245/91 - que a questão deve ser encarada, e como tal, solucionado o apelatório vindo a esta isntância revisora da parte da locatária.

Não se nega à locatária a faculdade de poder, em meio ao curso dilatório do contrato, devolver o imóvel ao locador, o que caracterizaria uma Resilição unilateral do pacto locatício. Todavia, para assim agir, impõe-se-lhe, a teor da lei precitada, pagar a multa pactuada, segundo a proporção prevista no art. 924 do Código Civil, e, na sua falta, a que for judicialmente estipulada. É o que se dessume do conteúdo do recitado art. 4º do diploma locativo, assim estilizado:

> "Art 40. Durante o prazo estipulado para a duração do contrato, não poderá o locador reaver o imóvel alugado. 0 locatário, todavia, poderá devolvê-lo, pagando a multa pactuada, segundo a proporção prevista no art. 934 do Código Civil, e, na sua falta, a que lhe for judicialmente estipulada. "

0 destrame daquilo que se apresenta como *vexata quaestio,* entretanto, impõe se conjugue o **caput** do normativo multicitado, com seu parágrafo único, indicativo dos motivos que eximem o locatário do pagamento da multa referida, consoante se lê de seu contexto formal, *verbatim:*

> "Parágrafo único. 0 locatário ficará dispensado da multa se a devolução do imóvel decorrer da transferência, pelo seu empregador, privado ou público, para prestar serviços em localidades diversas daquela do início do contrato, e, se notificar, por escrito, o locador com prazo de, no mínimo, trinta dias de antecedência. "

Postas em destaque essas premissas, cumpre examinar à luz

delas, se procede a recusa da locatária em se eximir do pagamento dessa multa, assim como, dos aluguéis ditos vencidos, à conta de, a seu juízo, a rescisão contratual já haver se operado com a notificação que fizera expender ao locador.

Entendo, como aplicável à espécie, a parte final do parágrafo único do sobredito art. 4º do diploma locativo, dizente com a imprescindibilidade da notificação pelo locatário, por escrito, ao locador, da sua intenção de rescindir o contrato.

Atino, entretanto, que a notificação, tal como realizada, não possui a eficácia que lhe empresta a locatária, dado que recebida por pessoa estranha à relação contratual, nada obstante, insista tratar-se de secretária do locador, disso não tendo carreado aos autos a necessária prova..

Com vista a deflagrar o início do prazo para a extinção do contrato, a lei alude à notificação do locador. Não diz que esta possa se realizar na pessoa de empregado ou preposto seu. Percebe-se da *mens legislatoris* que a notificação, procedida por qualquer forma, por via judicial, através de cautelar preparatória, ou por documento escrito, há de ter como destinatário o locador que, nesse caso, só poderia se fazer substituir por pessoa à qual restasse comprovadanente demonstrado deter poderes para tanto.

Na espécie decidenda, a meu sentir, a notificação tomou-se inoperante, e, em razão desta ocorrência, a rescisão não se operara *ope legis,* vindo, entretanto, a se realizar ao azo da citação do locador, ou seja, 06.10.98.

Percebe-se, portanto, que a autora se equivocou, considerando suficiente para rescindir a locação a mera notificação do locador. Tal hipótese só ocorre, sinale-se, quando o locatário haja sido transferido por seu empregador. Excetuando-se essa hipótese, o pagamento da multa avulta necessário para que se estabeleça a rescisão válida contratual.

Adite-se, por oportuno, que por não prever o contrato multa da espécie, impenderia à consignante, quando da consignação das chaves exorar a fixação da multa rescisória, o que, por inocorrente, induz à certeza de não se achar rescindida a locação, até ao momento em que o locador passou a se assenhorear desse propósito da locatária, ou mais precisamente, ao tempo de sua citação. Daí porque, a meu aviso, a recusa do locador

para o recebimento das chaves, na verdade, é justa, nos termos do inc. 11 do art. 896 do Codex Processual.

Sob essa ótica, razão inassiste à Apelante. Desobedecido como resta o par. único do art. 4º da Lei n’ 8.245/91, não foi validamente rescindida a locação questionada, ponto sobre o qual está a imerecer censura a sentença conjurada.

Argumento de irremediável desvalor é aquele que suscita a Apelante de inocorrer prejuízo para o Apelado com a rescisão nos moldes assestado. Deixou ele de receber os aluguéis do imóvel por todo o período relatado na reconvencional ajuizada.

Em contrapartida, resta, às expressas, a procedência da reconvenção autorada contra a locatária. Uma vez inválida a notificação, afrontando esta os ditames do par. único do art. 4º da Lei do Inqulinato, claro resta que a multa, os aluguéis e demais encargos locatícios que se venceram até à citação do locador, tornam-se a estes devidos, circunstância que converge para a procedência da ação reconvencional por ele deflagrada contra a locatária.

Face ao exposto, conheço do apelo, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que resulte na sua imutabilidade a decisão hostilizada.

É como voto.

Fortaleza, 18 de abril de 2001

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N°. 2000.00296-7 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTE – MUNIZ DEUSDARÁ ARQUITETOS ASSOCIADOS S/C
APELADO - LAURO DE ANDRADE
RELATOR – DES. FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO

EMENTA

-Embargos à execução. Insubsistência da penhora. Julgamento ***extra-petita***. Extingue-se o feito, sem

julgamento do mérito, quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (CPC 267, IV e § 3º). No caso concreto, foi feita a penhora e certificado o depósito dos bens gravados pelo meirinho, possuidor de fé pública. O próprio devedor requereu figurar como fiel depositário, mas não lhe foi tomada a assinatura no auto da penhora. Nosso tribunais, inclusive o STJ, consideram tal falha sanável e insuscetível de aplicação do preceito contido no dispositivo legal precipitado. Ao decidir, o magistrado singular, entendendo que a falha mencionada tornou nula a penhora e louvando-se no argumento de que não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo na execução por quantia certa (art. 737, I, do CPC), julgou os mesmos improcedentes. Ocorre que não foi essa a causa de pedir invocada pelos exequentes, que pleitearam o reconhecimento do não cumprimento do contrato. Não sendo caso de extinção do feito, como já explicitado, houve, efetivamente, julgamento ***extra petita***, devendo ser decretada a nulidade da sentença recorrida. Recurso 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, revisor) **em** "conhecer do recurso, por ser próprio e tempestivo para provê-lo, decretando-se a nulidade da sentença recorrida." **de acordo com a ata de julgamento do Processo** Apelação Cível de Fortaleza nº 2000.00296-7

Fortaleza, 30 de abril de 2001.

RELATÓRIO

Cogita-se de recurso de apelação interposto contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução.

O apelante alegou que os serviços objeto do contrato que serve de base à execução não foram executados conforme o pactuado, nem

tampouco totalmente concluídos, motivo porque, não poderia o exequente promover sua cobrança, como expressa o art. 192, do Código Civil.

Aduziu que pagou parte do preço ajustado, tendo requerido sua devolução em dobro e aplicação, ao caso, da normas do CDC, com inversão do ônus da prova.

Por estas razões, afirmou que o título que embasa a execução não atende aos requisitos do art. 586, do CPC.

Ao impugnar os embargos, o apelado teceu considerações sobre a não aplicabilidade do CDC à hipótese dos autos, asseverando ser o contrato que embasa a execução do título executivo, posto que preenche os requisitos de liquidez certeza e exigibilidade, tendo, ao final, requerido a improcedência dos mesmos.

Designada audiência de conciliação, o recorrente, mesmo intimado, não compareceu, tendo o juiz decidido julgar o feito antecipadamente. Intimadas dessa decisão, as partes quedaram-se silentes.

A seguir, o magistrado do primeiro grau decidiu a lide, julgando-a improcedente com base no art. 737, I, do CPC, sem adentrar no mérito da causa.

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

É a exposição.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FRANCISCO HUGO ALENCAR FURTADO - RELATOR

Nas suas razões recursais, o apelante assegurou que o magistrado julgou ***extra petita***, por ter decidido pela improcedência dos embargos com base na insubsistência da penhora, o que não foi alegado pelo apelado, impondo-se, assim, o decreto da nulidade da sentença.

Nas contra-razões, o recorrido alegou que, ante a nulidade da penhora, o juiz pode agir de ofício, posto que se trata de requisito de admissibilidade dos embargos.

Não há dúvida de que a penhora é requisito de admissibilidade dos embargos e que, no caso de sua insubsistência, com base no art. 267, V e seu § 3º, o juiz pode agir de ofício, decretando a extinção do feito, sem julgamento de mérito.

No caso concreto, os bens ofertados pelo devedor foram efetivamente penhorados, tendo este último ficado como depositário fiel

dos mesmos. O depósito dos bens citados foi certificado pelo meirinho, que tem fé pública, não se tomando, no entanto, a assinatura do depositário.

Nossos tribunais, inclusive o STJ, têm considerado a falta de assinatura do auto de penhora falha sanável, passível de ser remediada, não sendo caso de nulidade absoluta julgamento de mérito, como atestam as ementas a seguir transcritas:

> **"PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO – AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DO DEPOSITÁRIO NO AUTO DE PENHORA – NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO – IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL – PROVIMENTO DO RECURSO – PRECEDENTES – A ausência de nomeação do depositário no auto de penhora constitui irregularidade formal sanável, revestindo-se a nulidade da execução, declarada de ofício, na hipótese, em virtude de tal omissão, de excessivo rigor, o que não se coaduna com o princípio da instrumentalidade das formas, noertador da processualística moderna".** (STJ – REsp 90865-MG – 4ª T. – Rel. Min. César Asfor Rocha – DJU 26.10.1998-p. 120).
>
> **"EXECUÇÃO – PENHORA – AUTO – ASSINATURA DO DEPOSITÁRIO – INEXISTÊNCIA - NULIDADE DECLARADA DE OFÍCIO – IRREGULARIDADE SUPRÍVEL – FORMALISMO – RECURSO PROVIDO – I – A concepção moderna do processo, como instrumento de realização da justiça, repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-la. II – Se não consta do auto de penhora a assinatura do executado como depositário, não obstante a atuação deste como tal, que sequer nada alegou, recomenda-se diligência no sentido de suprir a irregularidade sanável"** (STJ – REsp. 15.713 – MG – 4ª T. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJU 24.02.1992).
>
> **"JCPC.244 JCPC.245 EMBARGOS DO DEVEDOR – AUTO DE PENHORA – FALTA DE DEPOSITÁRIO – NULIDADE RELATIVA – A falta de nomeação de depositário não invalida a penhora nem autoriza a extinção do processo, por se tratar de nulidade relativa, não prevista em lei, que não chega a comprometer a validade do ato praticado, tratando-**

> **se de irregularidade sanável"** (TAMG-AC 274.459-4 – 6ª C. – Rel. Juiz Pedro Henrique – J. 18.03.1999).
> **"EXECUÇÃO – EMBARGOS DO DEVEDOR – PENHORA – TERMO SEM ASSINATURA DO DEPOSITÁRIO – NULIDADE – CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA SANAÇÃO – Não é válido o auto ou termo de penhora sem a assinatura do depositário. Todavia, 'a concepção moderna do processo, como instrumento de realização da justiça, repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-la. Se não consta do auto de penhora a assinatura do excetuado como depositário, não obstante a atuação deste como tal, que sequer nada alegou, recomenda-se diligência no sentido de suprir a irregularidade sanável."** (REsp. 15.713, Min. Sálvio de Figueiredo). (TJSC – AC 50.656 – Capital – Rel. Des. Newton Trisotto – 3ª C.C. – J. 03.12.1996).

O princípio da instrumentalidade do processo e sua importância para o Direito não pode permitir que irregularidades sanáveis ponham em risco a prestação jurisdicional, com prejuízo efetivo para as partes.

Ante as razões expostas, há de se entender que o magistrado singular julgou ***extra petita.***

Julgados de nossos tribunais, em casos similares, vêm se manifestando pela nulidade da sentença, como atestam as ementas a seguir transcritas:

> **"EMBARGOS A EXECUÇÃO – SENTENÇA QUE ACOLHE-OS EM PARTE PARA REABRIR O PRAZO DE 24:00 HORAS PARA EVENTUAL NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA – JULGAMENTO EXTRA-PETITA – DECISÃO ANULADA, DE OFÍCIO – APELAÇÃO PREJUDICADA – É de se anular a sentença recorrida que julga matéria estranha a lide e que não foi postulada pelos apelantes". (**TAPR – AC 122133000 – Ac. 7.818-6ª C.Cív. – Rel. Juiz Roberto Costa Barros – DJPR 11.09.1998).
> **"PENHORA – BEM DE FAMÍLIA – Não caracterização, porquanto o imóvel não está sendo ocupado pelo embargante e sua família – Inteligência**

do art. 5º da Lei nº 8.009/90- Penhora insubsistente pela sentença recorrida por outro fundamento não alegado nos embargos – Julgamento *extra petita* caracterizado, impondo-se a reforma da sentença – Recurso provido para esse fim – Improcedentes os embargos. (TJSP – AC 271.509-2 – Mococa – 5ª C. Fér. D. Púb. – Rel. Des. Eduardo Braga – J. 22.02.1996 – v.u.).

"JCPC. 1053 APELAÇÃO – JULGAMENTO EXTRA PETITA – NULIDADE DO ACÓRDÃO – Decide *extra petita* o Acórdão que, em embargos de terceiro opostos com vistas à desconstituição da penhora, de ofício anula a execução por deficiência formal de título executivo. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp 8.748 – MG 4ª T. – Rel. Ministro Barros Monteiro – DJU 23.03.1992).

DECISÃO

Por todo o exposto, deve ser provido o recurso e, consequentemente, decretada a nulidade da sentença recorrida, devendo o juiz ***a quo*** determinar, como diligência, a intimação do apelado para assinar o auto de penhora e, no final, julgar o feito de acordo com seu convencimento.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 16.747 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.

APELANTE: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ – BEC.

APELADA : EXPRESSO SERRANO LTDA.
RELATOR : EXMº DESEMBARGADOR JOSÉ ARI CISNE.

E M E N T A: Ação Ordinária. Responde o estabelecimento bancário pelo pagamento de cheque, evidenciada a falsificação grosseira, através de prova pericial, e, não configurado culpabilidade do correntista, exclusiva ou concorrente. Trata-se de culpa contratual. Responsabilidade Civil. Inteligência dos arts. 1518 a 1532

e 1537 a 1553 do Código Civil.

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível acima epigrafada.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, tomar conhecimento do recurso apelatório interposto, para confirmar a decisão recorrida.

Tramitou no douto juízo da 4ª Vara Cível ação ordinária promovida pelo apelado, que, com a proemial de fls. 02 *usque* 05, em fazendo anexar os docs. 02/06, às fls. 6/30, alega em suma, o que se aduz:

> a) ser titular da conta corrente n.º 505.133-9 – Ag. Central do BEC em Fortaleza;
> b) que, a 4.8.83, através de funcionário da entidade bancária, soube que cheque da ordem de Cr$ 9.300.000, não fora acatado, por falta de provisão, promanada de Joinville-SC, o que, na verdade, causara estranheza, ao sócio-gerente Petrônio Nunes da Silva, pois que havia suficiência;
> c) que, realmente, a 2.8.83, tomara conhecimento, que o apelante pagara o cheque n.º 312.640, datado de 2.8.83, no valor de Cr$ 9.500.000 ao indivíduo Antônio Tavares do Carmo, depositado na conta deste, na Ag. Centro do Banco do Brasil, sendo certo que, na espécie, fora constatado ser falsificação, extremamente, grosseira, assegurando-se-lhe de já, que não teria prejuízo, tudo até agora sem êxito.
> E, como a solução tardasse, ensejou, a que o apelado solicitasse a instauração de Inq. Policial, que, com a realização de perícia alusiva, se inferiu, na verdade, pela falsificação grosseira do cheque em evidência;
> d) que, para pagamento do dito cheque de Cr$ 9.300.000 a favor de carrocerias Nielsen, autorizada a 1º.8.83, o apelante, a transferência do numerário de Cr$ 7.000.000 de sua aplicação no "open" onde possuía cerca de Cr$ 10.000.000, ficando o apelante, portanto, com saldo de mais de Cr$ 2.000.000, em sua conta, afora certa quantia, na conta da pessoa física de Petrônio Nunes da Silva, e, também no "open", quantias estas que o apelante, sem autorização, transferira, lançando indevidamente,

> objetivando pagar o cheque de Cr$ 9.300.000;
> e) que, consoante as decisões jurisprudenciais vigentes, cabe ao apelante, inescusavelmente, a responsabilidade civil pelo pagamento indevido cheque, tudo a que nos reportamos, inclusive citando hipótese *similia et similia*, envolvendo as mesmas partes.
> Requer a procedência do feito, com o ressarcimento integral do prejuízo sofrido, com os acréscimos legais, inclusive os atinentes à sucumbência.

Adversado pelo apelante, às fls. 33/41, com os docs. de fls. 42, é dito de sua improcedência, face, em suma, não ter dispensado o apelado o cuidado necessário, com a guarda de seu talonário, havendo no caso, a sua não responsabilidade, ou, porque se possa admitir a culpa recíproca, invertendo-se, com o julgamento, o ônus da sucumbência.

Réplica de fls. 53/56, com a argumentação ali aduzida.

Saneado o feito, às fls. 57, sem interposição de recurso.

Conclui a perícia designada, às fls. 84, pela falsificação grosseira do cheque.

Decidiu, às fls. 100/105, o juízo de 1º grau pela procedência do feito.

Recurso apelatório de fls. 110/120, contra-razões de fls. 123/125.

Inescusável e induvidosamente, impõe-se a confirmação da douta sentença recorrida, pois que embasada em sólidos argumentos jurídicos, indefensáveis.

Conclui a perícia, imprescindível na espécie vertente – pela falsificação grosseira do cheque em alusão (ver fls. 81/85), estadeando dados de percepção técnica segundo a expressão do douto *Canelutti*, de notável valor probante:

De lembrar que a perícia:

> "Consiste, pois, a perícia numa declaração de ciência ou na afirmação de um juízo, ou, mais comumente, naquilo e nisto"...
> "Assim, a perícia consiste no meio pelo qual, no processo, pessoas entendidas e sob compromisso verificam fatos interessantes à causa, transmitindo ao juiz o respectivo parecer" (*In* Coment. Ao Cód. de Pr. Civil, de Moacyr Amaral Santos, vol. IV, pgs. 234/335, Forense, 1977).

Conclusão idêntica é a policial, na perícia ali realizada (v. fls. 10/23).

In casu, assenta, olimpicamente, "A prova pericial, que em certos casos é a comprovação técnica mais abalizada para se avaliar bem os fatos sobre os quais versa o objeto da demanda, tanto pode ser produzida antes de proposta à ação, como no curso desta". (*In* A Resp. Civil na Doutrina e Jurisprudência de Uberico Pires dos Santos pg. 56, 1984, Forense), por sua vez, a Súmula 28 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*, afirma:

> "O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista."

E, na hipótese não logrou o apelante, em absoluto, amostrar culpabilidade do apelado, em qualquer circunstância: *in incumbit probatio quidicit non qui negat*.

Assentou a perícia ter havido a falsificação grosseira, e, a propósito assentou a jurisprudência:

> "No RE n.º 3.878, relatado pelo saudoso Min. Anibal Freire, o STF decidiu sobre a responsabilidade do banco que paga cheque falso ou apresentado mediante ato falso, sem culpa do correntista, portanto, deve suportar os danos conseqüentes, pois o pagamento é feito com seus fundos, por que o crime de falsidade foi dirigido contra ele e porque este é um dos riscos de sua profissão (RE 96/73)" (*In* Direito Sumular, de Roberto Rosas, pg. 23, Forense, 1981)

tratando do problema da responsabilidade civil, pondera a doutrina, com o magistério de Ulderico Pires dos Santos, de que:

> "Em resumo, resta-nos dizer que da faculdade de operar das pessoas físicas ou jurídicas resulta, ou para resultar, a problemática da responsabilidade. Precisamente para controlá-la, isto é, para obrigar a todos que exerçam seu direito de não ultrapassar as linhas de seu contorno, é que o art. 159 do Código Civil estatui que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo, fica obrigado a reparar o dano", sendo que a verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade de cada um que as regulam são os artigos 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553

do mesmo estatuto legal (*In* A responsabilidade Civil na Doutrina e na Jurisprudência, pg. 05/06, ed. Forense 1984).

Especificamente, em se tratando da responsabilidade pelas entidades bancárias alusivamente a cheques pagos por seus funcionários, eivados de falsificação grosseira, tem-se que com a boa doutrina:

> "Entendemos que não é sob o ângulo da responsabilidade aquiliana que os estabelecimentos bancários respondem pelos atos de seus prepostos, posto que, como já dissemos, a culpa no caso é tipicamente contratual, uma vez que tem origem num contrato de depósito em conta corrente cujo embasamento vamos encontrar no art. 119 do Código Comercial" (*In* op. cit. Pg. 284).

E pondera, com indiscutível acerto, mais adiante a doutrina:

> "Agindo fora das bases do contrato, isto é, a *latere* de seu dever, que é o de só pagar corretamente os cheques regularmente emitidos, ou permitindo desvios culposos ou fraudulentos por parte de seus funcionários, cometem atos ilícitos e estes lhes acarretam a obrigação de compor os respectivos danos segundo o mandamento legal" (op. cit. pg. 286).

Dispõe a jurisprudência:

> "Segundo o Tribunal de Alçada do Estado do Paraná e a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, demonstrada a existência do ato lesivo e que este se deve a culpa do preposto, desnecessária, porque presumida, é a prova de culpa do preponente, por isso que a norma do art. 1521, III, do Código Civil, deve ser aplicada em toda a sua plenitude" (Ac. Un. da 2ª Câm. Cível na Ap. de n.º 635, rel. Juiz Regi Calixto *in* op. cit. pg. 285).
> No mesmo sentido, veja-se a decisão inserta na Ap. Cível n.º 14.250, em ac. un. da 1ª Câm. do TJ-RJ. Rel. Dorestes Baptista: Adcoas, n.º 37, ano XIII, pg. 584, Ementa n.º 79.395 – *in* op. cit. de Ulderico P. dos Santos, pags. 286/287).

Para finalizar, assinalemos com a doutrina, alusivamente ao implemento de natureza contratual, por parte do banco, em ressarcir ao depositante a importância paga relativa ao cheque grosseiramente falsificado:

> "... outros asseveram que o banco só fica obrigado a ressarcir o prejuízo do cliente quando resultar provado que a assinatura do cheque é grosseiramente falsificada, porque os empregados dos estabelecimentos bancários incumbidos de confrontarem as assinaturas dos cheques e a de suas fichas não sendo peritos, não poderá precisar com exatidão se elas são falsas ou não" (*in* op. cit. de Ulderico Pires dos Santos)

É esta a hipótese dos autos.

E, de igual sorte, é exato quanto certo que o ressarcimento far-se-á com aplicação de instituto da correção monetária:

"Como bem disse o Supremo Tribunal Federal, a correção monetária, no caso, não tem em mira a revalorização de débitos nominais, o que seria inadmissível, pois então se cogitaria simplesmente de aplicação do art. 1061 do Código Civil, mas buscar atualizar o valor da reparação devida pelo real prejuízo (Ac. un. da 1ª Turma do STF no RE n.º 92.002-1-RS, rel. Min. Rafael Mayer in DJ de 28. 38 – *in* op. cit. de Ulderico P. dos Santos pg. 285)

E X P O S I T I S, ante o expendido, exaustivamente, merece prosperar a sentença do ilustre juízo do 1º grau.

Fortaleza, 6 de novembro de 1985.

Desembargador José Ari Cisne

Relator

. . . . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 21.213 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.
APELANTE: AMAZÔNICA INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PESCA S/A.

APELADA : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A.
RELATOR : EXMº DESEMBARGADOR JOSÉ ARI CISNE.

E M E N T A: Ação declaratória ter por escopo declarar a existência ou inexistência de determinada relação jurídica, erigindo-se em caráter, meramente, preceitual, não possuindo, pois, força condenatória, e, na assertiva de Costa Manso "ação declaratória é um remédio preventivo dos litígios. Carência de ação. Inadmissibilidade jurídica. Inteligência dos arts. 267, IV e VI do CPC. Não se admitindo alusivamente a interpretação de textos legais.
Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epígrafados.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, rejeitar o agravo retido, e, no mérito, a turma, ainda, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida.

Evidenciam os autos, às fls. 02 *usque* 05, em anexando-se os documentos de fls. 06/25, e 30/61, com suporte nos arts. 4º e 182 do CPC; 192, § 3º da Constituição Federal; Dec. No. 22.626, de 07.04.1933; 1.062, 1.063 e 1.058 do CC, a proposição da presentânea ação declaratória, a teor, em suma, do que se aduz:

a) que a autora, ora, apelante, pactuou com a promovida, ora, apelada "um contrato de financiamento com confissão de dívida e garantia hipotecária, que seria solvido, mediante 36 parcelas mensais da ordem de CZ$ 137.411,00, com incidência, em cada parcela, "o principal, juros de 12% ao ano, Tabela Price e reajuste monetário";

b) que, de igual sorte, seria incidente o percentual de 2%, a título de correção monetária, sobre cada parcela mensal, sendo certo que seria apenas, computado os juros legais e a dita correção, à exceção da Tabela Price *ex vi* do Dec. 22.626 citado;

c) que assoma, por legítima a pretensão inaugural, por incogitável a cobrança de juros compostos e capitalizados, *ex vi* da súmula 121, do S.T.F., se os juros moratórios não ultrapassarem a taxa de 6% ao ano (art. 1060 do CC.), e se remuneratórios, não superem o dobro da taxa legal (art. 1º do De. 22.626/33);

d) que se esclarece que, face a Súmula 596 do STF, as entidades de crédito ficaram a margem da aplicação do Dec. 22.626/33, conquanto,

haja ainda, discussão nos Tribunais do país.

E, ante a recusa da promovida-apelada, em receber as importâncias das parcelas mensais monetárias, requer a procedência desta, com pedido liminar com os encargos atinentes à sucumbência, colimando por que seja "declarado, por sentença, ser a relação jurídica existente entre promovente e promovida contrato de mútuo, financiamento, sujeito aos juros legais, impossível cobrar juros compostos, capitalizá-los".

Indeferida a liminar (fls. 61), interpondo-se, às fls. 65/73, agravo de instrumento (retido), arguindo, em suma, por não fundamentada a decisão agravada, implicando em nulidade, e, aduzindo em seu prol citações jurisprudenciais e doutrinárias, a que nos repurtamos no ensejo.

Adversado o pedido, às fls. 82/85, com os docs. de fls. 86/117v, preliminarmente, suscita a nulidade da citação, face ter sido esta efetuada, em pessoa diversa, prevista nos Estatutos.

No mérito, assinala, legitimidade da escritura pública de confissão de dívida com pacto adjeto de hipoteca", que obedecera aos trâmites legais, e, devidamente registrada, e, inadmissível, que, agora se pretenda transformar "em contrato mútio financiamento, sujeito aos juros que não estejam nela convencionados."

Réplica, às fls. 120/121, reiterando os argumentos exordiais, com aplicação no art. 330, I, do CPC, assentou o douto juízo *a quo* a carência da ação a teor do art. 267, IV e VI, do art. 329, do CPC, em destacando-se *in verbis*:

"Por isso que ão pode medrar a pretensão da autora, a buscar, pela via imprópria da ação declaratória, a modificação daquela relação jurídica livremente pactuada entre as partes, hipótese não alcançada pelo permissivo legal do art. 4º, da Lei Adjetiva Civil.

Daí, convenhamos, inquestionável, no caso *sub judice*, salvante melhor juízo, a falta de embasamento jurídico-legal ao procedimento escolhido pela autora, ao objetivo colimado, conseqüente carência de ação que exsurge inexorável."

Recurso apelatório, às fls. 136/145, com apreciação, preliminarmente, do agravo retido, e, recebido em seus efeitos regulares.

Contra-razões, às fls. 149/159.

É o Relatório

De feito, não se acolhe o agravo retido interposto, por, obviamente, envolver matéria de mérito.

In meritus causae, não há porque deixar-se de confirmar a bem

lançada decisão recorrida, isto porque inadequada *data venia*, a via procedimental de que se cuida, isto porque, como bem notou o ilustre juiz do 1º grau, não se vislumbra a menor dúvida nos autos do contrato bilateral ou sinalagmático esboçado a teor do artigo 1092 do CC e que nos reportamos, implicando, pois, na reciprocidade de prestação.

Por seu indisfarcável ajuste, assentou, à unanimidade, esta 2ª Câmara Cível, em 12.9.1990, *in verbis*:

"N.º 21.045 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.
APELANTE: WALTER MARTINS FERREIRA FILHO.
1º APELADO: CONDOMÍNIO PALÁCIO DA FONTES.
2º APELADO: CONDOMÍNIO PALÁCIO DAS ÁGUAS.
RELATOR: DES. JOSE ARI CISNE.

> **EMENTA**: "O interesse em pedir a declaratória deriva da incerteza existente entre determinada relação jurídica e de necessitar o Iitigante que essa incerteza desapareça. Efeito da ação declaratória, quando juIgado, e tão-só, a certeza da existência ou inexistência da relação jurídica. Não é exeqüível a sentença declaratória.
> A incerteza que pode levar a propositura da ação declaratória, tem de ser objetiva e concreta. Não se registra legítimo interesse para compor a declaratória, quando se procura apenas solucionar um problema jurídico." (Manual de Direito Processual CiviI", José Frederico Marques, Saraiva, 2/32).

Ademais, é de notar-se que a decIaratória não enseja caráter condenatório, assim é que dispõe a jurisprudência:

"Art. 4º: 10. Em mais de um acórdão se lê que a ação declartória não pode ter caráter condenatório (V., por exemplo, JTA 104/99), o que é óbvio" (*IN* Código de Processo CiviI e Legislação Processual em Vigor, de Thectônio Negrão, 21ª Edição, Edit. Rev. dos Tribs., São Paulo, 1991, pg. 58).

Dos autos, inferimos, sem açodamento, da existência indisponíveI do contrato locatício pactuado *ex sponte sua*, erigindo-se sob a égide de que *pacta sunt servanda*, e , na hipótese vertente admitem as partes, em lide, a existência inafastável deste contrato, portanto, incensurável a decisão prolatada pelo douto juízo monocrático.

"Art. 4º: 8. "O Interesse de agir por meio de ação declaratória envolve a necessidade, concretamente demonstrada, de eliminar ou resolver a incerteza do direito ou relação jurídica. A declaratória tem por conteúdo o acertamento, pelo juiz, de uma relação jurídica" (RTJ 83/934). Logo, se não há dúvida ou incerteza quanto à relação jurídica, descabe a ação declaratória (RJTJESP 107/325, 4 votos a 1).

"Sempre que se manifeste estado de incerteza, ou que se suscite controvérsia em torno da existência (ação declaratória negativa), há legítimo interesse no exercício do remédio preventivo (RJTJESP 107/83: citação da p. 84)." (*IN* op. cit. de Theotônio Negrão, pg. 57).

"Infundadas as alegações proclamadas pelo apelante, que, em alegando fatos não logrou prová-los, contrariando princípio axial da teoria das provas, de vez que se prova o fato apelado do qual se induz a existência de um direito – *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat,* implicando por que a prova há que, concludente, convincente e atinente, que induza a certeza dos fatos aventados."

"E, de igual sorte, amostra-se por sem dúvida a imprestabilidade da via declaratória, que tem caráter preceitual, não se erigindo em força condenatória, e, portanto, incompatível com o petitório assomado."

Já decidiu, à unanimidade, esta 2ª Câmara Cível, *similia et similia*:

Já assentou, à unanimidade, esta 2ª Câmara Cível, em 20 de setembro de 1989, na Ap. Cível n.º 20.345, que:

"N.º 20.345 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.
APELANTE: MOTODIESEL - MOTORES E PEÇAS LTDA.
APELADO : BANCO COMERCIAL BANCESA S/A.
RELATOR : O EXMO. SR. DES. JOSE ARI CISNE.

> **EMENTA**: Ação declaratória tem por escopo declarar a existência ou inexistência de determinada relação jurídica, erigindo-se em caráter, meramente, preceitual, não possuindo, pois, força condenatória, havendo, pois, a necessidade do exercício da *querela nulitatis*, previamente. Ação declaratória tem por escopo declarar a existência ou inexistência de relação jurídica, e, na assertiva de Costa Manso: "ação declaratória é um remédio preventivo do litígios. Carência de ação. Inadmissibilidade jurídica. Inteligência dos arts. 267, IV e VI do CPC. Não se admitindo alusivamente a

interpretação de textos legais. Sentença confirmada."

"Decidiu, ainda, esta 2ª Câmara Cível, em acórdão unanime:

"N.º 17.799 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.
APELANTE: DUNAS – CONFECÇÕES INDÚSTRIAS E COMÉRCIO LTDA.
APELADO : BANCO DE DESENVOLVIMENTO DO CEARÁ S/A – BANDECE.

EMENTA: Ação declaratória tem por escopo declarar a existência ou inexistência de relação jurídica, e, na assertiva de Costa Manso: "ação declaratória é um remédio preventivo do litígios. Carência de ação. Inadmissibilidade jurídica. Inteligência dos arts. 267, IV e VI do CPC. Não se admitindo alusivamente a interpretação de textos legais. Sentença confirmada."

"N.º 18.849 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.
APELANTE: IMPORTADORA E EXPORTADORA FARIAS LTDA.
APELADO : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RELATOR : O EXMO. SR. DES. JOSÉ ARI CISNE.

EMENTA: Ação declaratória tem por escopo declarar a existência ou inexistência de relação jurídica, e, na assertiva de Costa Manso: "ação declaratória é um remédio preventivo do litígios. Carência de ação. Inadmissibilidade jurídica. Inteligência dos arts. 267, IV e VI do CPC. Não se admitindo alusivamente a interpretação de textos legais. Sentença confirmada."

"N.º 19.601 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.
APELANTE: CRAL – CONSTRUTORA RAIMUNDO ALVES LTDA.
APELADOS: CRISTIANA MARIA DIAS DE SOUZA ALVES E OUTRA.
RELATOR: O EXMO. SR. DES. JOSÉ ARI CISNE.

EMENTA: Ação declaratória tem por escopo declarar a existência ou inexistência de determinada relação jurídica, erigindo-se em caráter, meramente, preceitual, não possuindo, pois, força condenatória, havendo, pois a necessidade de exercício da *querela nulitatis*

> previamente, a fim de que v.g. se pretendendo postular quantia que, indevidamente, paga alguém, e, ainda assim, provar que solvera o débito sob erro ou coação, e se procedeu *ex sponte sua*, fê-lo por liberalidade, implicando na legitimidade do pagamento por parte do *solvens*. Setença confirmada."

EX POSITIS, toma-se, pois, conhecimento do recurso apelatório interposto, por tempestivo, para, no entanto, denegar-lhe provimento, em confirmando a decisão recorrida.

Fortaleza, 18 de setembro de 1991.

Desembargador José Ari Cisne
Presidente e Relator

• •

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

Nº 2000.0014.4879-0 – Apelação Cível de Fortaleza.
Apelante: Município de Fortaleza
Apelada: Técnica Brasileira de Alimentos Ltda. - TBA
Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

> **EMENTA**: PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL.
> I - Em ação de desapropriação, exige-se que o procedimento obedeça, estritamente, ao que prescrevem as disposições constitucionais pertinentes e que seja atribuído o preço justo ao particular expropriado do seu bem.
> II - Confirma-se a sentença prolatada em ação de desapropriação com variedade de laudos, em especial quando, como no caso vertente, não é do interesse das partes fornecer dados esclarecedores, e cujo justo preço foi atribuído ou equacionado pela média, a fim de evitar, simultaneamente, o enriquecimento ilícito ou o empobrecimento injusto da parte expropriada.

> III – Restou consolidado, por outro lado, o entendimento jurisprudencial de que "na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização" (Súmula 67, do STJ).
>
> - **Sentença confirmada.**
> - **Apelação conhecida, mas improvida.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 2000.0014.4879-0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em tomar conhecimento do recurso, negando-lhe, contudo, provimento, confirmando-se a sentença vergastada, nos termos do voto do Relator.

Cuidam os autos de apelação cível, adversando a Municipalidade Apelante, acima indicada, a sentença de fls. 223/233, na qual o órgão judicial singular fixou, ao destramar a ação de desapropriação proposta em face da empresa apelada**,** o valor da indenização devida, na quantia de Cr$ 9.879.837,00 - padrão monetário de época -, condenando o recorrente, ademais, nos ônus sucumbenciais, inclusive na verba honorária, em quantia equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

O apelo interposto, às fls. 236/244, pugna pela desconstituição do ***decisum***, sustentando que :

> " (...) Assim, requer a VOSSA EXCELÊNCIA se digne receber' o presente recurso de Apelação por tempestivo e dar-lhe provimento, apreciando, de logo, a primeira preliminar e declarar nula a sentença e que seja proferida nova sentença, desta vez para homologar o levantamento e declarar o imóvel clesapropriado ; caso não seja esta apreciada, requer seja acatada a segunda preliminar e declarar nula a sentença, por proferir julgamento "extra petita" ; e, caso não sejam apreciadas as preliminares, o que "permissa vênia", não acreditamos, requer, no mérito, que seja declarada nula a sentença, pois não está

> fundamentada, haja vista que não foi encontrado um valor real para a desapropriação, e o Apelante não concorda com o valor atribuído ...”

Contra-razões às fls. 247/253, sustentando a mutabilidade da sentença recorrida.

> **A douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 264/271, opinou pelo improvimento do apelo interposto, com a integral confirmação da sentença recorrida.**

É o relatório.

As preliminares argüidas pelo recorrente não merecem acolhida.

Em primeiro lugar, a alegação de que deve ser declarada nula a sentença recorrida não deve prosperar, porquanto a lide já foi objeto de segunda apreciação judicial pela primeira instância, vez que anulado já houvera sido anteriormente o primeiro **decisum,** na conformidade do acórdão de fls. 200/202 **.**

Quanto à segunda preliminar levantada pelo apelante, no sentido de ver anulada, igualmente, a sentença do primeiro grau, por haver proferido, segundo o recorrente, julgamento ***extra petita***, descabe também razão ao apelante, como se demonstrará.

Ora, consoante bem lembrado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, *“os requisitos constitucionais exigidos para a desapropriação são: necessidade ou utilidade pública ou o interesse social e pagamento de justa e prévia indenização em dinheiro pelo bem expropriado, art. 51 inciso XXIV in verbis:*

> “ XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.”

Segundo consta nos autos, a questão relativa à utilidade pública não foi contestada. Resta, pois, o exame do valor da avaliação dos imóveis expropriados pela Prefeitura Municipal de Fortaleza.

O princípio da indenização justa norteia o instituto da desapropriação de longa data. Aliás, a questão do valor real e atual pelo bem expropriado integra o texto legal que regula a desapropriação por utilidade pública desde a década de 40, com a edição do Dec.-Lei 3.365/41, cujas disposições foram alteradas em 1965 e 1975, pelo texto das Leis n º 4. 686/65 e 6.306/75, respectivamente, em tomo da correção monetária, art. 26*:*

> "Art. 26. **No valor da indenização, que será contemporâneo da avaliação, não se incluirão dos direitos de terceiros contra o expropriado.**
>
> § lº ..... **omissis.....**
>
> **§ 2º Decorrido prazo superior a um ano a partir da avaliação, o juiz ou Tribunal, antes da decisão final, determinará a correção monetária do valor apurado, conforme índice que ser fixado, trimestralmente, pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República."**

A partir de então, o tema da justa indenização vem sendo reiteradamente reconhecido na jurisprudência pátria, sempre em sintonia com a ordem econômica vigente no país, como se vê adiante:

> "Súmula 67 do STJ: "Na desapropriação, cabe a atualização monetária, ainda que por mais de uma vez, independente do decurso de prazo superior a um ano entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização."
>
> **"Em obediência ao preceito constitucional da justa indenização e diante da realidade inflacionária do Pais, a atualização do cálculo da indenização se impõe, ainda que dentro do prazo de 1 (um) ano, não significando incidência de correção monetária sobre a correção monetária, mas simples atualização desta." (RDA1911179)**
>
> **'Norteia a sistemática da desapropriação o princípio da indenização justa, cujo valor real deve ser**

preservado, segundo mandamento da constituição (art. 184), que não pode sofrer desrespeito por norma de escalão inferior. - A sistemática da correção monetária não gera acréscimo algum ao valor em questão, apenas modificando sua expressão nominal em face da desvalorização da moeda." (RDA 189/303).

O Município apelante, em sede de segunda preliminar, enquanto entidade expropriante, postula que seja declarada nula a sentença prolatada em primeira instância, reiterando a argumentação de que a mesma não está fundamentada, 'por não ter sido encontrado um valor real para a desapropriação', bem como porque não concorda com o valor atribuído.

Quanto à alegação de que a sentença prolatada não apresentou seus fundamentos, conforme exigência do art. 93, XI, da CF e art. 458, II do CPC, cumpre verificar que tal afirmativa não corresponde ao que consta da decisão de fls. 223/233.

Ao exame de referida peça, verifica-se que o juízo ***a quo*** analisou as questões de fato e de direito noticiadas nos autos. Da mesma forma procedeu em relação aos critérios adotados à fixação do preço do bem expropriado e aos motivos de seu convencimento pessoal.

Por estes fundamentos doutrinários e jurisprudenciais, cumpre rejeitar as preliminares suscitadas.

Quanto ao mérito do apelo, cuida-se de recurso apelatório fadado a não prosperar, como se demonstrará em seqüência.

Com efeito, o Município de Fortaleza, pessoa jurídica de direito público interno, propôs ação de desapropriação contra a empresa Técnica Brasileira de Alimentos Ltda. - TBA, estabelecida no Município de Caucaia, na BR 020, Km 01, neste Estado, para o fim de desapropriar os imóveis descritos na inicial, cujas áreas serviriam à construção de casas populares.

Ora, segundo as razões invocadas pelo Município de Fortaleza, a carência de unidades habitacionais na cidade, bem como as precárias condições de vida das pessoas que habitam as favelas ou desabrigadas, motivaram a decisão do Poder Público de expedir o Decreto Municipal n.º 8.095, de 29 de setembro de 1989, declarando de utilidade pública e

de interesse social as áreas ali indicadas, para fins de desapropriação, em caráter de urgência (fls. 02/05/20).

O pedido inicial foi instruído com cópia do decreto municipal n.º 8.093/89 (fls. 07/08), informações cadastrais dos imóveis perante a Secretaria de Finanças do Município (fls. 09/19) e certidões imobiliárias (fls. 20/23).

Restou determinada a expedição de mandado de imissão de posse em favor do expropriante, desde que efetuado o depósito da quantia referente ao preço da indenização (fls. 24/25 e 28).

A promovida, devidamente citada (fls.27), discordou não só da ação expropriatória, bem como do valor indenizatório atribuído aos seus imóveis no laudo de avaliação apresentado pela Prefeitura (fls. 29/30). Em seguida apresentou quesitos destinados à perícia (fls. 36/37)

A Prefeitura também indicou assistente técnico e apresentou seus quesitos (fls. 34/35). O Laudo Pericial repousa às fls. 49/59/61/76.

A promovida insurgiu-se contra as conclusões do perito oficial sobre o valor de mercado dos imóveis (fls. 78/79).

O promovente, por sua vez, argumentou que o laudo apresentado pelo perito oficial deveria ser acolhido em juízo, pelo critério científico adotado em sua avaliação (fls. 81/82).

À fl. 89 consta parecer do Ministério Público opinando no sentido de que o valor da indenização fosse atribuído de acordo com a média aritmética da diferença entre os dois laudos, o de fls. 73/74 e o de fls. 49/61.

As partes apresentaram os respectivos memoriais (fls. 98/105).

O Ministério Público opinou pela desapropriação, fixando-se o preço da indenização em Cr$ 9.879.837,00, cujo valor deveria ser convertido em real e atualizado monetariamente (fls. 107/112). Por fim, o magistrado processante do feito julgou procedente a ação e declarou incorporada a área em questão ao domínio do promovente expropriante,

mediante o pagamento de indenização no valor de CR$ 9.879.837,00, padrão monetário vigente à época da desapropriação, cujo valor deveria ser convertido para a moeda atual e devidamente acrescido de juros compensatórios, a partir da data de imissão do promovente na posse provisória, com acréscimo de juros de mora (fls. 114/121).

As partes não apresentaram recurso contra a decisão retro mencionada (fls. 122v/123/124).

Após o trânsito em julgado, a empresa promovida propôs ação executiva de título judicial (fls. 131/139).

O Município apresentou embargos à execução, alegando não ter sido intimado da sentença prolatada na ação de desapropriação proposta contra o exeqüente. (fls. 148/149).

O MM. Juiz *a quo* chamou o feito à ordem para tomar sem efeito os atos praticados no processo após a publicação da sentença exarada às fls. 114/12 1, determinando em seguida sua publicação (fls. 156).

O Município, então, apresentou recurso apelatório postulando a reforma da decisão de fls. 114/121 (fls. 158/160 e 165).

A apelada contra-arrazoou o recurso, postulando a confirmação da sentença impugnada (fls. 167/175/182).

O Ministério Público foi intimado à fl. 184.

Nesta Superior Instância, restou decidido que a decisão questionada deveria ser anulada (fls. 200/202/203/204).

Após o retorno dos autos ao juízo ***a quo*** foi exarada nova sentença (fls. 223/233).

O Município de Fortaleza, insatisfeito com referido *decisum*, apelou postulando nova anulação e que fosse homologado o levantamento do depósito judicial e declarado o imóvel desapropriado (fls. 236/244).

O promovido apresentou contra-razões reiterando o pedido para que a sentença fosse confirmada em segunda instância (fls. 247/253).

O Ministério Público foi intimado às fls. 255.

A manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça de fls. 264 ***usque* 271** foi pela confirmação da sentença de 1º grau, cujo parecer merece ser destacado, ***verbis***:

> "De sorte que, o melhor critério para dirimir dúvidas sobre o valor da avaliação do bem desapropriado é a realização de laudo pericial.
>
> Entretanto, examinando-se os presentes autos verifica-se que o laudo ofertado pelo perito não apresenta as mesmas conclusões que o laudo apresentado pelo assistente, quando trata do preço do imóvel expropriado (fls. 49/54 e 63/72). O primeiro, utilizando método comparativo com base nos elementos pesquisados, tais como vistoria do imóvel, localização, topografia, vistoria à macro-região etc., concluiu que o valor deveria ser CR$ 14.303.933,12 (catorze milhões, trezentos e três mil, novecentos e noventa e três cruzeiros e doze centavos). O segundo, utilizando método comparativo na avaliação de benfeitorias, e no Método de Custo de Reprodução Atual concluiu que o valor seria Cr$ 5.455.682,00 (cinco milhões, quatrocentos e cinqüenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e dois cruzeiros).
>
> O MM. Juiz ***a quo***, examinando os fatos e ponderando sobre os procedimentos adotados na elaboração dos laudos retro mencionados, decidiu que o preço justo pelo imóvel desapropriado deveria ser a média aritmética entre os dois valores apresentados nos referidos laudos, conforme esclareceu nos fundamentos de sua decisão (fls.226/233)".

Aliás, sobre o tema, é oportuno transcrever o entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal:

> **"A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. 0 que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento."**

(STF - 28 Turma - AI. 162.089-DF, Ag. Rg, Rei. Min. **Carios Velloso).**

«Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir: reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou.» (STF - 18 Turma - Aí 201.132-9-DF, Ag. Rg, Rei. Min. **Sepúlveda Pertence).**

Com relação ao valor atribuído, sendo a desapropriação uma manifestação do poder discricionário estatal traduzido em ato de intervenção do Poder Público na propriedade particular, com vista à execução de obras de utilidade pública ou de interesse social, é no mínimo exigível que referido procedimento se desenvolva no estrito cumprimento das disposições constitucionais, segundo o ritual prescrito em lei e que seja atribuído o preço justo ao particular expropriado de seu bem.

Diante do exposto, toma-se conhecimento do recurso, mas para lhe negar provimento, confirmando-se a sentença de primeiro grau, por seus jurídicos fundamentos, em harmonia com a manifestação da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza (CE), 07 de novembro de 2.001

• •

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

N°: 2000.0015.6813-3 - Apelação Cível de Fortaleza
Apelantes: Gerardo Medeiros Filho e Girleda Alexandre Hissa Medeiros
Apelado: Banco do Estado do Ceará S.A.
RELATOR: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: DANO MORAL E MATERIAL – CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO – FIADOR – AUTORIZAÇÃO CONTRATUAL – COMPENSAÇÃO LEGAL - POSSIBILDADE.
Autorizada a compensação legal pelo contratante e fiador, lícito será o ato do Banco que efetuar o débito do

afiançado inadimplente na conta corrente do fiador.
Não configurada a culpa da instituição financeira pelos danos sofridos pelo fiador que autorizou a compensação, incabível a indenização.
Recurso conhecido e improvido

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível de Fortaleza Nº 2000.0015.6813-3, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

Cuida a espécie de Apelação Cível manejada por Gerardo Medeiros Filho e Girleda Alexandre Hissa Medeiros, colimando atacar a decisão *a quo*, proferida aos fólios 89/92, do Proc. nº 96.02.38265-1 – Ação Ordinária de Indenização – agitada pelos apelantes contra BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A – BEC, aqui reputado apelado, pelas seguintes razões.

Consta dos fólios que o promovente, ora apelante, Sr. Gerardo Medeiros Filho, sem a anuência da esposa avalizou empréstimo firmado junto ao pelado pela Sra. Maria Medeiros do Carmo. Quando do inadimplemento desta, o recorrido, sem nenhuma comunicação aos apelantes, passou a debitar em sua conta os valores das possíveis prestações em atraso.

Sem ciência dos descontos, os promoventes emitiram cheques na certeza de que sua conta estava provida de saldo. Porém, quando da apresentação para saque, tal conta não tinha fundos suficiente para cobri-los. Esta fato ocasionou inúmeros inconvenientes para os apelantes, haja vista ficarem inadimplentes perante credores da praça.

Por fim, requereu na inicial a indenização pelo abalo de crédito sofrido e pelo dano moral praticado.

Em sua contestação (fls. 37/42), alegou, o apelado, que efetuou o débito na conta do avalista, com base em dispositivos legais, mais especificamente o art. 1.009 do Código Civil. Sustentou que trata-se de compensação legal e, portanto, descabida a indenização requestada.

No tocante ao *quantum* indenizatório, insurgiu-se, ainda, o recorrido, alegando que o valor requestado na inicial corresponde a 1.278 vezes o valor do débito.

O feito tramitou em sua normal marcha processual, tendo sido realizado conciliação infrutífera (Cf. fl. 58), promovida a instrução da causa com oitiva de testemunhas (Cf. fls. 71/80), tomado os depoimentos pessoais das partes e, empós, feito o depósito de memoriais (fls. 82/84).

Sobrevindo o desate da lide, a ilustre reitora do feito julgou improcedente a demanda (fls. 89/92).

Irresignados, os promoventes, em alusão, apelaram da sentença, cujo arrazoado recursal repousa às fls. 97/106, na qual suplicam pela desconstituição do decisum, com esteio nas razões já reportadas na peça inicial, argüindo, ao mais, que a sentença a compensação não foi legal e que não poderia o apelado realizar o débito na conta dos apelantes posto que a Sr. Girleda, emitente dos cheques devolvidos, não era avalista, não possuindo obrigação nenhuma para com o banco promovido.

Subsegue às fls. 109/118 as contra-razões, com suplica de manutenção do v. decisório.

É o relatório.

VOTO.

Conquanto apregoado que o feito esteja propínquo para desate de âmago, ***in hoc casu***, não se vislumbra a existência de qualquer nulidade da decisão prolatada pelo juiz, ora recorrente.

A questão versa sobre indenização por danos causados por ato da instituição financeira apelada, que operou a compensação legal em conta corrente do fiador, causando-lhe devolução de cheques emitidos na expectativa de haver suficiência de fundos.

No tocante à compensação legal, esta é prevista no nosso ordenamento jurídico atual e os estudiosos do passado já previam tal instituto, tanto que Caio Mário da Silva Pereira cita o ensinamento de Justiniano, grandioso intelectual *"que impôs à compensação o mecanismo de operar de pleno direito, completando destarte a evolução romana do*

instituto: 'Compensationes ex omnibus ipso iure fieri sansimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda'" (*in, Instituições de Direito Civil, Vol. II.* Caio Mário da Silva Pereira. 16ª Edição – Editora Forense)

Pode-se definir a compensação como extinção das obrigações quando duas pessoas forem, reciprocamente, credora e devedora. E com base na mesma doutrina legal, os requisitos da compensação legal são: a) reciprocidade das obrigações; b) liquidez e exigibilidade das dívidas; c) fungibilidade das prestações (dívida da mesma natureza).

Na presente questão, vislumbra-se todos estes requisitos e, portanto, mostra-se possível a compensação. Resta saber se a compensação pode ser feita em conta corrente do fiador quando o afiançado torna-se inadimplente.

O Art. 1013 do Código Civil dispõe que "o devedor só pode compensar com o credor o que este lhe dever; mas ***o fiador pode compensar sua dívida com a de seu credor ao afiançado***".

Essa é uma exceção à exigência da reciprocidade de dívidas. O devedor poderá compensar com o credor o que este lhe dever, mas o fiador poderá compensar seu débito com a de seu credor ao afiançado. A lei possibilita tal compensação, sem o requisito da reciprocidade de dívidas, para evitar simultâneos pagamentos, considerando que o fiador é terceiro interessado. Se o fiador compensar seu débito com o que lhe deve o credor de seu afiançado, poderá exercer contra este o direito de regresso, cobrando-lhe o que por ele tiver pago.

Desnecessário será encarecer a utilidade da compensação. Foi em razão disto que ela se criou, e por motivo dela tem vivido. Sem embargo, podem resumir-se a duas as suas principais vantagens: constitui técnica de simplificação de pagamento, evitando os deslocamentos de fundos, despesas e riscos e, ao mesmo tempo, cria uma garantia de recebimento para o credor.

Caio Mário, traz a título de ilustração, uma instituição mercantil, fundada no princípio da compensação:

> *a) conta corrente, mediante a qual são inscritas as partidas de débito e crédito, a favor e contra uma das*

> *partes, gerando a contínua e constante extinção recíproca, para, a qualquer tempo, prevalecer o saldo como expressão da posição de débito de um ou de outro; se os créditos perdem a sua individualidade, em função do respectivo lançamento, o que traduz maior extensão do contrato de conta corrente, e se esta é de conseqüências mais profundas, a compensação está no seu mecanismo e é o seu ponto de partida.* (*in, Instituições de Direito Civil, Vol. II.* Caio Mário da Silva Pereira. 16ª Edição – Editora Forense)

Possível a compensação legal, vejamos, *in casu*, que o próprio fiador autorizou o Banco a proceder o débito em conta corrente, o que se depreende das cláusulas contratuais, *ipisis litteris*:

> Cláusula Décima Terceira – O CREDITADO e/ou os INTERVENIENTES autorizam o BANCO em caráter irrevogável e irretratável, a proceder a compensação, definida pelo art. 1009 do Código Civil, entre o seu crédito, apresentado pela saldo devedor do CREDITADO e/ou dos INTERVENIENTES, oriundo de qualquer contrato de financiamento, ..., ***bem como saldo em conta corrente de livre movimentação***.
>
> Cláusula Décima Quarta – ***A compensação de que trata a Cláusula precedente, far-se-á independentemente de qualquer procedimento judicial ou extrajudicial, mas tão-somente mediante os competentes lançamentos contábeis e ocorrerá sempre que qualquer prestação pecuniária deixar de ser cumprida pelo CREDITADO e/ou pelos INTERVENIENTES no respectivo vencimento***.

Ademais, o contrato firmado pelas partes tem a natureza de abertura de crédito e é da sua essência a movimentação da conta corrente pelo credor. É pela conta corrente que as partes se comunicam, creditando o Banco os valores e dela sacando, para pagar-se.

Não há, pois, qualquer abusividade em um contrato que isso contempla. O contrato de abertura de crédito é da tradição do nosso direito, jamais se pensou em existir qualquer abusividade.

A partes livremente avençaram e, quisesse o fiador, deveria ter denunciado o contrato, impedindo, assim, que o Banco credor pudesse lançar mãos dos créditos depositados em sua conta corrente.

Desta forma, lícito o ato do Banco apelado, incabível se torna a indenização requerida com base no art. 159, CC, que prevê a responsabilidade subjetivam, ou seja, aufere-se acerca da culpa do agente causador do dano o que não ocorre no presente caso.

ANTE O EXPENDIDO, verificada a indissimulável obediência aos preceitos do ordenamento jurídico pátrio, tem-se por conhecido e improvido o recurso voluntário, mantendo-se a sentença vergastada em todos os seus termos.

Fortaleza, 14 de novembro de 2001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA

Apelação Cível de Fortaleza nº 2000.01119-1
Apelante: Thereza Raquel de Morais Pinheiro Horta Coelho.
Apelado: Reitora da Universidade Regional do Cariri.
Relator: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA
1. É inaplicável, em sede de mandado de segurança, revelia ou confissão de fato contra a autoridade impetrada, haja vista a obrigatoriedade da prova pré-constituída. Precedentes do STF.
2. A transferência de alunos regulares de instituições de ensino superior somente será possível para cursos afins. Direito e Letras. Hipótese de não configuração de afinidade.
Apelo improvido.

Vistos, relatados e discutidos este autos de Recurso de Apelação nº 2000.01119-1, em que são partes as acima indicadas.
ACORDA **a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça**

do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, mantendo, por conseguinte, a sentença recorrida.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de fls.32/36, proferida em sede de mandado de segurança, impetrado por Thereza Raquel de Moraes Pinheiro Horta Coelho contra ato da Reitoria da Universidade Regional do Cariri – URCA.

Na inicial do mandamus **aduz a impetrante que estava cursando a Faculdade de Formação de Professores do Araripe – FAFOPA, no estado de Pernambuco e requereu a sua transferência para o Curso de Direito da Universidade Regional do Cariri – URCA, o que foi deferido, após o exame da Comissão Central de Transferência.**

Por consequência, no dia 1º de julho de 1999, a Magnífica Reitora baixou a Portaria nº 210/99 – GR, com a relação dos candidatos aprovados no processo seletivo para transferência, constando o nome da impetrante no sétimo lugar.

Entretanto, no dia marcado para a matrícula, a impetrante sustenta ter sido informada de que seu nome não mais estava na relação dos aprovados, constando no seu lugar pessoas que sequer constavam na lista de pedidos indeferidos (fls.07/08).

Sustenta que a partir do momento em que teve sua transferência autorizada pela Magnífica Reitora seu direito à vaga se tornou líquido e certo, assim não poderia a Reitora, através de nova Portaria, agora sob o nº226/99, cassar seu direito de ingresso no curso.

A liminar foi deferida pela Juíza a quo**, nas fls. 12, ordenando a matrícula da impetrante no curso de Direito da URCA.**

A autoridade impetrada prestou informações nas fls. 14/17, sustentando que a resolução nº 05/97 do CEPE – Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão, que fixa critérios para a admissão de alunos na URCA, em seu art. 2º, só permite a transferência de alunos de outras instituições de ensino superior, para o prosseguimento de estudos no mesmo curso**, o que não é o caso da impetrante que é proveniente do curso de Letras da Faculdade de Formação de Professores de Araripe.**

A Portaria nº210/99-GR, aduz, veiculou o nome de pessoas no rol de transferências deferidas(entre elas a impetrante) infringindo a resolução acima referida, e tão somente por confusão ou erro de digitação, uma vez que o processo de transferência foi indeferido desde sempre, sem fraude ou dolo, na avaliação feita pela Comissão Central de Transferência.

Constatado o erro, a Magnífica Reitora, no uso das atribuições

que lhe confere a autonomia universitária e o poder administrativo hierárquico, atendendo aos fins primeiros da administração, tratou de corrigir a irregularidade, retirando o nome da impetrante da lista de processos deferidos, sem macular nenhum direito líquido e certo, máxime porque não existiu matrícula e a vaga da impetrante na Faculdade de Ararapina está garantida, haja vista não ter sido a instituição informada para encaminhar a documentação da matrícula.

O Promotor de Justiça opinou pela concessão da segurança nas fls. 28/30.

A Juíza a quo**, entendendo inexistir direito líquido e certo a ser protegido, negou a concessão do** mandamus **nas fls. 32/36.**

Recurso de apelação(fls.43/47) aduzindo preliminar de intempestividade das informações da autoridade coatora e conseqüente aplicação da confissão ficta; no mérito repetiu argumentos já expendidos e lançou questionamentos sobre a decisão guerreada, tendo em vista suposta contradição com outra paradigma.

Não foram apresentadas contra-razões ao apelo.

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela concessão do writ **(fls.60/62).**

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Passo a examinar a preliminar de intempestividade de informações.

De fato, foram intempestivamente prestadas as informações de fls. 14/17. Entretanto, doutrina e jurisprudência têm entendido não ser aplicável à espécie revelia ou confissão de fato, haja vista o pressuposto da prova pré-constituída do direito líquido e certo feita pelo impetrante.

CELSO AGRÍCOLA BARBI in **do "Mandado de Segurança", 8ª ed. Ed. Forense, pgs200/201, afirma acerca do tema, que:**

> *"- a não apresentação da defesa no prazo legal não deve ser considerado como confissão ficta, a especial estrutura do processo do mandado de segurança exige a apresentação imediata das provas pelo requerente e não admite essa forma processual quando haja dificuldade de apuração dos fatos. Tudo isso leva à conclusão que é necessária ao juiz a convicção quanto*

aos fatos, fundada em prova direta, e não em presunções decorrentes da falta de contestação tempestiva."

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, assim se manifestou:

"Ementa.

Omissis.

- **Em se tratando de mandado de segurança, não há sequer que pretender-se a ocorrência de confissão ficta por falta de contestação, dada a intempestividade das informações. Com efeito, em mandado de segurança quem tem que fazer prova de liquidez e certeza do direito, mediante prova documental pré-constituída, é o impetrante, o que afasta, consequentemente, a aplicação da confissão ficta por não contestação se aquela prova, cujo ônus é do impetrante, não for feita".**

(RMS n. 21.300-1, STF, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 14.08.92).

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

Com relação ao mérito, melhor sorte não assiste à impetrante.

Com efeito.

A decisão recorrida corretamente constatou a irregularidade da resolução nº 05/97 do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da URCA, que restringiu o ingresso por transferência de alunos, exigindo a identidade de cursos.

Ora, a Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 93994/96) prevê no caput **do seu art. 49, que:**

"Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, *para cursos afins,* ***na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo."***

Assim, existindo a vaga, mediante processo seletivo, é permitida a transferência de alunos regulares para cursos afins, revelando-se ilegal a exigência de igualdade de cursos consignada na resolução mencionada.

Entretanto, no caso dos autos, trata-se de uma transferência do curso de Letras para o curso de Direito, que embora sejam da área de humanidades, não guardam afinidade, possuindo currículos e objetivos

completamente distintos, e que visam cada um deles habilitações próprias.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

> **"EMENTA.**
> MANDADO DE SEGURANÇA – ENSINO SUPERIOR- TRANFERÊNCIA DE ALUNO – CURSO DE HISTÓRIA DA FACULDADE DE FILOSOFIA E LETRAS DE PATOS-PB – CURSO DE DIREITO DA UFPB – CURSOS DISTINTOS – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – CASSAÇÃO DA ORDEM CONCEDIDA.
> - **Inexiste direito líquido e certo da impetrante, por isso que os cursos de História e de Direito não se equivalem; são ciências distintas, que exigem conhecimentos específicos dos alunos para o normal aprendizado de ambas.**
> - **Recurso conhecido e provido para determinar a cassação da ordem concedida".**
> (REsp n. 187.269, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 13/09/1999).

Ademais, somente existe direito líquido e certo quando regularmente adquirido, o que não é o caso dos autos, como acima demonstrado.

Face ao exposto, nego provimento ao recurso.

Fortaleza, 04 de junho de 2001.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ – TJCE
GAB. DES. JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA

APELAÇÃO CÍVEL n.° 1997.07184-0 de Fortaleza.
APELANTE: Rocha Miranda & Cia. Ltda.
APELADO: Conselho de Obras Paroquiais de Educação e Assistência – Copea, Paróquia da Paz.

RELATOR: Des. José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA: RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO. RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. SINCERIDADE DO PEDIDO. ÔNUS DA PROVA. Se à pretensão de renovação da locação é contraposto o pedido de retomada do imóvel para uso próprio, sobre o inquilino recai o ônus da prova para demonstrar a falta de sinceridade desse pedido, o que deve ser analisado na conjuntura do acervo probatório existente nos autos. Aplicação da Súmula 485 do STF. Apelação não acolhida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.°1997.07184-0, de Fortaleza, envolvendo as partes acima aludidas.

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

Rocha Miranda & Cia. Ltda. ajuizou ação renovatória de locação, junto ao Juízo da 27ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, contra **Conselho de Obras Paroquiais de Educação e Assistência – Copea, Paróquia da Paz**, nos termos da peça inaugural de fls.2/4, acompanhada dos documentos de fls.5/16.

A autora narrou em sua prefacial que é locatária do prédio n.°145 da rua Marcos Macedo, consoante contrato firmado em 1°/6/1990, com prazo determinado de cinco anos e, ainda, que atua na comercialização de artigos religiosos e de papelaria.

Ressaltou, outrossim, que explorava o citado ramo de atividade mercantil havia mais de quatro anos, tendo, inclusive, inobstante a ausência de obrigação contratual nesse tocante, feito contrato de seguro do imóvel locado.

Por fim, em face da premência do término do prazo de locação estipulado, requereu a renovação do contrato em alusão, com pagamento

de aluguel mensal no valor, por ela proposto, correspondente a R$130,00 (cento e trinta reais).

Regularmente citado, o requerido apresentou contestação de fls.24/26, com documentos às fls.27/34.

Em sua defesa, alegou o réu que havia a necessidade de realização de obras restauradoras e ampliadoras da Igreja, não tendo, porém, chegado a seu intento por não ter sido incluído o ponto comercial que lhe é anexo.

Afirmou que o imóvel foi locado a uma empresa, sendo que um dos seus sócios fazia parte da própria instituição requerida, na qualidade de tesoureiro.

Acrescentou que o valor do aluguel proposto pela autora para renovação do contrato encontrar-se-ia defasado em relação aos preços praticados no mercado.

Finalizando, ressaltou que a retomada do imóvel tem o intuito de incorporá-lo novamente ao uso da paróquia, afastada qualquer possibilidade de nova locação.

Em caráter de réplica, às fls.37/43, a autora salientou que o imóvel da paróquia é de construção recente, nada havendo que mereça ser restaurado. Disse, ainda, que a recusa do réu em renovar deve ser atribuído à gratuita inimizade, faltando-lhe, portanto, sinceridade no propósito da retomada.

De outra parte, através de peça de fls.49/50, o réu pediu juntada de memorial descritivo da obra a ser realizada no imóvel em questão (fls.51).

Audiência conciliatória realizada, tendo o juízo deferido a produção de prova pericial e estipulado aluguéis provisórios em R$200,00 (duzentos reais).

O perito nomeado apresentou parecer técnico às fls.84/86, ao passo que o autor fez juntada de laudo do assistente técnico às fls.91/96.

Depois que os litigantes se manifestaram sobre a prova pericial,

realizou-se audiência para tomada de depoimento das partes e de testemunhas arroladas.

Memoriais das partes às fls.140/141 e 143/146, onde foram ratificadas as teses anteriormente expostas.

Sentença monocrática dormitando às fls.152/153. Em sua decisão, convenceu-se o julgador de que a pretensão autoral não encontra respaldo legal, uma vez que seu sócio integrava o corpo administrativo do réu e por isso era sabedor da ampliação por que passaria a igreja. Ademais, disse ter vislumbrado sinceridade no intuito do requerido em relação à reforma do templo religioso.

Nestes termos, julgou improcedente o pedido da autora, tornando definitivos os aluguéis provisoriamente fixados e estabelecendo o prazo de três meses para desocupação do imóvel, depois do trânsito em julgado da decisão.

Irresignada com a sentença, a autora apelou em petitório de fls.155/160. Alega, nesse sentido, que a locação só não foi renovada amigavelmente em razão da existência de uma animosidade entre o presidente da instituição apelada e o sócio-titular da empresa apelante.

Salienta, ademais, ter preenchido todos os requisitos elencados na Lei do Inquilinato para obtenção da renovação contratual pretendida e que o perito oficial não foi conclusivo em seu laudo, ao contrário da assistente técnica por ela arrolada, a qual concluiu pela possibilidade de reforma da igreja sem atingir o imóvel locado. Finalmente, afirma que não houve sinceridade no pedido de retomada do imóvel feito pelo apelado.

Em contra-razões de fls.172/174, o réu afirma que o pedido de retomada do imóvel locado é para uso próprio, sustentando-se na necessidade de continuar a reforma da igreja, razão por que seu intento é sincero.

Este o relatório, no que havia de relevante para o julgamento da causa.

Trata-se de ação renovatória de locação, sustentando a autora seu alegado direito no que dispõe o art.51 da Lei do Inquilinato, ao passo que o réu rejeitou sua pretensão ao contrapor-lhe a intenção de retomada

do imóvel para uso próprio, nos termos do art.52, inciso II, do mesmo diploma legal.

Do exame dos autos, vê-se que o imóvel é parte integrante do conjunto arquitetônico da Igreja de Nossa Senhora da Paz, tendo sido locado à autora para fins comerciais, vale dizer, a exploração do comércio de artigos religiosos e de papelaria.

Nada obstante, o *thema decidendum*, a meu sentir, limita-se à verificação da sinceridade do propósito do réu em reformar as dependências do templo religioso, no que atingiria o imóvel em alusão.

Assim posta a questão, merece destaque o fato de que o réu fez juntada aos autos de diversos documentos relativos à iniciativa da obra, a saber: memorial descritivo, planta baixa, projeto de arquitetura e anotação feita junto ao CREA (fls.28/34 e 51). Além disso, a reforma se justifica, como se depreende do caderno processual, pela conveniência de oferecer maior conforto aos freqüentadores daquela igreja, através da ampliação de sua nave central, ainda que às custas da parcela referente ao imóvel locado.

Parece-me não ser relevante analisar a existência de eventuais animosidades entre as partes. O propósito da retomada do imóvel deve atender tão somente aos requisitos legais.

Com efeito. A pretensão do apelado está alicerçada no que dispõe o art.52, inciso II, da Lei do Inquilinato, segundo o qual o locador não estará obrigado a renovar o contrato se o imóvel vier a ser utilizado por ele próprio.

Este é o caso em exame. O locador pretende retomar o imóvel para levar a cabo seu projeto de reforma e ampliação das dependências da igreja, de acordo com o projeto acostado aos fólios. E ao contrário do que afirma a apelante, tudo leva a crer que o propósito de retomada não é de modo algum insincero.

No tema, explica Ernane Fidélis dos Santos que *"a insinceridade revela-se por atos objetivos, como, por exemplo, comodidade menor no uso do prédio locado e falta de real utilidade em referido uso, devendo o juiz se orientar, sobretudo, pelas regras da equidade, extraindo do que é comum, no sentimento geral, julgamento justo e consentâneo à realidade*

das pretensões" (*in* Manual de Direito Processual Civil, v.3, 2000, p.336).

Ora, percebe-se, sob uma ótica puramente objetiva, que o projeto intentado pelo apelado é assaz oportuno e de utilidade inquestionável para a sua missão institucional, uma vez que está direcionado ao oferecimento de maior conforto e espaço para acomodação dos fiéis católicos.

De fato, tanto o perito oficial como o assistente técnico arrolado pela apelante foram concordantes em asseverar que a reforma terá como conseqüência o aumento na área útil da nave central da igreja, local onde se aglomeram os freqüentadores do templo.

Segundo a Súmula 485 do STF, presume-se a sinceridade das alegações do locador em relação à retomada do imóvel, cabendo à parte *ex adverso* elidir, com provas suficientes, a veracidade de tal intenção.

No vertente caso, a apelante não logrou fazer contraprova de ausência de sinceridade no propósito do recorrido. Limitou-se a alegar que a reforma não era necessária e em atribuir a rejeição à renovação do contrato locatício a uma inimizade entre o sócio da empresa autora e o presidente da entidade requerida. Por essa razão, o juízo *a quo* deixou de acolher a sua pretensão.

Em favor da decisão atacada, é remansoso o entendimento pretoriano. Senão vejamos:

> *"CIVIL. AÇÃO RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES LOCATÍCIAS.* ***Milita em favor do locador a presunção de sinceridade, somente elidida por provas concretas de cujo ônus deve desincumbir-se o locatório, sob pena de deferimento da retomada"*** (TJDF, 1ª turma cível, Ap. Cível 5081598, Rel. Desa. Ana Maria Duarte Amarante, j.13/4/1999).
>
> *"PROCESSO CIVIL. RENOVATÓRIA. CARÁTER DÚPLICE. PEDIDO PARA USO PRÓPRIO. INDENIZAÇÃO. I –* ***A presunção legal de sinceridade é relativa e o ônus para sua elisão é do inquilino.*** *II – O inquilino não é titular do direito de indenização pelo fundo de comércio, quando a retomada é para uso*

próprio" (TJDF, 3ª turma cível, Ap. Cível 2976493, Rel. Desa. Nancy Andrighi, j.14/6/1993).

"LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. PEDIDO DE RETOMADA PARA USO PRÓPRIO. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE DO PEDIDO. ***Demonstrada a contento a necessidade do prédio locado para uso próprio e não tendo o inquilino logrado provar de forma robusta a insinceridade do pedido, deve ser acolhido o pedido de retomada"*** (TJRS, 15ª Cam. Cível, Ap. Cível 598355147, Rel. Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos, j.23/6/1999).

Sob o mesmo influxo também já decidiu o colendo STJ, conforme adiante colacionado:

"LOCAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA. RETOMADA. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE. ***No pedido de retomada do imóvel locado, para uso próprio, formulado na contestação de ação renovatória, a sinceridade é presumida, somente podendo ser elidida por prova em contrário, a cargo do locatário"*** (STJ, 3ª turma, REsp 11755/RJ, Rel. Min. Dias Andrade, j.20/8/1991).

"LOCAÇÃO. RENOVATÓRIA. PEDIDO DE RETOMADA. PRESUNÇÃO DE SINCERIDADE. ÔNUS DA PROVA. ***Especificado no pedido de retomada, formulado na contestação, o destino a ser dado ao imóvel, sem infração das disposições legais, cabe ao locatário o ônus da prova da sinceridade ou da necessidade do pedido de retomada para uso próprio, em face da presunção que lhe é favorável e que não se afasta por dúvidas oriundas de indícios contingentes.*** *Precedentes. Recurso especial conhecido e provido para julgar-se improcedente à ação"* (STJ, 5ª turma, REsp 61539/SP, Rel. Min. Assis Toledo, j.9/8/1995).

"PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. ART.52, II, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 8.245/91. AÇÃO RENOVATÓRIA. RETOMADA PARA USO PRÓPRIO.

> *PRESUNÇÃO RELATIVA DE SINCERIDADE. FUNDO DE COMÉRCIO CONSTITUÍDO HÁ MAIS DE UM ANO. INEXIGIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DA RAZOABILIDADE E NECESSIDADE DO PEDIDO. EXIGÊNCIA. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. APLICAÇÃO.* ***Na retomada para uso próprio, a presunção de sinceridade é apenas relativa, revestindo-se de absoluta legalidade a decisão que, examinando o amplo contexto probatório, conforma o livre convencimento do julgador,*** *sendo certo que a razoabilidade e necessidade do pedido são requisitos que devem se submeter ao crivo jurisdicional"* (STJ, 5ª turma, REsp 143298/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, j.5/10/1999).

Justificado e não elidido, portanto, o pedido de retomada do imóvel feito pelo apelado e acolhido pelo juízo *a quo*, de tal maneira que a sentença monocrática não merece qualquer reforma.

Diante do exposto, conhece-se da apelação, mas para negar-lhe provimento e, destarte, manter a decisão recorrida em todos os seus termos.

Fortaleza, 13 de agosto de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ – TJCE
GAB. DES. JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA

PROCESSO 1999.00918-2
NATUREZA: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: Fortaleza
APELANTE: Banco Econômico S.A.
APELADO: C. Antônio dos Santos - ME.
RELATOR: Des. José Arísio Lopes da Costa.

> **EMENTA:** CAUTELAR INCIDENTAL. CAUÇÃO. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA PIGNORATÍCIA POR TÍTULOS DA DÍVIDA

AGRÁRIA. MEIO INIDÔNEO. I - A ação cautelar de caução é meio inidôneo para substituir garantia pignoratícia prestada em contrato levado a execução judicial. II – Uma simples escritura de cessão de direitos creditórios não serve para instrumentalizar a existência de títulos da dívida agrária (TDA). Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.°1999.00918-2, de Fortaleza, envolvendo as partes acima aludidas.

ACORDA a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em votação unânime, conhecer a apelação, e também dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

C. Antônio dos Santos - ME ajuizou ação cautelar de caução, junto ao Juízo da 16ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, contra **Banco Econômico S.A.**, nos termos da peça inaugural de fls.2/11, acompanhada dos documentos de fls.12/18.

A autora narrou no bojo de sua prefacial, em síntese, o seguinte: (a) que firmou com o réu um contrato de mútuo, oferecendo diversos bens em garantia; (b) o contrato em epígrafe é leonino, contrastando com o vigente Código de Defesa do Consumidor, e; (c) em diversas oportunidades tentou renegociar a dívida com o réu, mas as investidas restaram infrutíferas.

Destarte, ofereceu títulos da dívida agrária como caução da dívida por ela contraída junto à instituição financeira requerida, pedindo, para tanto, a citação do Banco Central do Brasil, vez que o réu encontrava-se sob intervenção daquela autarquia federal.

Regularmente citado, o Banco Central do Brasil S.A. apresentou contestação de fls.26/31, no qual aduziu, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva e a incompetência absoluta *ratione materiae* da justiça estadual para processar o feito.

Assim, às fls.34, a autora pediu a citação do Banco Econômico

S.A. que, tendo sido citado, ofereceu peça contestatória às fls.37/39, com documentos de fls.40/44.

Em sua defesa, afirmou o réu que: (a) o procedimento cautelar de caução era inapropriado para a espécie, porque não se presta à substituição de bens sob penhor, sujeitos à constrição judicial; (b) no processo executivo, a substituição dos bens dados em garantia pode ocorrer a qualquer tempo, desde que seja feita por dinheiro, e; (c) o documento coligido aos autos pela autora é mera escritura de cessão e subrogação de direito creditórios, não se tratando, portanto, de títulos da dívida agrária.

Em caráter de réplica, às fls.48/49, a autora salientou que os títulos ofertados em caução se revestem de todas as formalidades legais, e ainda, que os documentos apresentados pelo réu se referem a procedimento de desapropriação diverso daquele a que se relacionam os títulos oferecidos.

O juízo, então, anunciou o julgamento antecipado da lide, sem nenhum reclamo das partes.

Sentença monocrática dormitando às fls.64/65. Em sua decisão, convenceu-se o julgador de que os títulos da dívida agrária (TDA's) são títulos públicos, tutelados inclusive pela Carta Magna. Ainda, que a promovente exerce atividade comercial, tendo a penhora recaído sobre bens de seu comércio, indispensáveis à sua subsistência como empresa.

E por considerar que os títulos oferecidos têm valor superior ao *quantum debeatur*, julgou procedente o pedido da autora, determinando que os bens penhorados fossem substituídos pelos títulos da dívida agrária ofertados pela requerente.

Inconformado com a sentença prolatada, o réu apelou em petitório de fls.67/72. Alega, nesse sentido, o seguinte: (a) que não foram apresentados títulos da dívida agrária, mas tão somente uma escritura pública de cessão e subrogação de direitos creditórios; (b) o Decreto n.°578/92, em torno do qual se fundamentou a apelada em seu pleito, não se aplica à espécie, e; (c) a substituição deferida pelo magistrado engendrou a troca de uma garantia real por uma mera expectativa de direito.

Em contra-razões de fls.94/104, o autor afirma: (a) que a apelação tem propósito meramente procrastinatório; (b) a decisão recorrida

observou o princípio segundo o qual a execução deve ser levada a efeito pelo modo menos gravoso ao devedor, (c) o contrato de mútuo pactuado com a apelante está sujeito à aplicação da teoria da imprevisão, e; (d) a medida cautelar pleiteada se sustentava na existência de *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

Eis o relatório, no que havia de relevante para o julgamento da causa.

Trata-se de apelação do réu contra decisão que acolheu a prestação de caução em ação cautelar incidental, proposta pela apelada com o viso de substituir os bens móveis que figuram como objetos da penhora levada a cabo na execução pelo apelante.

Porém, é de ver-se que a ação cautelar de caução, prevista no art.826 e seguintes do CPC, não se constitui meio idôneo ou adequado para oferecer outros bens em substituição daqueles dados em garantia no contrato e penhorados na execução.

Com efeito. Na esteira do que professam os doutos, caução significa aquela garantia oferecida em razão de um negócio jurídico ou de um ato processual a ser realizado. No primeiro caso, a caução é prestada por exigência do credor; no último, por determinação legal.

A propósito, leciona Ernane Fidélis dos Santos que *"existe diferença prática entre a caução que decorre da determinação de direito material e a que se autoriza ou se ordena em razão do processo. A primeira é medida satisfativa, já que a pretensão da parte é de simples segurança do negócio jurídico; a segunda é medida cautelar, pois objetiva resguardar ressarcimento de prejuízo que possam ser causados pelo efetivo exercício de ato processual. Se a garantia, todavia, necessitar ser requerida ou exigida em juízo, tanto a caução como medida satisfativa quanto a cautelar devem ser pedidas e decididas pelo procedimento cautelar (art.809 e ss.)"* (*in* Manual de Direito Processual Civil, v.2, 1999, p.364).

Vale ressaltar, então, que a ação cautelar não se destina a impedir o exercício legal de um direito, a saber, o de buscar a satisfação de um crédito. A ação cautelar de caução, particularmente, tem por divisa o oferecimento de uma garantia contra o inadimplemento de uma prestação. Ela só é cabível quando preexiste uma obrigação nesse sentido, decorrente da lei ou do contrato, através de algum das modalidades previstas pelo

ordenamento, a saber, a real ou a fidejussória.

Esta, porém, não é a situação em apreço. A garantia já existia, tendo sido fixada no instrumento contratual. Caberia ao devedor, se fosse o caso, requerer na própria execução a substituição dos bens penhorados, observadas as hipóteses legais. Nada obstante, o apelado simplesmente pleiteou, numa ação cautelar incidental, a substituição dos bens penhorados na execução por algo a que denominou de títulos da dívida agrária, inscritos numa escritura pública de cessão de direitos creditórios.

O impedimento para a substituição pleiteada pela apelada está prescrito no art.655, §2°, segundo o qual, *"na execução de crédito pignoratício, anticrético ou hipotecário, a penhora, independentemente de nomeação, recairá sobre a coisa dada em garantia"*.

Todavia, há exceção prevista pela própria lei processual civil, que admite a hipótese de substituição se tal ocorrer por dinheiro. Nos termos do art. 668, *"o devedor, ou responsável, pode, a todo tempo, antes da arrematação ou da adjudicação, requerer a substituição do bem penhorado por dinheiro; caso em que a execução correrá sobre a quantia depositada"*. E é bem verdade também que pode ser penhorado bem diverso, desde que exista a anuência do credor.

Ademais, não só a substituição pleiteada e deferida na instância *a quo* deixou de ser por dinheiro como o foi baseado tão somente numa escritura pública de cessão e transferência de direitos creditórios, nada se vendo aí que possa ser chamado de título da dívida agrária (TDA). Há tão somente uma alusão a tais títulos.

Ainda, observa-se no texto da escritura acima aludida que os direitos ali transmitidos encontram-se pendentes de decisão judicial, não se revestindo, claramente, de liquidez e certeza, como é da natureza dos títulos de dívida pública.

O entendimento aqui esposado vem corroborado pelos arestos adiante transcritos, exarados pelo TJDF:

> *"PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO POR TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. MEIO INIDÔNEO. De acordo com a norma inserta no art.668 do Código de*

Ritos, permite-se a substituição de bem sujeito à constrição judicial por dinheiro. Os títulos da dívida agrária (TDA) a este não se equiparam para efeito de alteração da penhora, quando mais cuida-se de bem constrito em sub-rogação, condição esta posta em discussão em juízo, a depender, pois, de efetiva decisão judicial. In casu, induvidosamente, a ação cautelar de caução não é procedimento judicial idôneo ao viso de substituir bens trazidos à penhora regularmente na execução, procedimento este, de previsão legal, a ser levado a efeito nos próprios autos do processo de execução" (TJDF, 5ª turma cível, Ap. Cível 4952498, Rel. Des. Dácio Vieira, j.5/10/1998).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE CAUÇÃO. Caução, do latim cautio, quer dizer prevenção ou precaução. Não se presta, contudo, a ação cautelar de caução a substituir garantia dada pelo requerente ao credor em cédula de crédito comercial hipotecária que se encontra em execução, tendo a penhora recaído sobre o imóvel dado em hipoteca. Não há cautelaridade no provimento judicial aforado e as questões relacionadas à substituição da penhora por TDA's devem ser resolvidas no juízo da execução" (TJDF, 5ª turma cível, Ap. Cível 4719497, Rel. Des. Waldir Leôncio Júnior, j.16/4/1998).

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. DECRETO N.578/92. TRANSFERÊNCIA. REQUISITOS. Os TDA's somente podem ser transferidos mediante ordem do alienante e do alienatário à instituição financeira que os representem no sistema de liquidação e custódia, a teor do art.7° do Decreto n.°578/92, sendo insuficiente a simples cessão de direito por escritura pública registrada no cartório competente. O credor não está obrigado a receber títulos da dívida agrária para pagamento de dívida contraída em dinheiro" (TJDF, 3ª turma cível, Ap. Cível 19980110341692, Rel. Des. Campos Amaral, j.10/4/2000).

Diante do exposto, é de conhecer-se o apelo, para dar-lhe provimento e, assim, reformar a sentença prolatada, rejeitando-se o pleito do apelado.

Fortaleza, 13 de agosto de 2001.

. . . .

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- Apelação Cível no. 2000.00187-3
- Apelante : AUGUSTO VITAL DA COSTA LIMA
- Apelada : ABRAHÃO OTOCH & COMPANHIA LTDA
- Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA
- Origem : processo no. 98.02.25743-5 da 109 Vara Cível de FORTALEZA/CE.

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RELAÇÃO LOCATÍCIA. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS DA LOCAÇÃO. I - NÃO PURGANDO O DEVEDOR-LOCATÁRIO, OU FIADOR, A MORA CARACTERIZADA NOS AUTOS, ASSIM COMO SENDO INSUBSISTENTE A ARGUMENTAÇÃO ADUZIDA NA DEFESA, EM TAIS CIRCUNSTÂNCIAS, E ESTANDO A INICIAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDA, SENDO, ADEMAIS, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, IMPENDE QUE O ÓRGÃO JUDICIAL CONHEÇA DIRETAMENTE DO PEDIDO, PROFERINDO SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 330-I DO CPC ; E ARTIGOS 9º, INCISO III E 62-I DA LEI No. 8.245/91. II - SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível no. 2000.00187-3, oriundos da 10ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 46, que julgou procedente o pedido formulado na Ação de Despejo ajuizada por parte da apelada em face da apelante.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 72/73. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 72/73, cuja pretensão recursal deduzida, ademais, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por parte dessa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 46, o órgão judicial singular houve por bem em extinguir a relação locatícia pactuada entre as litigantes, assinalando um prazo de quinze (15) dias para desocupação voluntária do imóvel locado, “sob pena de fluído o prazo, ser expedido o respectivo mandado de despejo” (sic).

Nesse sentido, assim pronunciou-se o julgador singular, verbis :

> (...) Em primeiro plano vê-se, pelo contrato de locação junto aos autos, às fls. 07 e 07-verso, que o segundo réu é, ao mesmo tempo, fiador e representante legal da ré. Tendo sido regularmente citado para a ação de cobrança, consequentemente, tomou conhecimento do despejo movido contra a firma, o qual representa legalmente, que se cumula, na mesma inicial, juntamente com a ação de cobrança mencionada, e sendo assim deixando de contestar o despejo, motivo pelo qual tenho como revel a firma ré.

Quanto a alegação de que a fiança foi prestada sem a outorga

uxória, não tem o referido requerido legitimidade para requerer, de acordo com o preceituado no artigo 239 do Código Civil. Assistindo razão à autora quando diz que somente ao cônjuge compete alegar tal oponibilidade. Acrescente-se a este os seus herdeiros. Aliás, ninguém pode alegar a sua própria torpeza em seu benefício. Quanto à notificação, a lei não a elenca como condição sine qua non para o ajuizamento do despejo. E no tocante aos cálculos, não houve nenhum levantamento atuarial capaz de demonstrar o excesso, apenas alegações.

Diante do exposto, julgo procedente o pedido, para o fim de decretar o despejo no imóvel despejando, declarando rescindida a locação e concedendo à promovida o prazo de 15 (quinze) dias para a desocupação voluntária do imóvel, sob pena de fluído o prazo, ser expedido o respectivo mandado de despejo. Condeno o segundo requerido no pagamento das verbas locatícias, de acordo com a planilha junta à inicial, devidas em função de sua condição de fiador ...

O apelo interposto, o foi pelo fiador do pacto locatício rescindido pela sentença, não possuindo a argumentação aduzida o condão de eximir o apelante do pagamento dos acessórios da locação pelo mesmo afiançada.

A matéria ora versada, como se infere dos autos, é de fácil destrame, sendo certo que, ao sentir desta relatoria, andou bem o juízo singular ao acolher o pedido formulado na exordial da ação de despejo intentada por parte da apelada.

Com efeito, a medida processual eleita, inequivocamente, coaduna-se com a pretensão jurídica deduzida em juízo, ante à expressa previsão legal quanto à cumulação dos pedidos formulados, quais sejam, rescisão da relação “ex-locato” e cobrança dos aluguéis e acessórios da locação então devidos - art. 62-I da Lei no. 8.245/91.

De igual sorte, a inicial veio instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, inclusive, com a planilha a que se refere o art. 62-I da Lei no. 8.245/91.

De igual sorte, inexistiu o alegado cerceamento de defesa, na medida em que o caso dos autos consiste; exatamente na situação a que alude o art. 9º, inciso III e art. 62-I do diploma legal referido acima, a ensejar, ante à evidente desnecessidade de instrução probatória, a aplicação do disposto no art. 330-I do CPC, na qual o órgão judicial deve conhecer

diretamente do pedido, proferindo sentença.

A tal respeito o Superior Tribunal de Justiça 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, 2ª col. em.)

Incensurável, pois, a douta sentença vergastada, a qual hei por bem adotar como razões de decidir.

Posto isso, conheço e nego provimento ao recurso de Apelação Cível interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 46, que julgou procedente o pedido formulado na Ação de Despejo ajuizada por parte da apelada em face do apelante.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 20 de dezembro de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- Apelação Cível no. 2000.04655-1
- Apelante : JOSÉ LUCIANO SILVEIRA LUZ
- Apelada : VÂNDEA CLAUDIA LEITE DE ALMEIDA
- Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA
- Origem : processo no. 99.02.19579-2 da 24ª Vara Cível de FORTALEZA/CE.

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RELAÇÃO LOCATÍCIA. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA DE ALUGUÉIS E ACESSÓRIOS DA LOCAÇÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. I - NÃO PURGANDO O DEVEDOR-LOCATÁRIO, OU FIADOR, A MORA CARACTERIZADA NOS AUTOS, ASSIM COMO, SENDO INSUBSISTENTE A ARGUMENTAÇÃO ADUZIDA NA DEFESA, EM

TAIS CIRCUNSTÂNCIAS E, ESTANDO A INICIAL DEVIDAMENTE INSTRUÍDA, SENDO, ADEMAIS, DESNECESSÁRIA A REALIZAÇÃO DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, IMPENDE QUE O ÓRGÃO JUDICIAL CONHEÇA DIRETAMENTE DO PEDIDO, PROFERINDO SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 330-I DO CPC ; E ARTIGOS 9, INCISO III E 62-I DA LEI No. 8.245/91. II - SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível no. 2000.04655-1, oriundos da 24ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer, mas negar provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 87/90, que julgou procedente os pedidos formulados pela apelada, nos autos da Ação de Despejo c/c Cobrança de Aluguéis e Acessórios da Locação, proposta em face do apelante.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 124/125. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 124/125, cuja pretensão recursal deduzida, ademais, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por parte dessa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls.87/90, o órgão judicial singular houve por bem em extinguir a relação locatícia pactuada entre os litigantes, assinalando um prazo de quinze (15) dias para desocupação voluntária do imóvel locado, e condenando a apelante nas

despesas e nos ônus sucumbenciais, inclusive, na verba honorária, em quantia equivalente a 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Nesse sentido, assim pronunciou-se o julgador singular, verbis :

> " ... A parte autora, por outro lado, colecionou a prova da locação por via do contrato, demonstrou a existência do débito – até a presente data, não remanescendo dúvida acerca da procedência do rogo de despejo.
>
> Ante o exposto, julgo PROCEDENTE a presente ação de despejo, e, em decorrência, declaro, por sentença, extinta a relação locatícia em questão, e decreto o despejo da parte requerida, assinando-lhe o prazo de quinze dias para a desocupação voluntária do imóvel objeto da demanda, sob pena de despejo compulsório, consoante previsão da Lei do Inquilinato – art. 9º, III, art. 63, #4º, e 'b', condenando-o, outrossim, no pagamento dos aluguéis vencidos até a data da efetiva desocupação, com os respectivos encargos locatícios e legais ..."

Inicialmente, impende assinalar que inexiste a "nulidade" referida no apelo interposto às fls. 92/100, que, segundo o qual, a sentença haveria sido proferida de forma "citra petita", contudo, diversamente, e como se infere dos autos, o magistrado "a quo", na espécie, efetivamente resolveu as questões que lhe foram submetidas pelas partes, naquilo que realmente importa ao destrame da lide, coadunando-se o "decisum", portanto, com as exigências do art. 128 do CPC. E devendo tal preliminar, pois, ser rejeitada, à míngua de justa causa.

Demais disso, o julgamento da causa no estado em que se encontrava, afigurou-se, a desdúvidas, como medida acertada, e compatível com a sistemática processual vigente, considerando as circunstâncias e peculiaridades da hipótese, em que revelou-se desnecessária a realização de instrução probatória. E restando, ademais, presentes os requisitos que ensejam o julgamento antecipado da lide.

Em tal situação impende que o órgão judicial, em cumprimento ao que dispõe o art. 330-I do CPC, conheça diretamente do pedido, proferindo sentença, sem que tal circunstância importe em cerceamento de defesa.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça proclamou 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).

Relativamente ao mérito, conclui-se, sem maiores esforços interpretativos, que o apelo interposto não possui, diante da argumentação no mesmo aduzida, o condão de suplantar o acerto e juridicidade do "decisum" hostilizado.

Com efeito, a matéria versada nos autos é de fácil destrame, sendo certo que, ao sentir desta relatoria, andou bem o juízo singular ao acolher o pedido formulado na exordial da ação de despejo intentada por parte da apelada.

A medida processual eleita, inequivocamente, coaduna-se com a pretensão jurídica deduzida em juízo, ante à expressa previsão legal quanto à cumulação dos pedidos formulados, quais sejam, rescisão da relação "ex-locato" e cobrança dos aluguéis e acessórios da locação então devidos, nos precisos termos do art. 62-I da Lei no. 8.245/91.

De igual sorte, a inicial veio instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, inclusive, com a planilha a que se refere o art. 62-I da Lei no. 8.245/91, conforme se vê às fls. 05.

Incensurável, pois, a douta sentença apelada.

Posto isso, conheço, mas nego provimento ao recurso de Apelação Cível interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 87/90, que julgou procedente os pedidos formulados pela apelada, nos autos da Ação de Despejo c/c Cobrança de Aluguéis e Acessórios da Locação, proposta em face do apelante.

É como voto.
FORTALEZA/CE, 20 de junho de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DO DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- Apelação Cível no. 2000.04710-2
- Apelante : DAGOBERTO TAMIARAMA DE SÁ BARRETO
- Apelado : JOSÉ AGLEDSTON PINHEIRO
- Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- Origem : processo no. 061/98 da Vara Única da Comarca de Jaguaretama/ CE

EMENTA : DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE ANULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. DOLO. PRAZO PRESCRICIONAL. I – De acordo com o disposto no art. 178, #9º, inciso V, alínea "b" do Código Civil, prescreve em quatro (4) anos a ação para anular ou rescindir contratos, para o qual não se tenha estabelecido menor prazo, cuja fluência inicia-se, no caso de erro; dolo; simulação ou fraude, a partir do dia em que se realizar o ato ou contrato. II – Uma vez reconhecida a prescrição ou decadência, impõe-se ao órgão judicial extinguir o processo com julgamento de mérito, na forma preconizada no art. 269, inciso IV do Código de Processo Civil. III – Sentença confirmada. Recurso de Apelação Cível conhecido, mas improvido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 2000.04710-2, oriundos da Vara Única da Comarca de Jaguaretama/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 107/109, que extinguiu, com julgamento de mérito, a Ação Ordinária de Anulação de Ato Jurídico, proposta pelo apelante em face do apelado, declarando a prescrição.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 138. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 138, cuja pretensão recursal deduzida, outrossim, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo, por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 107/109, o órgão judicial singular houve por bem em extinguir o feito, Ação Ordinária de Anulação de Ato Jurídico, com julgamento de mérito, por reconhecer, na espécie, a ocorrência da "prescrição", a obstaculizar a pretensão jurídica dedudiza pelo apelante.

A hipótese de que se cuida diz respeito a uma ação ordinária proposta pelo apelante, em face do apelado, cujo pedido formulado consiste na anulação de uma "escritura pública de compra e venda de bem imóvel", celebrada em 25/08/81, sob o fundamento de que a outorgante, Sra. Estelita Garcia Vieira, foi levada a firmar tal avença por "dolo" do adquirente que, aproveitando-se de sua idade provecta, convenceu-a a outorgar a referida escritura.

Abstraindo-se da discussão quanto ao mérito da pretensão jurídica em alusão, infere-se dos autos que a sentença apelada não carece de qualquer reforma, na medida em que prestigiou a norma inserta no art. 178, #9°, inciso V, alínea "b", do Código Civil, que estabelece o prazo de quatro (4) anos, para a propositura de ação objetivando anular ou rescindir contratos, à míngua de estabelecimento de menor prazo, nos casos de erro; dolo; simulação ou fraude, cuja fluência do referido prazo, inicia-se a partir da realização do contrato ou ato.

Sendo o caso dos autos, portanto, de "prescrição", a afetar o direito dos supostos prejudicados, sucessores da Sra. Estelita Garcia Vieira, intentarem a medida judicial destinada a anular o contrato a que se refere a exordial.

Dessarte, em tal situação, impende que o órgão judicial decrete a "prescrição", como acertadamente o fez o julgador monocrático, deixando, por conseguinte, de apreciar as demais questões suscitadas nos autos. Nos precisos termos do disposto no art. 269-IV do CPC, a cujo teor : *Extingue-se o processo com julgamento de mérito : I a III – (...); IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;*

Incensurável, portanto, a douta sentença apelada, cuja confirmação é medida que se impõe.

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 107/109, que

se à prévia estipulação contratual e à demonstração, pelo credor, da fixação respectiva, pelo Conselho Monetário Nacional CMN. À míngua de tal demonstração impõe-se a aplicação da regra geral, prevista na "Lei de Usura". V – Sentença desconstituída. Recurso de Apelação Cível conhecido e provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 2000.04734-9, oriundos da 15ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e dar provimento ao apelo interposto, desconstituindo, por conseguinte, a sentença monocrática, para julgar procedente os pedidos formulados pelo apelante, nos autos da Ação Ordinária de Revisão de Contrato proposta em face do apelado e invertendo os ônus sucumbenciais.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 279/280. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 279/280, cuja pretensão recursal, ao nosso modo de ver, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 182/185 o órgão judicial singular houve por bem em julgar improcedente os pedidos formulados pelo apelante, nos autos da Ação Ordinária de Revisão de Contrato proposta contra o apelado, relativamente ao contrato de financiamento para aquisição de veículo automotor, na modalidade de "CDC". Fundamentando o julgado, ademais, na constitucionalidade da cobrança de juros acima do percentual de 12% (doze por cento) ao ano, por parte das instituições financeiras.

A pretensão jurídica deduzida pelo apelante, por sua vez, consistente na revisão de cláusula contratual avençada em instrumento que consubstancia relação de consumo, efetivamente, encontra amparo nas disposições do CDC, precisamente no preceituado no art. 6º, inciso V, da Lei no. 8.078/90. Preenchendo a ação, ademais, os pressupostos a que alude o art. 267-VI do CPC. Cumprindo-se assinalar ainda que, na hipótese de que se cuida, o autor-recorrente, à época da propositura da ação, encontrava-se em dia com as obrigações pactuadas no contrato "sub judice".

Salientando-se ainda que, entendo aplicável ao contrato em alusão, as disposições do Código de Defesa do Consumidor, razão pela qual acho desnecessária a descaracterização perpetrada, para se fazer valer os dispositivos da legislação consumeirista à hipótese "sub judice".

A tal respeito, o Superior Tribunal de Justiça proclamou que : "O Código de Defesa do Consumidor aplica-se aos contrato de arrendamento mercantil" (STJ-3ª Turma, Resp 213565-ES, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU01/08/2000, pg. 00265).

Relativamente ao mérito, o destrame da lide, de acordo com a matéria impugnada no apelo – *"tantum devolutum quantum appellatum"* (art. 515 do CPC) -, importa em saber se é possível a cobrança de juros acima do percentual de 12% (doze por cento) ao ano, bem como em relação à capitalização mensal de juros, na forma perpetrada pelo credor, mormente quando pactuada no contrato "sub judice".

A respeito da matéria versada nos autos, a jurisprudência firme do STJ vem se posicionando no sentido de que, somente é possível a cobrança de juros acima do limite previsto no art. 192, #3º da CF/88, uma vez atendidos dois pressupostos, a saber : prévia estipulação contratual ; e, a demonstração, pela instituição financeira credora, de autorização do Conselho Monetário Nacional CMN, a quem compete disciplinar as taxas de juros, assim como os limites aplicáveis em operações de crédito desse "jaez".

Vale dizer, no caso dos autos, uma vez não demonstrada pelo credor a estipulação da taxa de juros aplicável por parte do órgão federal em referência, afasta-se a regra especial, para aplicar-se a norma geral, no caso, as disposições do Decreto-Lei no. 22.626/33.

Com efeito, no julgamento do Resp 176.694-RS, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, através de sua 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, v.u. j. 18/03/99, (DJU 01/07/99, pg. 182), proferiu decisão assim ementada, verbis :

> CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. TAXA DE JUROS. LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ.
> 1. A cédula de crédito comercial, no tocante à limitação dos juros, tem a mesma disciplina da cédula de crédito rural (art. 5º da Lei no. 6.840, de 03.11.80, c/c o art. 5º do Dec. Lei no. 413, de 09.01.69). **À míngua de fixação pelo Conselho Monetário Nacional, incide a limitação de 12% ao ano prevista no Dec. No. 22.626/33 (Lei de Usura). Precedentes da 2ª Seção e da C. Terceira Turma.**
> 2. A legislação especial, que regula os títulos de crédito industrial, excepciona a regra proibitória estabelecida na Lei de Usura.
> 3. Descabimento da multa aplicada nos termos dos arts. 16, 17, VI, e 18, do CPC, visto não se cuidar de recurso manifestamente infundado e de natureza procrastinatória.
> Recurso especial conhecido, em parte, e provido.
> (grifamos).

No mesmo sentido – STJ-4ª Turma, Resp 111.160-RS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 24/03/97, DJU 05/05/97 – : (...) Segundo a jurisprudência firmada na 4ª Turma, defesa é a cobrança de juros além de 12% ao ano se não demonstrada, pelo credor, a prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional das taxas de juros vencíveis para o crédito rural, correspondentes à data de emissão da cédula (...) **Possível é a capitalização mensal dos juros nas cédulas rurais, desde que haja autorização do Conselho Monetário Nacional e seja expressamente pactuada, não sendo suficiente a referência ao método hamburgês** (...) (grifamos).

Do voto do eminente Ministro Relator, no processo referido acima, convém transcrever, dado o caráter didático de tal manifestação, o seguinte trecho, que bem ressalta no novo posicionamento adotado por aquela Corte Superior de Justiça, quanto à matéria ora versada, verbis :

(...) Quanto à validade dos juros contratados independentemente do teto de 12% da "Lei de Usura" – esta Turma, alterando posição anteriormente tomada (Resps 77.424-RS, 92.925-RS, 93.461-RS, 94.037-RS, 94.758-RS, 95.592-RS, 97.423-RS e 97.771-RS), veio a entender ser necessária a demonstração, pelo credor, da prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional da taxa de juros do financiamento rural, consoante termos do art. 5º do Decreto-Lei 167/67. Neste sentido, o Resp 84.815-RS (j. 3.9.96), relatado pelo Sr. Ministro Barros Monteiro, do qual colho a seguinte passagem :

'Em substância, a alegação formulada pelo banco para contraditar a exigência feita pelo V. Acórdão é a de que a autorização do Conselho Monetário Nacional para trabalhar-se com as taxas de juros livremente convencionadas se faz dispensável, até porque a ela não se refere a súmula no. 596-STF e ainda porque o Banco Central do Brasil e o Conselho Monetário Nacional desconhecem toda e qualquer limitação imposta aos juros.

Há dificuldades para compreender-se a fundamentação expendida no recurso especial interposto, de forma a ter-se até mesmo como invocável aqui o teor da súmula no. 284 do Pretório Excelso. É que sustenta o banco credor ser prescindível a autorização referida do Conselho Monetário Nacional para operar com taxas acima do teto legal, mas, contraditoriamente, invoca ele o preceituado no art. 4º, inc. IX da Lei no. 4.595/64, que às expressas outorga poderes ao supramencionado órgão federal para limitar, sempre que necessário, as taxas de juros. Saliente-se, ademais, que um dos arestos paradigmas invocados pelo estabelecimento bancário (RTJ 79/620-621) reporta-se de maneira explícita à sujeição da cobrança da taxa de juros aos percentuais fixados pelo mesmo Conselho Monetário. Mais que isso, o art. 5º, caput do Dec. Lei no. 167/67, reza que as importâncias fornecidas pelo financiador vencerão juros às taxas que o Conselho Monetário Nacional fixar.

> De sorte que, além de impreciso o apelo excepcional insurge-se contra algo que a lei e a jurisprudência estão a exigir para a cobrança da taxa de juros : a prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional".

Com o mesmo entendimento, ainda, o Resp 95.540-RS (j. 3.9.96), de que foi relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que assinalou no seu voto :

> "A cobrança de juros acima do limite legal – que predominantemente se entende possível depois da edição da Lei 4.595/64, de que é fruto a Súmula 596/STF, ainda em vigor, - está condicionada à autorização do Conselho Monetário Nacional, conforme previsto naquele diploma legal e no art. 5º, *caput*, do Dec. Lei 167/67, sobre o crédito rural".

E, ainda, dentre outros, o Resp 103.319-RS (DJ 11.11.96), de minha relatoria.

Mais recentemente, esta mesma 4ª Turma, no Resp 98.616-RS (DJ 3.2.97), ementou :

> "4. Para praticar juros acima dos limites legais, o credor deve demonstrar nos autos a existência da autorização da autoridade financeira (CMN), bastando para isso a indicação da resolução que a contenha.
>
> 5. No caso do crédito rural, os juros de cédula rural pignoratícia são os autorizados pelo CMN (art. 5º, caput, do DL 167/67), tendo o credor demonstrado que a cláusula de juros constante do contrato estava permitida pela autoridade financeira, indicando os atos publicados sobre a matéria".

Ficou assentado, destarte, que efetivamente deve haver a autorização do Conselho Monetário Nacional para a prática de juros acima da taxa permitida pela "Lei de Usura".

Demais disso, o mesmo Superior Tribunal de Justiça STJ, deixou patenteada a harmonia das Súmulas nos. 121 e 596 do STF, ao proferir

decisão assim ementada, verbis :

> "DIREITO PRIVADO. JUROS. ANATOCISMO. VEDAÇÃO INCIDENTE TAMBÉM SOBRE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EXEGESE DO ENUNCIADO No. 121, EM FACE DO No. 596, AMBOS DA SÚMULA DO STF. PRECEDENTES DA EXCELSA CORTE.
>
> - A capitalização de juros (juros de juros) é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 4º do Decreto no. 22.626/33 pela Lei no. 4.595/64. O anatocismo, repudiado pelo verbete no. 121 da súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado no. 596 da mesma súmula."
>
> STJ – 4ª Turma, Resp 1.285-GO, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, v.u., j. 14/11/89 – cfr. Revista do STJ, junho/ 1991, pg. 197.

No caso dos autos impende concluir que, à míngua de demonstração do apelado quanto à autorização do Conselho Monetário Nacional para a capitalização mensal de juros – assim como para a prática de taxa superior a 12% ao ano -, deve ser aplicado a regra geral, qual seja, aquela determinada pelas disposições do Decreto-Lei no. 22.626/33 que, veda a "contagem de juros de juros".

Consagrando o entendimento ora esposado, em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça proclamou que :

> COMERCIAL. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. DECISÃO UNÂNIME. EMBARGOS INFRINGENTES. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AO ANO). AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. LEI DE USURA (DECRETO No. 22.626/33). INCIDÊNCIA.
>
> .....
>
> II – Ao Conselho Monetário Nacional, segundo o art. 5º do Decreto-lei no. 413/69, compete a fixação das taxas de juros aplicáveis aos títulos de crédito industrial.

> Omitindo-se o órgão no desempenho de tal mister, torna-se aplicável a regra geral do art. 1º *caput*, da Lei de Usura, que veda a cobrança de juros em percentual superior ao dobro da taxa legal (12% ao ano), afastada a incidência da Súmula no. 596 do C. STF, porquanto se dirige à Lei no. 4.595/64, ultrapassada no particular, pelo diploma legal mais moderno e específico, de 1969. Precedentes do STJ (Resp 130236/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU 11/09/2000, pg. 00252).

Vê-se assim que, a pretensão jurídica deduzida na instância "a quo", à toda evidência, coaduna-se com a mais moderna orientação da jurisprudência do STJ, devendo, pois, ser acolhida pelo órgão judicial, na forma e para os fins explicitados na inicial.

Posto isso, conheço e dou provimento ao apelo interposto, desconstituindo, por conseguinte, a sentença monocrática, para julgar procedente os pedidos formulados pelo apelante, nos autos da Ação Ordinária de Revisão de Contrato proposta em face do apelado e invertendo os ônus sucumbenciais.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 15 de agosto de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DESEMBARGADOR JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

- Apelação Cível no. 2000.04749-6
- Apelante : BANCO COMERCIAL BANCESA S/A (em liquidação extrajudicial)
- Apelada : FAZENDA BOM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
- Relator : O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA
- Origem : processo no. 95.02.28202-7 da 15ª Vara Cível de Fortaleza/CE

> **EMENTA** : DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA

DO JUÍZO. NULIDADE DA SENTENÇA PROFERIDA. I – De acordo com o disposto no art. 113-III, da Lei no. 12.342/94, Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, com a redação introduzida pela Lei no. 12.929/99, *"Aos Juizes de Direito das Varas de Falências e Concordatas compete processar e julgar : I a II – (...); III – as causas, inclusive os processos crime, nos quais as instituições financeiras, em regime de liquidação extrajudicial, figurem como parte, vítima ou terceiro interessado"*. II – Em tal circunstância, ou seja, tramitando feitos dessa natureza perante o juízo de uma das varas cíveis da capital, afigura-se a incompetência absoluta do juízo, cabendo à instância revisora, ainda que de ofício, conhecer e declarar a nulidade do "decisum" impugnado, determinando a remessa dos autos ao juízo competente. III – Sentença anulada. Recurso de Apelação Cível conhecido e provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível no. 2000.04749-6, oriundos da 15ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e dar provimento ao apelo interposto, para declarar a nulidade da sentença monocrática, proferida às fls. 230/233, em razão da incompetência absoluta do juízo, determinando, por conseguinte, a remessa dos autos para distribuição perante uma das varas de falências e concordatas de Fortaleza/CE, onde o feito deverá ser julgado.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 261. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE., na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

V O T O

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator) : Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 261, cuja pretensão recursal, ao nosso modo de ver, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 230/233, o órgão judicial singular houve por bem em julgar parcialmente procedente, o pedido formulado pela empresa apelada, nos autos da Ação Cautelar de Exibição de Documento proposta em face da instituição financeira apelante. Condenando, esta última, ademais, nos ônus sucumbenciais.

Ocorre que, infere-se dos autos que o BANCESA, como, aliás, é de conhecimento público e notório, encontra-se em fase de liquidação extrajudicial. Dessarte, sem maiores esforços digressivos, conclui-se pela manifesta incompetência do juízo prolator da sentença recorrida, para conhecer e decidir acerca da pretensão jurídica deduzida nos autos.

Com efeito, de acordo com o disposto no art. 113-III, da Lei no. 12.342/94, Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará, com a redação introduzida pela Lei no. 12.929/99, *"Aos juizes de direito das Varas de Falências e Concordatas compete processar e julgar : I a II – (...); III – as causas, inclusive os processos crime, nos quais as instituições financeiras, em regime de liquidação extrajudicial, figurem como parte, vítima ou terceiro interessado"*. Em tal circunstância, afigurando-se a incompetência absoluta do juízo prolator da sentença apelada, cabe à instância revisora, ainda que de ofício, conhecer e declarar a nulidade do "decisum" impugnado, determinando a remessa dos autos ao juízo competente.

Dessa forma, revela-se, à toda evidência, a incompetência absoluta do Juízo de Direito da 15ª Vara Cível de Fortaleza/CE, para julgar o presente feito, acarretando, como consequência, a nulidade da sentença proferida, bem como de todos atos decisórios, com a remessa dos autos ao juízo competente, referido acima. Nos precisos termos do disposto no art. 113, #2º do CPC, a cujo teor : Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

A tal respeito o STJ decidiu que : "A incompetência absoluta acarreta nulidade dos atos decisórios. Os demais, como consequência do princípio da brevidade processual, devem ser preservados" (STJ – 2ª Turma, Resp 6.680-PR, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 12.12.90, deram provimento parcial, v.u., DJU 4.3.91, p. 1.981, 1ª col. em.).

Por tais razões, e ainda que não houvesse questionamento a tal

respeito no apelo interposto, até mesmo de ofício deve a instância revisora, na espécie, reconhecer e declarar a incompetência do Juízo que prolatou a sentença hostilizada, declarando a nulidade do "decisum", assim como determinando as providências a que alude o art. 113, #2° do CPC, mencionadas acima.

Posto isso, conheço e dou provimento ao apelo interposto, para declarar a nulidade da sentença monocrática, proferida às fls. 230/233, em razão da incompetência absoluta do juízo, determinando, por conseguinte, a remessa dos autos para distribuição perante uma das varas de falências e concordatas de Fortaleza/CE, onde o feito deverá ser julgado.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 15 de agosto de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA

N.º 2000.02933-4 - **APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA**
RELATOR - **DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA**
APELANTE - **JOÃO EVARISTO MENESCAL BARREIRA TERCEIRO,** representado por **SILVIO ROBERTO TEIXEIRA BARREIRA**

- Alteração de nome lançado no Registro Civil. Mera jactância da parte. Exemplo perfeito e acabado de aspiração que a Justiça tem por dever evitar. Forçosa rejeição, certo que o princípio da imutabilidade transcende à estreiteza de interesses particulares e egotistas, porque criado com finalidade social.
- Apelo improvido.
- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível N.º 2000.02933-4, de Fortaleza, apelante **JOÃO EVARISTO MENESCAL BARREIRA TERCEIRO,** representado por **SILVIO ROBERTO TEIXEIRA BARREIRA.**

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em negar provimento ao recurso.

1. Na esteira do pronunciamento ministerial, a alçada monocrática assentou pela impossibilidade de substituição do nome do apelante lançado no Registro Civil, por entendê-la mero capricho de seus genitores. "**Os pais do requerente**" - afirma - "**estão a procura de satisfazer uma necessidade pessoal ou simplesmente vaidade, não sendo admitida, portanto, a alteração do nome**" (fl.s. 19/20).

Decisum assim motivado enseja a irresignação recursal de fl.s. 23/26.

Ao que se diz, parodiando a jurisprudência, não existe previsão legal a respeito da ordem de colocação dos apelidos de família, daí a injuridicidade da recusa judicial, que perfaz, a um só tempo, infringência à dicção constitucional do artigo 5.º, inciso III, e indevida ingerência na liberdade dos pais de nominarem os filhos.

Nos autos, manifestação do Representante do **Parquet** oficiante no Juízo, vendo-se que o parecer da Procuradoria Geral de Justiça predica a confirmação do proferimento sentencial.

É o relatório, em abreviado.

2. O caso é de mudança de nome, para homenagear avô paterno.

Pretensão, para logo se vê, desprovida de razoabilidade jurídica.

"Somente em casos excepcionais e onde se revele a absoluta necessidade da alteração, pode ela ser deferida" (TJRJ, 1.ª Câmara Cível, Apelação N. 1989.001.4940, julgada a 03.05.90, unânime), sabido e ressabido que **"acima da subjetiva reação de cada pessoa ao desagrado pelo prenome, sobrepõe-se a lei geral de imutabilidade"** (v. WALTER CENEVIVA, Lei dos Registros Públicos Comentada, Saraiva, 11.ª, edição).

Aliás, e a bem da verdade, pretensão assim tão defeituosamente produzida tem outra face, sendo esta a da mera vaidade. Em lúcido tracejo verbal, assevera a alçada **a quo**:

> **"Não há como se admitir que alguém seja nominado JOÃO EVARISTO MENESCAL BARREIRA NETO, em homenagem a uma pessoa, neste caso a um avô, quando este nomina-se JOÃO AUGUSTO BARREIRA".**

E finda candente o julgador:

> **"Evidencia-se, neste caso, que os pais do requerente estão a procura de satisfazer uma necessidade pessoal**

ou simplesmente vaidade..."

Exemplo perfeito e acabado de jactância que a Justiça tem por dever evitar, a aspiração recursal não pode nem deve subsistir, certo que o princípio da imutabilidade transcende à estreiteza de interesses particulares e egotistas, porque criado com finalidade social.

Sem mais nada a acrescentar, por desnecessário e ocioso, nega-se provimento ao recurso, confirmada a decisão monocrática.

Fortaleza, 10 de setembro de 2.001.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA

N.º 2000.03393-3	- **APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA**
RELATOR	- **DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA**
APELANTE	- **JOSÉ IVAMAR MAGALHÃES**
APELADO	- **JOÃO GONÇALVES DE MENEZES**

- A busca e apreensão, sob a forma de medida cautelar, tal como expressamente assentado na inicial, não se presta a realizar direitos substanciais da parte, porque o escopo precípuo da tutela acautelatória não é atributivo de bens da vida, senão o de acessar-se a justiça com efetividade, o que explica a regra de que, acautelada a situação jurídica objeto da tutela principal, esta tem de ser promovida em trinta dias da efetivação da medida, justificando a urgência noticiada.
- Inadmissível, portanto, a manutenção **ad infinitum** da medida cautelar, em desvelada satisfatividade, de todo ponto estranha ao desiderato da tutela assecuratória, pela singela razão de que a cautela aguarda a definição judicial, mas não lhe faz as vezes.
- Sem a propositura da ação principal, injuntiva a extinção da acautelatória.
- Apelo provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

1. **JOÃO GONÇALVES DE MENEZES** ajuizou busca e apreensão de veículo contra **JOSÉ IVAMAR MAGALHÃES**.

Ao que diz, interpositória movida em face do inadimplemento do requerido, no tocante ao pagamento das prestações do consórcio para aquisição do bem, possibilitando, com a conduta faltosa, a que a administradora cobrasse o débito, certo que a dívida continuara sob a sua responsabilidade, nada obstante a negociação do veículo com o promovido.

Provimento liminar deferido (fl. 11).

Contrariedade nos autos, com preliminares de ilegitimidade ativa a inépcia da exordial, à míngua de indicação da **actio principaliter**. No mérito, prédica defensória centrada na litigância de má-fé, evidenciada, no afirmar do contestante, pelo pagamento, no ensejo da transação do veículo, da quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais), impondo-se, por isso, a improcedência da propositura.

Réplica às fls. 39/41, informando, ao demais, a liquidação da dívida junto à administradora do consórcio.

Reiteração do promovido acerca do não ajuizamento da ação principal, vendo-se, a mais disso, pedido de devolução da quantia paga ao autor.

Proferimento sentencial às fls. 55/56, assentando a alçada monocrática a insubsistência das prefaciais e, no mérito, a procedência da propositura, consolidados a posse e o domínio do veículo em mãos do autor.

Irresignado, apela o promovido. Conforme aduz, teria havido, no caso, manifesto cerceamento de defesa, eis que o órgão monocrático julgou a lide por antecipação, impedindo o acertamento de ponto essencial à justa composição do litígio - a devolução da quantia paga no ensejo da negociação -, sendo, por isto mesmo, imperativo o acolhimento da pretensão recursal, a fim de reparar-se o **error in judicando** cometido na alçada inferior.

Recurso devidamente preparado, ausente refutação da parte **ex adverso**.

É o relatório.

2. A ação cautelar, salvo raras exceções, não possui caráter satisfativo, nem pode apresentar-se isolada de um processo denominado principal, de ampla cognição, onde a lide possa ser definitivamente dirimida. Sendo, pois, provisória e instrumental, não serve para tutelar

direitos substanciais das partes.

Bem a propósito, a incisiva colocação doutrinária:

> "a ação de busca e apreensão, em seu procedimento tipicamente cautelar, isto é, com o rito dos artigos 840/ 843, não se presta, porém, a realizar direitos substanciais da parte" **(**Humberto Theodoro Junior, **Direito Processual Civil, vol. II, Forense, 9.ª edição, pág. 467).** Esclarecedora, a sua vez, a lição que se extrai da melhor jurisprudência:
> "Ressalvadas as hipóteses do Decreto Lei 911/69, dos artigos 605, 905 e 1.129 do CPC, a busca e apreensão não se apresenta como processo independente, que visa a satisfação do direito material da parte, pois terá então a função subsidiária de cautela, servindo ao processo onde se dará a composição definitiva do litígio" **(TJPR, Apelação Cível, Acórdão N. 4236, DJ 06.12.99, Relator o Des.** Accacio Cambi**)**.

Ao decidir como decidiu, a alçada monocrática não alcançou, ou não quis alcançar, tal particularidade, nada obstante tenha determinado à Secretaria que informasse acerca da propositura da ação principal (fl. 53), não ajuizada, frise-se (confira-se a informação do serventuário da Justiça, fl. 53, verso).

Diante desse contexto, custa a crer que o órgão **a quo**, embaralhando tudo, ou complicando o que era assim tão simples, tenha assentado, ao final, em desvelada satisfatividade, estranha ao escopo da tutela acautelatória, pela procedência do pedido.

Precisas, a respeito, as lições do Desembargador brasiliense VALTER XAVIER, que parecem ter sido especialmente escritas para o caso **sub examine:**

> "... Vale lembrar que há, no caso das medidas cautelares, o caráter da provisoriedade, da precariedade, da acessoriedade. A qualquer tempo, diz o legislador, pode ser modificado ou até revogado o provimento acautelatório. Confira-se:
>
> "Art. 807. As medidas cautelares conservam a sua eficácia

> no prazo do artigo antecedente e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas."
>
> Considerando-se o ajuizamento da ação principal, a precariedade autoriza a revisão, a qualquer tempo, do que se decidira na cautelar. A provisoriedade indica que estará o provimento sempre dependente de uma ratificação; não existe o caráter de definitividade. A acessoriedade traz como característica básica acompanhar o destino do principal.
> Importante ressaltar, também, que o processo cautelar se escora na segurança e na garantia de eficácia do desenvolvimento e de resultado útil do processo de conhecimento ou de execução, vale dizer, da ação principal. Enquanto o feito principal preocupa-se com a busca das alegações, o cautelar contenta-se com um juízo mínimo perfunctório, precário sobre o direito. Não vai além do apoio necessário para que se proteja a decisão futura, decisão esta com grande prababilidade de mostrar-se favorável ao requerente, de uma eventual ineficácia concreta. Eis o porquê da necessidade do ajuizamento da ação principal, momento adequado à busca da verdade real e definitiva.
> Nesse passo, tendo em vista que o Requerente não ajuizara o feito principal no prazo de trinta dias, cessou a eficácia da medida cautelar, como determina o artigo 808, inciso I, do Código de Processo Civil" **(Apelação Cível 2000.0710065744, declaração de voto do Relator, julgamento: 19.03.2001).**

Nessas condições, outra alternativa não se abre a este Relator, senão a injuntiva extinção da propositura:

> "a ação de busca e apreensão proposta com fundamento nos artigos 839 a 843 do CPC obriga o autor a intentar a ação principal, pois o processo cautelar, no ordenamento jurídico brasileiro, exerce função auxiliar e subsidiária, tendo como pressuposto também a lide" **(TJSC, Apel. Cível N. 97.007199-0, julgada a 11.03.99).**

Tais as razões expendidas, apelo conhecido e provido, para decretar-se a extinção da propositura, nos moldes do artigo 267, IV, CPC.

Fortaleza, 03 de setembro de 2.001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N. 95.02347-5 : Apelação Cível em Mandado de Segurança
Apelante : Associação dos Servidores do Instituto de Planejamento do Município (ASSIPLAM)
Apelado : Superintendente do Instituto de Planejamento do Município - (IPLAM)
Relator: Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Ação mandamental - Prazo para o ajuizamento -***
- Dispositivo de lei, de efeitos concretos, ou de destinação específica, pode ser atacado pela via do mandado de segurança.
- O direito à impetração extingui-se, se não exercitado em 120 dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato questionado.
- Constitucionalidade da limitação temporal imposta pela norma do art. 18, da Lei nº 1.533/51.
- Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Associação dos Servidores do Instituto de Planejamento do Município (ASSIPLAM) impetra mandado de segurança coletivo contra o Superintendente do Instituto de Planejamento do Município (IPLAM), face à implementação da Lei Municipal nº 6.712, de 24/09/90, sobretudo no que se refere à norma do art. 10, dada de inconstitucional, por haver transformado, em Vantagem Pessoal Reajustável (VPR), os valores de

diversas gratificações, inclusive a chamada GEPLAM, criada pelo Decreto Municipal nº 6.050, de 12/03/82, deferida aos servidores do mesmo Instituto, com a decorrente redução monetária, em violação ao disposto no art. 37, XV, da Carta Magna.

Nas informações, a autoridade impetrada sustenta, em síntese: a) o decurso do tempo decadencial de 120 dias, contado a partir da publicação da Lei atacada, fixado no art. 18, de Lei 1.533/51; b) a indevida eleição da via mandamental como sucedâneo da ação de cobrança; c) ser inadmissível o pedido de segurança por se tratar de ataque a lei em tese, vedado pelo enunciado na Súmula nº 266, do STF; d) a inexistência de direito líquido e certo, suscetível de amparo pelo mandado de segurança.

O Órgão do Ministério Público, de 1º grau, emitiu parecer pelo improvimento do *writ*, à conta de operada a decadência do direito à impetração, nos termos da norma do art. 18, da Lei 1.533/51.

Sentenciou o Dr. Juiz, às fs. 84/86, e ao fundamento de que a Lei nº 6.712/90 entrou em vigor em 24/09/90 e sendo a inicial de 14/11/94, de há muito decorrera o prazo de 120 dias, previsto na recitada norma, e, de conseqüência, declarou a decadência do direito subjetivo público ao mandado de segurança, pela impetrante e pelos substituídos processualmente, denegando-o.

Recurso da Associação asseverando, apenas, a inconstitucionalidade da regra do art. 18, da Lei 1533/51, pugnando no sentido de ser afastada a decadência decretada, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, "para complementação da prestação jurisdicional" (fs. 89/91).

Em resposta ao apelo, bate-se a autoridade impetrada pela manutenção da sentença.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando, opina pela denegação da ordem, e improvimento do recurso.

É o relatório.

Na inicial do *writ*, protocolizada em 24/11/94, a Associação apelante, a título de defender direito que entende líquido e certo de seus associados, todos servidores do IPLAM - os substituídos processuais - enuncia, de modo claro e expresso:

a) o pedido de obter "o juízo declaratório de inconstitucionalidade, ***incidenter tantum***, da Lei Municipal nº 6.712/90", e a determinação, ao Superintendente do IPLAM, para que "promova o pagamento da Gratificação GEPLAM, transformada em Vantagem Pessoal Reajustável, pelo art. 10, da mesma Lei, acarretando redução remuneratória", em afronta à norma do art. 37, da Constituição Federal, e ao art. 100, XVII, da Lei Orgânica do Município de Fortaleza;

b) não se tratar de *writ* destinado a atacar lei em tese, mas, sim, lei auto-executável, de efeitos concretos e imediatos, com destinação específica, equiparada, portanto, ao ato administrativo;

c) embora a Lei nº 6.712/90 tenha sido publicada em 24/09/90, viável a impugnação de seus comandos pela via eleita, agora (nov/94), pois inconstitucional a norma do art. 18, da Lei nº 1.533/51, que fixa o prazo de 120 dias para o exercício do direito de requerer mandado de segurança, consoante o magistério de doutrinadores do porte de Geraldo Ataliba ("Revista Trimestral de Direito Público, 1/1993), Regis Fernandes de Oliveira ("Do Prazo Decadencial do Mandado de Segurança), Augustin Gordillo ("Princípios Gerais de Direito Público") e Michel Temer ("Elementos de Direito Constitucional");

d) o requerimento no sentido de ser pago o "adicional GEPLAM aos substituídos, no percentual de 80% ou 60% (...), calculados sobre os vencimentos básicos de cada um deles".

Inocultavelmente, o *writ* ataca principalmente o art. 10, da Lei 6.712/90, executório por si mesmo, ***self enforcing***, ou de destinação específica, exposto, assim, a ser adversado pelo mandado de segurança.

Mas, a requerente exercitou o direito à via heróica quando decorridos mais de 120 dias, pois a lei fora publicada em 24/09/90 e a inicial protocolizada em 14/11/94; daí a incidência da norma do art. 18, da Lei 1.533/51:

> "O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 dias (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado."

A tese da inconstitucionalidade do referido dispositivo, fixador de prazo para impetração do mandado de segurança, esposada também

por Sérgio Ferraz (cf "Mandado de Segurança - individual e coletivo - Aspectos polêmicos" , ps. 98/101), transparece, na verdade, minoritária, "tanto na doutrina quanto na jurisprudência", e, ademais, " sem respaldo em nosso ordenamento jurídico, posto que , não obstante consagrada pela Constituição a garantia de acesso ao Judiciário, estabelece a lei ordinária prazos prescricionais" , como anota Hugo de Brito Machado, assinalando:

> "Diz a Constituição que ***a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*** Ao estabelecer os prazos de prescrição das ações, a lei não está excluindo da apreciação do Judiciário as lesões aos direitos respectivos. Apenas está delimitando o tempo durante o qual aquela apreciação é possível.
> Assim como a lei, ao estabelecer prazos para a interposição de diversas ações, não viola o dispositivo constitucional que garante o acesso ao Judiciário, ao estabelecer o prazo de 120 dias para a impetração do mandado de segurança também não viola o dispositivo da Constituição que garante o direito a tal impetração."

E conclui:

> "O prazo para a impetração do mandado de segurança, ao contrário do que pode parecer, fortalece significativamente o instrumento processual em causa, reservando-o para a proteção dos direitos cuja importância não admita vacilação. Não admita demora na iniciativa da impetração." (cf. "Mandado de Segurança em Matéria Tributária", RT, 1994, ps. 51/ 53).

Por sua vez, manifestando-se sobre o tema, assenta o STF:

"Não ofende a Constituição a norma legal que estipula prazo para a impetração do mandado de segurança. A circunstância de a Constituição da República nada dispor sobre a fixação de prazo para efeito de ajuizamento da ação mandamental não inibe o legislador de definir um lapso de ordem temporal em cujo âmbito o *writ* deve ser oportunamente impetrado" (cf RT, 691/ 228)

Realmente, como bem enfatiza, esclarecendo, o Ministro Celso

de Mello no acórdão de sua lavra, referente à ementa acima transcrita, "a norma inscrita no art. 18 da Lei 1533/51 não ostenta qualquer eiva de inconstitucionalidade. A circunstância de ser omissa a Constituição da República quanto à fixação de prazos para o ajuizamento da ação de mandado de segurança não protrai, indefinidamente no tempo, a possibilidade de o interessado valer-se, em qualquer momento, do *writ* mandamental que, essencialmente idêntico a outros meios processuais, constitui instrumento de efetivação e de concretização do direito material invocado pelos impetrantes." (ob. e ps. cits).

Tais as circunstâncias, o recurso é de ser conhecido e improvido, mantida a sentença denegatória da *mandamus*, sem prejuízo dos direitos nele invocados serem pleiteados em ação própria (Lei do MS, art. 15).

Fortaleza, 26 de junho de 1996.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 96.00891-1
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Apelante - Maria Barbosa de Sousa
Apelado - Espólio de Narcísio Sousa Lima
RELATOR: Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - ***Concubinato - Sociedade de fato - Descaracterizacão - Bens - Partilha - Inadmissibilidade.***
- O reconhecimento de sociedade de fato entre concubinos, objetivando a partilha de bens, está condicionado à existência dos seguintes requisitos: a) união estável, isto é, aquela estabelecida entre pessoas desimpedidas, solteiras, viúvas, separadas ou divorciadas (Lei 8.971/94, art. 1º), com vistas à constituição da família (Lei 9.278/66, art. 1º); b) patrimônio comum, amealhado pelo esforço conjunto dos concubinos durante o período de convivência "*more uxorio*". Não comprovados, nega-se a pretensão.
- Recurso improvido. Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso e confirmar a sentença recorrida.

Vencida na ação ordinária declaratória de reconhecimento de sociedade de fato, cumulada com petição de partilha de bens, promovida contra o espólio de Narcísio Sousa Lima, representado pela viúva meeira Francisca Ferreira Lima, a autora, Maria Barbosa de Sousa, busca agora, via recuso de apelação, a reforma da sentença, alegando: preliminarmente, sua nulidade, por cerceamento de defesa, na medida em que lhe foi negada a ouvida da maioria de suas testemunhas; no mérito, insiste em dizer de sua convivência *more uxorio* com o falecido Narciso Sousa Lima, desde 1984, e de sua contribuição para a formação do patrimônio inventariado, situações estas equivocadamente desconsideradas no Juízo da 3ª Vara Cível de Fortaleza.

Contra-arrazoando, o apelado pugna pelo improvimento do apelo.

Chamada a intervir, a Procuradoria Geral de Justiça, a exemplo do agente ministerial na primeira instância, opina em desfavor da pretensão ajuizada.

É o relatório.

Da interlocutória, dispensando a oitiva de testemunhas faltosas, arroladas na inicial e que deveriam comparecer à audiência de instrução independentemente de intimação, conforme compromisso assumido e não honrado pela autora-apelante, não emerge a ilegalidade do cerceio de defesa somente agora suscitado. É claro, tendo-se em vista a regra contida no § 1º do art. 412 do Código de Processo Civil, aplicada na espécie.

Consequentemente, rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença.

Na verdade, à lide se deu correto deslinde,

Com efeito. Consoante se infere da Súmula 380 do STF, o reconhecimento da sociedade de fato entre concubinos, objetivando a

partilha de bens, está condicionado à comprovação dos seguintes requisitos:

a) união estável, isto é, o concubinato estabelecido entre pessoas desimpedidas, solteiras, viúvas, separadas ou divorciadas (Lei 8.971/94, art. 1º), com vistas à constituição de família (Lei 9.287/96, art. 1º);

b) patrimônio comum, amealhado pelo esforço conjunto dos concubinos.

Ora, do exame da vertente *specie*, constata-se a existência, aliás incontestada, do envolvimento amoroso da apelante com Narcísio Sousa Lima durante cerca de sete anos. Só que, cumpre observar, esse tipo de relacionamento não constitui nenhuma forma de concubinato , antes a repele, pelo descompromisso da sua estrutura. Notadamente à mingua de convivência *more uxorio.* O *de cujus,* homem casado, jamais abandonou o lar conjugal, onde sempre residiu na companhia da esposa. E, nesta hipótese, concluem os Tribunais:

> ***"A convivência simultânea com a esposa e outra mulher caracteriza mera situação de amantes, que, além de não constituir a união estável de que trata a Constituição, tipifica conduta ilícita, reprovada pela moral e pela lei"*** (RT 728/342).

De modo diferente não prelecionam os doutrinadores.

Escreve Francisco José Cahali:

"Pode-se afirmar com segurança, acompanhando a orientação doutrinária e jurisprudencial a respeito, a reprovação das relações concubinárias adulterinas na caracterização da união estável; e, como conseqüência, toda a construção jurídica de proteção e efeitos da entidade familiar passa ao largo desta ligação desqualificada, sem abraçá-la. Da mesma forma, as relações adulterinas são reprovadas não só pelo ordenamento jurídico como também pelos valores morais da sociedade, sendo inafastável, pois, o impedimento à caracterização da união estável se um ou ambos os conviventes mantém vida conjugal. Para reforçar esse entendimento, verifica-se que o caminho traçado pela Constituição induz à proteção apenas da ligação não adulterina nem incestuosa, pois, caso contrário, impedida estaria a possibilidade de conversão ao casamento" (*in* "União estável e alimentos entre companheiros" , p. 60/61).

Por outro lado, o conjunto probatório não convence que a recorrente tenha, de qualquer maneira, contribuído para a formação do patrimônio do indigitado falecido, com quem nunca morou: seja financeiramente, em razão de sua parca situação econômica; seja mediante tarefas de gerenciamento do lar, aí incluídas a prestação de serviços domésticos.

Finalmente, não é demais anotar: do alegado relacionamento não resultou prole.

Assim, merece restar intocada a sentença proferida na instância singela, em decorrência de seu constatado acerto.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso.

Fortaleza, 04 de novembro de 1998.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Apelação Cível de Fortaleza nº 98.01724-5
Apelante: Departamento de Edificações Rodovias e Transportes - DERT
Apelados: José Iatagan da Costa, Terezinha Passos Bezerril e Benedita Pinheiro Bastos
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Mandado de segurança. Administrativo. Gratificação de Execução de Obras e Transportes - GEOT. Integração aos proventos de servidor do DERT. Descabimento. I- Sendo tranqüila a jurisprudência do STF no sentido de não reconhecer direito adquirido a regime jurídico, não há porque invalidar, *a priori*, os dispositivos da Lei nº 12.386/94, discriminando situações para a opção e implementação do servidor ao Plano de Cargos e Carreiras estadual. II- Recurso conhecido e provido. III- Segurança denegada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, em que é Recorrente o DERT, interposta contra sentença

do Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública que concedeu a segurança, determinando inclusão da Gratificação de Execução de Obras e Transportes - GEOT nos proventos dos Apelados.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento nos termos do voto do Relator.

Trata-se de ação mandamental, com pedido de liminar, movimentada pelos servidores em epígrafe, contra o Superintendente do Departamento de Edificações Rodovias e Transportes - DERT, alegando (f. 2-14), em síntese, que:

a) passaram a perceber a Gratificação de Execução de Obras e Transportes – GEOT por força da Lei nº 12.207/93 que teve origem, como compensação, em acordo trabalhista no qual os servidores abriram mão de direitos ajuizados na Justiça Laboral contra o DERT;

b) o Superintendente do Departamento, todavia, negou-se a incluir em seus atos aposentatórios a dita gratificação, ferindo o direito por eles já adquirido, o art. 6º da LICC e outros princípios constitucionais.

Requerida a segurança no sentido da inclusão da GEOT nos seus proventos, reservou-se (f. 182) o douto Juiz da 4ª Vara Pública para apreciar o pedido de liminar após manifestação da Autoridade apontada como coatora, indeferida às f. 240.

Foram prestadas as informações de estilo (f. 185-195), nas quais o Impetrado aduz que:

a) existe litispendência por força de um mandado de segurança coletivo ajuizado pelo Sindicato dos Servidores do DERT – SINDERT;

b) a GEOT foi concedida a todos os servidores do Departamento desde que desistissem das reclamações trabalhistas em tramitação. A maioria dos inativos fez opção pela gratificação;

c) atendendo ao disposto no art. 39, da CF/88, o Estado do Ceará, através da Lei nº 12.386/94, instituiu o Plano de Cargos e Carreiras (PCC), compreendendo os ativos e inativos;

d) tendo sido extinta a GEOT, pelo disposto no seu art. 52, foi facultado aos servidores a possibilidade de preservá-la em atenção a direito adquirido, sem acesso, neste caso, à alternativa de opção ao novo regime;

e) o art. 62 da Lei nº 12.386/94 dispõe, claramente, que os servidores nela beneficiados deverão fazer a opção expressa por seu enquadramento no Plano de Cargos e Carreiras, sendo incompatível suas

vantagens com a situação jurídica dos não optantes.

Opinou o Ministério Público (f. 241) pela abertura de oportunidade para os Promoventes se manifestarem sobre as informações. Intimados, aduziram (f. 243-249) que:

a) a partir da celebração do acordo trabalhista, julho/93, já haviam implementado as condições legais à aposentadoria voluntária, na forma do art. 40, II, "c", da Constituição Federal. A afirmação ao direito da aposentadoria conduz ao direito adquirido, com todas as vantagens percebidas ao tempo da aquisição, não podendo ser condicionado por nenhuma outra exigência;

b) ainda não figuravam na qualidade de aposentados e não faziam parte do mandado de segurança coletivo, que se restringe aos servidores inativos do DERT;

c) alguns funcionários do Departamento (cerca de 150) percebem o salário do PCC + GEOT, enquanto o restante (mais ou menos 250), curiosamente, não o usufruem. É inaceitável tratamento desigual a situações idênticas, com prejuízo à isonomia.

d) as opções de renúncias às ações trabalhistas (inclusive à GEOT), a que todos os funcionários do DERT (ativos e inativos) foram obrigados a assinar, foram anuladas por Despacho da eminente Desembargadora Águeda Passos Rodrigues Martins no MS 5160/95, confirmado pelo STJ.

Foi procedida a juntada do acordo trabalhista (f. 294-298), por força de intimação judicial de f. 283.

Em seguida, foi prolatada a Sentença (f. 301-305) concessiva da segurança, determinando a inclusão da GEOT, a título de vantagem pessoal e permanente, aos proventos de aposentadoria dos Impetrantes.

Fundamenta o MM. Juiz seu *decisum* no entendimento de que os Autores não podiam ter renunciado a um direito já assegurado em sentença judicial transitada em julgado. Os proventos da inatividade regulamentam-se ao tempo em que o militar ou servidor civil reuniu os requisitos necessários. A vantagem da gratificação não poderia ser suprimida unilateralmente. O DERT já tinha se beneficiado com o acordo celebrado na Justiça do Trabalho.

Apelação às f. 308-315 (recebida nos efeitos devolutivo e

suspensivo) onde, renovando os argumentos das informações iniciais, o DERT sublinha que a opção é uma faculdade do servidor e não uma obrigação imposta pela lei superior. Os benefícios do PCC são incompatíveis com a situação jurídica dos optantes, notadamente, em relação à GEOT. Não há direito adquirido a regime jurídico.

Contra-razões às f. 317-323, nas quais os Apelados reiteram que, ao serem implantados os direitos às suas aposentadorias, já usufruíam dos benefícios da GEOT, que já se tinham integrado a seu patrimônio jurídico como direito adquirido.

Parecer da PGJ favorável ao improvimento do recurso (f. 338-339).

É o Relatório.

Merece reforma a sentença do Juiz da Fazenda Pública.

O ponto fulcral da questão repousa no reconhecimento da legalidade dos arts. 52, III e 62 da Lei nº 12.386/94, que determinam a extinção e incorporação da GEOT nos novos vencimentos dos servidores estaduais optantes e a incompatibilidade da situação dos benefícios do Plano de Cargos e Carreiras – PCC com a situação jurídica dos não optantes.

Se os Promoventes optaram, hão de conformar-se com a perda da gratificação, caso contrário, seu regime vencimental não será o do novo PCC.

No que diz respeito à legalidade e à constitucionalidade desses dispositivos não há reparo a se fazer. Não houve, até a presente data, nenhuma decisão em ação de inconstitucionalidade que os ilidisse.

O Supremo Tribunal Federal, por sua 2ª Turma, desde 1977, em decisão de agravo regimental em agravo de instrumento, proc. nº 71244/SP, DJ 2.12.77, sendo relator o eminente Min. Moreira Alves, já entendia:

> "E m e n t a. Direito adquirido**.** Se havia, pela legislação estadual, opção entre a vantagem anterior e a vantagem nova, não há que se pretender que, com base na súmula 359, o funcionário em atividade, que já tenha preenchido

> os requisitos para aposentadoria, possa acumular os benefícios dos dois regimes diversos. Direito adquirido impede que se perca o que se adquiriu; não é, porém, meio de acumular benefícios que se excluem."

Sendo tranqüila a jurisprudência do STF no sentido de não reconhecer direito adquirido a regime jurídico, não há porque invalidar, *a priori*, os supra referidos dispositivos da Lei nº 12.386/94, discriminando situações para a opção e implementação do servidor ao Plano de Cargos e Carreiras estadual, tendo em vista o interesse público.

Não subsiste, consistentemente, por outro lado, a assertiva do Juiz Fazendário que sustenta não poderem os Autores renunciar um direito já assegurado por sentença judicial. O que repugna a nosso ordenamento jurídico é a renúncia a faculdades legais, cujo termo inicial para efetivo exercício ainda não se configurou, assim como a prescrição.

Direitos adquiridos integrados ao patrimônio das pessoas tanto quanto interesses acolhidos e consolidados sob a proteção da qualidade da coisa julgada material, desde que disponíveis, podem, sem nenhuma restrição, ser renunciados por seus titulares.

Nem se diga que o Poder Público, no mister de otimizar o custeio de sua administração de pessoal, esteja proibido de criar critérios e opções legais, efetuar adendos e modificações no regime jurídico de seus servidores.

Os quadros demonstrativos das pretensas perdas salariais alegadas (f. 172-174) mostram que, com a opção do servidor para o PCC, seus vencimentos, mesmo sem a GEOT, quase duplicam. Com a implementação da gratificação na forma pretendida pelos Autores, aumentariam mais de 5 vezes. Salário de José Iatagan da Costa (f. 172):

antes do PCC	R$ 1.154,89
com o PCC e sem GEOT	R$ 2.045,36
com o PCC e com GEOT	R$ 6.088,87

Sem embargo da absoluta legitimidade dos dispositivos da Lei nº 12.386/94, referentes às discriminações específicas ao acesso ao regime jurídico dos servidores, é manifesta a falta de razoabilidade e proporcionalidade no acréscimo vencimental pretendido pelos Impetrantes, que não se compatibiliza com os aumentos implantados, em geral, pelo

novo Plano de Cargos e Carreiras aos servidores públicos cearenses.

Critérios de razoabilidade e proporcionalidade impõem-se não apenas ao legislador e ao administrador na elaboração das leis e no gerenciamento da coisa pública, como também, com relevância, ao juiz, na interpretação e aplicação das leis, teleologicamente apontadas à defesa do interesse social maior.

Nessas circunstâncias, toma-se conhecimento do recurso por regular e tempestivo, dando-se-lhe provimento para reformar a sentença de primeira instância, com denegação da segurança requestada.

Fortaleza, 19 de novembro de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Apelação Cível de Fortaleza nº 1997.06135-6
Apelante: Banco Pontual S/A
Apelado: José Augusto Moita Vasconcelos
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Civil e Processo Civil. Embargos à execução. Cambial que prescreve em 3 anos (art. 70 da Lei Uniforme de Genebra). Inércia do exequente-embargado por lapso temporal superior ao prazo prescricional da cambial. Prescrição intercorrente (CCB, art.173). Incidência. I – A retenção dos autos do processo pelo próprio credor, no prazo correspondente ao da prescrição do direito da ação, implica na extinção de seu direito em face da prescrição intercorrente. II- Recurso conhecido e improvido. III- Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, em que é Apelante Banco Pontual S/A e apelado José Augusto Moita Vasconcelos, interposta contra sentença proferida nos autos dos Embargos do Devedor.

Adota-se o relatório de f. 217-218 como parte integrante do acórdão, conforme permite o art. 88, § 4º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Constata-se dos autos, haver o Devedor requerido ao juízo *a quo* a apresentação pelo Banco dos documentos originais correspondentes às cópias sem autenticação acostadas aos autos (f.140-141), tendo o douto magistrado acolhido o pleito.

Com o fim de atender ao despacho judicial supramencionado, Instituição retirou os autos da Secretaria do juízo em 24.05.1990, retendo-os até 19.10.1993, ficando a ação sem andamento por 3 anos, 5 meses e 26 dias, como demonstram as certidões de f. 142v e 145.

A retenção dos autos do processo pelo Credor, por mais de três anos, acarreta a prescrição intercorrente, extintiva do seu direito, conforme o art. 173 do Código Civil c/c art. 70 da Lei Uniforme de Genebra.

Sobre a incidência da prescrição intercorrente em face da inércia do credor, incisivos são os recentes precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

> "Ementa: Processo Civil. Prescrição intercorrente. A desídia do credor constitui, a teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, causa para a prescrição intercorrente. Agravo regimental não provido" (STJ – Agravo Regimental em AG n. 169.842 – Paraná (1997/0087393-5) – Terceira Turma - Min. Rel. Ari Pargendler – 01.08.2000)

No mesmo sentido:

> "Ementa: Prescrição intercorrente. Ocorre a prescrição, uma vez paralisado o processo, pelo prazo previsto em lei, aguardando providência do credor" (STJ – Resp n. 149.932-SP (97/0068801-1) - Terceira Turma - Min. Rel. Eduardo Ribeiro - 09.12.1997).

Assim, sendo a prescrição instituto de direito material com incidência direta no processo, não resta dúvida que o ordenamento jurídico pátrio exige do credor um comportamento ativo, de modo a demonstrar que em vez de inerte e negligente, deve-se manter alerta e interessado na preservação de seu direito em todo o *iter* do processo.

Daí concluir-se que, se a culpa da paralisação do processo é

debitada ao próprio titular do direito material, pelo lapso temporal previsto para o exercício do direito de ação incide, *por via de conseqüência*, o efeito extintivo de seu direito ante a incidência da prescrição intercorrente.

Em caso análogo ao ora apreciado, o eg. Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro assim decidiu:

> NOTAS PROMISSÓRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. Se o processo ficou parado em cartório por mais de três anos, face ao desinteresse da parte em promover ato ou diligência que lhe competia cumprir, inviabilizando o julgamento da lide, não há necessidade da parte ser intimada pessoalmente, face a peculiaridade da matéria de câmbio e notas promissórias. Aplica-se a prescrição como causa extintiva da obrigação, nos termos do Art.70 do anexo I do decreto 57.663 de 24/01/96" (TACRJ – Apelação cível 9215/86 – Primeira Câmara – Unânime – Juiz Cláudio Mello Tavares – 02/02/97).

Por fim, não há como confundir a suspensão do processo em razão da inexistência de bens para garantir a execução, hipótese em que não incide a prescrição intercorrente, conforme sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 28.08073/PR, REsp n. 85053/PR, Min. Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeitra – T4, REsp n. 70395/PR, Min. Rel. Nilson Naves – T3, REsp n. 93250/PR, Min. Rel. Fontes de Alencar - T4), com o caso sob destrame, em que a ação restou paralisada ante retenção dos autos pelo próprio Credor no prazo superior ao da prescrição do direito creditício perseguido na execução.

Ante todo o exposto, conhece-se do recurso por regular e tempestivo, mas nega-se provimento ao mesmo, confirmando-se a sentença de Primeira Instância pelos seus jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 00.06091-8

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
APELANTES: (1º) INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL
(2º)ALLIANZ ULTRAMAR COMPANHIA BRASILEIRA DE SEGUROS
APELADO: NILO ALVES DE OLIVEIRA
RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- No seguro habitacional, faltante, *opportuno tempore*, qualquer censura à validade do contrato de financiamento, de par com a regular arrecadação do quantitativo referente ao prêmio, inadmissível a pretensão à ineficácia da cobertura securitária empós a defunção do segurado, inconteste a perfectibilização do contrato, com a percepção do prêmio pela seguradora.
Prolação na linha de *consensus ommnium* jurisprudencial, com expressivos precedentes do E. STJ.
- Sentença confirmada.
- Apelos improvidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 00.06091-8 de Fortaleza, em que são Apelantes: (1º) Instituto de Resseguros do Brasil e (2º) Allianz Ultramar Companhia Brasileira de Seguros e Apelado Nilo Alves de Oliveira, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

Em questão securitária, o Colegiado deu provimento ao apelo dos recorrentes, conforme se vê às fls. 267/276, em razão do que reformou a sentença de fls. 157/162, ordenando ao seu prolator redecidisse a causa após a realização de prova pericial.

Em sede de recurso especial, o c. STJ desconstituiu o acórdão local, determinando ao Colegiado o equacionamento do recurso pelo mérito. Na visão do órgão *ad quem*, posta às fls. 337/ 343, por despicienda a diligência alvitrada nesta alçada, por desnecessária a **"produção de prova oral sobre fato irrelevante para o cumprimento do contrato de seguro".**

Constam dos autos as razões e contra-razões recursais.

É o relatório.

Cuida-se de mais um daqueles casos de litígio originário de seguro habitacional, decorrente de mútuo hipotecário, colimando a seguradora eximir-se da cobertura securitária contratada, ao lume de perfídia nas declarações concernentes à renda da extinta segurada.

Reclamos, para logo se vê, fadados ao improvimento.

Aceitando a companhia seguradora a proposta, e recebido regularmente o prêmio, completou-se o contrato de seguro, cujo fim, na precisa dicção do notável Clóvis Beviláqua, "é proporcionar ao segurado indenização pelos prejuízos provenientes do sinistro sofrido. Para esse efeito, observa o insigne mestre, associam-se o segurado e o segurador.

O primeiro contribui com os seus prêmios e o segundo indenizar-lhe-á os prejuízos resultantes dos riscos previstos no contrato" (Código Civil, vol. V, p. 147).

Ora, se a seguradora arrecadou normalmente o quantitativo referente ao prêmio, como, na espécie, veio a fazê-lo, nada alegando contra o contrato, resta-lhe tão somente, agora, ocorrido o sinistro com a defunção da segurada, cumprir a sua parte, tal como posto pelo STJ, *verbis*:

> "Ocorrido o sinistro, a morte do mutuário, cumpre a companhia de seguros adimplir sua obrigação, pois se cada seguradora recebeu o prêmio do seguro, cabe-lhe o compromisso de ressarcir o segurado pelo eventual risco, eis que tal avença é de natureza sinalagmática" (REsp n. 0003714),

Certo que tal postura evidencia que ela, seguradora, reputava válido o contrato, impondo-se-lhe, de conseguinte, honrar os débitos pendentes.

Não se trata de posição isolada, navegando ao sabor deste entendimento os mais cultuados sodalícios brasileiros, *ex vi, exempli gratia*, do eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, *litteratim*:

> " Aceitando a companhia seguradora a proposta, e passando a receber regularmente os prêmios, desde que não demonstrada má-fé do segurado, completou-se o contrato de seguro, que se considera perfeito. Assumiu, assim, a seguradora o vínculo contratual, tornando-se devedora da indenização pelo sinistro no risco de morte do segurado" (Ap. Cív. n. 17.390, 2ª Câmara Cível, *in* "Jurisprudência Catarinense", v. 54, p. 258).

Inelutável, destarte, a permanência da cobertura securitária, improvejo os recursos, confirmando a v. sentença sob invectiva, que equacionou a espécie com exação.

Fortaleza, 29 de dezembro de 1999.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 97.06711-7
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
APELANTE: MARIA AIDE LIMA DA SILVA
APELADO: JORGE PINHEIRO DA SILVA

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

> - **1.0 Divórcio direto. Partilha determinada na própria sentença que decreta a extinção do vínculo conjugal. Desnecessidade de antecipar tal provimento.**
> - 2.0 No caso específico, absolutamente inviável é a partilha concomitante, sob pena de reconhecer direitos a quem não esteja em condições de obtê-los, porquanto os depoimentos das partes e de suas testemunhas foram dissonantes. O próprio Superior Tribunal de Justiça reconheceu que, no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, devendo tal preceito restringir-se aos aquestos resultantes da conjugação de esforços do casal em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o

enriquecimento sem causa (STJ, RESP 9938, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 9.6.1992, DJU 3.8.1992, p. 11321).
3.0. A partilha reserva-se assim, em todos os seus termos, ao juízo sucessivo da execução, para aquilatar quais bens foram adquiridos em qual tempo e se houve a conjugação de esforços para obtê-los.
4.0. Sentença reformada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 97.06711-7 de Fortaleza, em que é Apelante Maria Aide Lima da Silva e apelado Jorge Pinheiro da Silva, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para reformar a sentença do juízo *a quo*.

JORGE PINHEIRO DA SILVA, intentou demanda de Ação de Divórcio Direto contra MARIA AIDE LIMA DA SILVA, embasando a sua pretensão na Carta Magna Federal, art. 226, Parág. 6º e art. 40, da Lei nº 6.515/77, coligindo os seguintes fatos:

O acionante é civilmente casado com a acionada desde 25 de outubro de 1978, separados de fato desde meados de 1992, perfazendo mais de dois anos de ininterrupta separação de fato.

O casal teria a partilhar um imóvel adquirido ainda na constância do casamento.

Pugna pela decretação do divórcio, com a respectiva partilha dos bens pertencentes ao patrimônio comum do casal.

Citada a ré na ação que intenta a decretação do divórcio, contesta às fls. 14 **usque** 16, reconhecendo o vínculo matrimonial, declarando, no entanto, que a separação de fato data de março de 1983. Aceita a procedência da ação na parte que se refere ao divórcio direto mas afirma improcedente no que diz com a partilha do bem imóvel.

Réplica do autor dormita à fl. 19, asseverando ser imprescindível a designação de audiência instrucional para que a verdade real seja fielmente retratada.

Designada audiência de instrução e julgamento (termo de fl. 24), a tentativa de reconciliação resultou sem êxito.

Nas audiências de instrução, foram ouvidas as partes em litígio e inquiridas as testemunhas indicadas, cujas declarações constam de fls. 24/32, 45/46 e 56.

Apresentação dos memoriais da promovida e do promovente, respectivamente às fls. 59/60 e 61/63.

Manifestação do Ministério Público de 1º Grau pela decretação do divórcio com a partilha dos bens entre o casal.

O MM. Juiz da 1ª instância julga procedente a demanda, decretando o divórcio, determinando a divisão dos bens meio a meio e arbitrando pensão alimentícia para o filho do casal em 25% dos proventos de aposentadoria do pai.

Recurso de apelação apresentado pela promovida, recebido no seu duplo efeito quanto ao divórcio mas apenas no efeito devolutivo quanto aos alimentos, recorrendo da sentença que entende desfavorável no concernente à divisão dos bens. Reafirma que a compra do imóvel, principal objeto da discordância, foi feita em época que não havia mais o convívio do casal (recibo datado em 1992), pois pelos depoimentos restaria claro que a separação se deu no ano de 1983, conclamando a reforma do sentenciamento na parte que se refere à partilha dos bens.

Contra-razões dormitam às fls. 76/81.

Pronunciamento do Ministério Público de 1ª instância pela confirmação da sentença.

Ofício do juízo **a quo** ao superintendente do INSS determinando o desconto da pensão alimentícia (fl. 86).

Nesta Superior Instância a douta Procuradoria Geral de Justiça opina no sentido de se negar provimento ao apelo.

È o relatório.

O recurso apelatório busca uma reavaliação do julgado que além de decretar o divórcio determinou a partilha dos bens. É que a apelante deseja reformar o julgado somente na parte referente à meação dos bens, alegando lhe pertencerem porque obtidos unicamente como fruto de seu trabalho.

A sentença recorrida declarou que "ficou provado através de recibos, que os bens foram adquiridos na constância do casamento, devendo serem partilhados, meio a meio, podendo os cônjuges apresentarem o esboço da partilha, se possível..." (fl. 66, verso).

Na realidade os depoimentos das testemunhas arroladas pelas partes são dissonantes e não permitem aquilatar com segurança que hajam os bens sido adquiridos ainda na constância da sociedade conjugal. Os recibos não aclaram a situação porque datados de época em que a apelante alega, por si e através de testemunhas, que não convivia, desde muito tempo, com o marido. Enquanto isso, o apelado apresenta testemunhas que dizem ter conhecido o casal em época próxima à compra do atual imóvel. E como o recurso devolve ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada nada obsta que seja revisto o julgado, neste tocante.

Percebe-se que já longeva a separação dos cônjuges. Não poderia o magistrado, diante dos aspectos peculiares da demanda, declarar extinto o vínculo conjugal, dirimindo simultaneamente as questões pertinentes à partilha.

É de ver-se que relativamente a ela as partes não formularam sequer uma proposta.

Tem-se ciência durante algum tempo a convivência possibilitou fossem amealhados conjuntamente alguns bens, mas essa partilha não se apresenta como algo sumamente fácil, de tal modo que suficiente seria a atribuição de metade dos bens para cada um dos cônjuges.

Absolutamente inviável é a partilha concomitante, sob pena de reconhecer direitos a quem não esteja em condições de obtê-los. O próprio Superior Tribunal de Justiça reconheceu que, no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, devendo tal preceito restringir-se aos aquestos resultantes da conjugação de esforços do casal em exegese que se afeiçoa à evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa (STJ, Resp 9938. Rel. Min. Sálvio

de Figueiredo, j.9.6.1992, DJU 3.8.1992, p. 11321).

Youssef Said Cahali, na sua obra Divórcio e Separação sustenta que na ação de divórcio direto "não deverá a sentença antecipar-se quanto à partilha de bens do casal, nem mesmo para estabelecer-lhe os parâmetros a serem observados;... a partilha reserva-se assim, em todos os seus termos, ao juízo sucessivo da execução." (pág. 639).

Esse entendimento teórico encontra aplicação prática à medida que permite uma aferição verdadeira dos fatos, em procedimento específico, até porque "na ação ordinária de divórcio, com base no art. 40 da Lei nº 6.515/77, a partilha de bens do casal faz-se no juízo de execução da sentença, de tal modo que nem na inicial se faz necessária proposta de partilha dos bens, nem a sentença que decreta a dissolução do vínculo matrimonial precisa compor-se, necessariamente, com o provimento a esse respeito" (RT 684/222).

Dada as circunstâncias do caso, o divórcio além de interessar aos cônjuges que com ele concordaram é também do interesse social, extintos todos os laços de afetividade, mantida a união exclusivamente a nível cartorial.

Diante do exposto, conheçe-se do recurso para reformar a sentença do juízo *a quo* tão somente na parte em que determinou a partilha, postergando-se essa formalidade para um procedimento específico de execução, mantendo todo o restante dispositivo sentencial, inclusive o arbitramento da pensão alimentícia para o filho do casal.

Fortaleza, 09 de dezembro de 1998.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 97.08199-1
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
APELANTE: JOSÉ ARNÓBIO MESQUITA

APELADO: JOSÉ DANIEL BRAGA DE ALMEIDA, representado por MARLÚCIA BRAGA DE ALMEIDA

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- Intimada da prova pericial, ao deixar passar *in albis* o prazo para a indicação do assistente técnico e formulação de quesitos, a parte atrai para si, com a sua omissão, sequer justificada em momento ulterior, os rigores da preclusão, pelo que absolutamente inadmissível o pedido de novel oportunidade, socolor de cerceamento de defesa, máxime se tendo comparecido inúmeras vezes aos autos, nada arguiu acerca da pretensa anormalidade da intimação.
Nas ações de investigação de paternidade, fundadas em relacionamento sexual, é importantíssima a prova testemunhal, aliada ao conjunto indiciário forte e veemente, de sorte que, provadas as relações íntimas, através de elementos referenciais harmônicos e convergentes, presentes, ademais, a coincidência da concepção e a conduta honesta da mulher, reconhece-se, perficientemente, a paternidade investigada.
- Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 97.08199-1 de Fortaleza, em que é Apelante José Arnóbio Mesquita e Apelado José Daniel Braga de Almeida, representado por Marlúcia Braga de Almeida, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada, e no mérito, em decisão unânime, conhecer do recurso, por tempestivo, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

Irresignado com o decreto sentencial de fls. 85/87, que lhe atribui a paternidade do investigante José Daniel Braga de Almeida, José Arnóbio Mesquita manifesta o presente recurso de apelação.

Discute, em suscitação preliminar de cerceamento de defesa, a validade da sentença, que teria sido contaminada por um *error in procedendo*, consubstanciado na ausência de intimação para garantia da participação de assistente técnico e formulação de quesitos na perícia

hematológica, vício que, a seu pensar, macula todo o segmento processual.

De *meritis*, alvitra a "injustiça" do decreto, por erro cometido pelo órgão *a quo* na solução de quizila, reiterando, para tanto, que as provas colacionadas não autorizam a afirmação do vínculo jurídico da filiação.

Recurso bem processado e devidamente contrariado, vendo-se que o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é pela confirmação da elucidação sentencial.

É o relatório.

Rejeita-se a suscitação preliminar.

Examinada a certidão de fls. 30 v., descobre-se, em única visada, que o apelante fez-se ciente da perícia hematológica, certo que, apesar disto, não articulou a indicação de assistente técnico e a formulação de quesitos, inadmissível, no caso, o recuo volitivo, em sede recursal, empós o provimento jurisdicional que lhe fora adverso.

Admitida, por argumentar, a ausência de intimação, ainda assim tal anormalidade processual não aproveitaria ao apelante. **"Omitida tal intimação**, prescreve a jurisprudência, **deve a parte insurgir-se contra isso na primeira oportunidade que vem ao processo. Não o fazendo, opera-se a preclusão – art. 245 do CPC"** (TJ-SC, Ac. unân. da 4ª Câm. Cív., publ. em 29.5.95, Apel. 47.201, Rel. Des. João Schaefer).

O dito cerceamento de defesa não passa, pois, de expediente sofístico.

Vencido o tópico prefacial, força é convir no acerto da sentença impugnada.

No incisivo dizer de Caio Mário da Silva Pereira, "fundamentando-se a ação em relações sexuais, é mister provar que ao tempo da concepção do filho houve relações sexuais entre sua mãe e o suposto pai, além de evidenciar a honestidade da mulher" (*in* "Reconhecimento de Paternidade e seus Efeitos", páginas 156/116).

É o que ocorre, na espécie.

Deveras, dos autos emergem indícios e presunções do congresso carnal coincidente com o período da concepção, e, outrossim, da exclusividade presumível de tal comércio sexual, pela honestidade da mulher, certo que, em casos dessa jaez, não deve haver motivos "nem para benevolências sentimentais, nem para rigor exagerado", no primaz dizer de Arnaldo Medeiros Fonseca.

Nesse diapasão, dissecadas as provas trazidas á baila, precipuamente no que tange aos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pelo autor, desvela-se uma harmonia que conduz ao entrelaçamento dos fatos, de sorte a possibilitar a veracidade da paternidade.

Esclarecedor, a respeito, o depoimento de Maria de Fátima Rodrigues (fls. 38/38 v.), ao afirmar:

> "... não teve notícia de envolvimento de Marlúcia com outro homem no período dos encontros com o acionado; ... que Marlúcia pariu no ano de 86 criança do sexo masculino; ... que o relacionamento entre Marlúcia e José Arnóbio durou aproximadamente seis (6) meses (entre uns seis meses); ...que José Daniel é parecido com José Arnóbio".

No mesmo passo, depôs Regina Maria Gomes de Almeida, *litteris* (fls. 43):

> "...que viu Marluce grávida; que pensou no Arnóbio como responsável pela gravidez; ... que o relacionamento de Marlúcia e José Arnóbio era público e notório; que não tem notícia de outro homem envolvido com Marlúcia".

Note-se, outrossim, que o recorrente não logrou demonstrar que a mãe do investigante fora frequentada por outros homens à época da concepção. *In vero*, ao lume dos depoimentos das testemunhas trazidas pelo próprio apelante, vislumbra-se a conduta honesta e escorreita daquela.

De mais a mais, conquanto a perícia hematológica não possa ser admitia como conclusiva da vinculação jurídica da paternidade (os tipos sanguíneos e o fator RH são caracteres que se transmitem hereditariamente, podendo, obviamente, serem encontrados em milhares de indivíduos), a sua conclusão, aliada à prova do relacionamento afetivo

entre o investigado e a genitora do autor à época da concepção, e, ademais, ao bom comportamento da mulher não infirmado, é suficiente para o reconhecimento judicial da paternidade *in examen*.

Dentro desse prisma, posição da melhor jurisprudência:

> "Quando os indícios, presunções e referências formam base coerente para amparar o encadeamento dos fatos, e não provada a *exceptio plurium concubentium*, julga-se procedente o pedido de reconhecimento" (TJ-GO, Ap. Cív. 30432-4/188, DJE 11.11.93).

Do que exposto, em consonância com o opinatório ministerial, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a r. decisão monocrática.

Fortaleza, 13 de outubro de 1999.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA DESEMBARGADORA
GIZELA NUNES DA COSTA

N° PROCESSO: 1997. 06145-1
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Apelante – Viação Caponga Ltda.
Apelados – Autolatina Leasing S/A – Arrendamento Mercantil
RELATORA: Desa. Gizela Nunes da Costa

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL – VEÍCULO USADO PARA ATIVIDADE COMERCIAL DA EMPRESA – NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE CONSUMO – INAPLICABILIDADE DO CÓDIDO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – ALEGADO VÍCIO DE VONTADE NA REALIZAÇÃO DO CONTRATO – AUSÊNCIA DE PROVAS – COBRANÇA ANTECIPADA DO VALOR RESIDUAL

– DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE *LEASING* – NULIDADE DA CLÁUSULA – VALOR DO DÓLAR COMERCIAL COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – NULIDADE – SUBSTITUIÇÃO PELO INPC – POSSIBILIDADE – APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Uma vez que o contrato de arrendamento em análise tem como objeto ônibus, veículo que ingressa na cadeia produtiva da Arrendatária Recorrente, empresa que presta serviço de transportes, a relação jurídica não pode ser tida como relação de consumo, para efeito da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

II – Conquanto o Apelante tenha argüido a nulidade de sua manifestação de vontade, não procurou comprovar a existência da referida mácula, tendo, inclusive, permanecido silente quando do anúncio do julgamento antecipado da lide, o que demonstra que não pretendia produzir provas nesse sentido, razão porque, em face da não implementação de tal dever processual, impõe-se o não acatamento da argumentação em tela.

III – A cobrança antecipada do valor residual a título de aquisição do bem, além de descaracterizar o contrato de arrendamento mercantil, que passa a ser uma compra e venda a prazo, acarreta prejuízos para o arrendatário, que desembolsa antecipadamente aquilo que pagaria apenas no caso de exercer uma das três hipóteses que a lei lhe reserva, ao final do contrato. Ademais, isso pode ser ainda mais prejudicial ao arrendatário se considerarmos que tal parcela serve para compor o valor da prestação mensal, sobre o qual incidirão juros e demais acréscimos; e, em caso de inadimplência, terá graves reflexos na economia do contrato, com possibilidade de perda da posse do bem, embora uma parte do valor não pago constitua cobrança antecipada do que somente seria exigível ao final. Nulidade da cláusula.

IV – Em contrato de arrendamento mercantil, firmado entre empresas brasileiras, somente é cabível a correção pelos índices admitidos pelas leis e pela autoridade monetária brasileira, não se admitindo a chamada cláusula-ouro ou cláusula-dólar.

V – Não constitui sentença "ultra petita" a substituição do Dólar pelo INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor, uma vez que a eleição de outro índice de correção monetária é conseqüência necessária da anulação da cláusula que elegeu o Dólar.
VI – Apelo conhecido e parcialmente provido, para declarar a nulidade da cláusula que prevê o pagamento antecipado do valor residual, bem como daquela que estabelece o valor do dólar comercial como índice de correção monetária, devendo os encargos serem calculados tendo em vista o valor básico da mensalidade e aplicando-se como índice de correção monetária o INPC, medido pelo IBGE, revertendo-se os valores cobrados a maior, a serem apurados em liqüidação de sentença, a favor da Empresa Apelante, autorizada a compensação com o montante ainda devido.
VII - Em face do parcial provimento do recurso, o ônus sucumbencial estipulado na sentença monocrática deverá ser arcado por ambas as partes, na medida de suas sucumbências, na seguinte proporção: 1/3 (um terço) pelo Apelante e 2/3 (dois terços) pelo Apelado, autorizada a compensação de valores.

ACÓRDÃO

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

ACORDA, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Segunda Câmara Cível, à unanimidade de votos, conhecer da apelação, uma vez presentes os seus requisitos de admissibilidade, para dar-lhe parcial provimento, na forma do relatório e voto da relatora, em acórdão acima ementado.

Consoante registra o relatório de fls. 240/242, peça integrante deste acórdão, cuidam os autos de **ação anulatória de contrato cumulada com manutenção de posse e repetição de indébito** ajuizada por VIAÇÃO CAPONGA LTDA. em desfavor de AUTOLATINA LEASING S/A – ARRENDAMENTO MERCANTIL.

Alegou a Autora que o contrato de arrendamento mercantil que firmou com a Ré é nulo de pleno direito, pois apresenta-se eivado dos seguintes vícios: vício de vontade, uma vez que a intenção da Promovente era a realização de um contrato de mútuo; cobrança antecipada do valor residual e exigência de atualização monetária pela Taxa de Referência, índice que, além de não contratado, é considerado ilegal.

Asseverou que quando do vencimento da primeira parcela fora surpreendida com o valor, haja vista não condizer ao que contratara, oportunidade em que buscou explicações e nenhuma lhe fora prestada pela Promovida.

Pleiteou a concessão de liminar de manutenção de posse e requereu, ao final, a nulidade do contrato em comento, em face das nulidades apontadas, com a conseqüente condenação da Requerida à devolução dos valores indevidamente recebidos, impondo-lhe, ainda, a integral sucumbência.

Liminar possessória deferida às fls. 33 e verso.

Em contestação (fls. 38/55), a ré informou que a Autora efetuou o pagamento das 06 (seis) primeiras contraprestações vencidas no período entre 21 de dezembro de 1995 a 21 de maio de 1996, deixando de adimplir as demais – 7ª (sétima) vencida em 21 de junho de 1996 a 14ª (décima quarta), vencida em 21 de janeiro de 1997 – acarretando um débito de R$ 35.778,37 (trinta e cinco mil, setecentos e setenta e oito reais e trinta e sete centavos), correspondente ao principal de R$ 24.209,94 (vinte e quatro mil, duzentos e nove reais e noventa e quatro centavos) e aos encargos de R$ 11.568,45 (onze mil, quinhentos e sessenta e oito reais e quarenta e cinco centavos).

Defendeu a inexistência de vício de consentimento, bem como a legalidade e validade das cláusulas contratuais pactuadas pelas partes.

O juiz singular anunciou o julgamento antecipado da lide às fls. 161, proferindo sentença posteriormente (fls. 177/184).

Em seu julgado, entendeu o Douto magistrado que não houve prova do alegado vício de consentimento na manifestação volitiva das partes.

Ademais, exarou o posicionamento de que a parcela de antecipação do valor residual garantido, pode ser cobrada antecipadamente, por representar vários itens pertencentes ao veículo propriamente dito, como depreciação do bem, correspondente aos juros e variação cambial, no longo período de 36 (trinta e seis) meses para o pagamento do valor básico das contraprestações.

Quanto ao índice de correção monetária, ressaltou que ficou ajustado o valor de compra do dólar comercial e não a TR, como alegou a Autora.

Assim, por não vislumbrar no contrato nenhuma condição a implicar sua anulação, julgou improcedentes os pedidos autorais, condenando-a no pagamento de custas e honorários advocatícios, na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a Promovente apelou da sentença (fls. 188/195), ratificando os argumentos apresentados na exordial.

Contra-razões às fls. 206/209.

Em face da aposentadoria compulsória do ***Exmo. Des. Carlos Demóstenes Fernandes***, foi determinada a redistribuição do feito, como se observa do despacho às fls. 236.

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

Inicialmente, conheço do apelo, por estarem presentes todos os seus requisitos de admissibilidade.

Impende esclarecer, de logo, que **o presente contrato não está submetido às regras do Código de Defesa do Consumidor** – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Isto porque, nos termos do art. 2º do CDC, ***"consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."***

Vê-se, pois, que a norma não fez distinção: tanto as pessoas físicas, quanto as pessoas jurídicas, caso adquiram ou utilizem produto ou serviço como destinatárias finais, serão tidas como consumidoras para

efeito da proteção do referido Codex.

Todavia, é tarefa milindrosa estabelecer, com precisão, quando uma pessoa jurídica – que via de regra presta produtos ou serviços – adquire os mesmos como destinatária final.

Oportuna a transcrição de singular ensinamento de JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, *in verbis*:

> "Nesse sentido, parece-nos essencial verificar o seguinte:
>
> a) se o 'consumidor - fornecedor' na hipótese concreta adquiriu bem de capital ou não;
>
> b) se contratou serviço para satisfazer uma necessidade ou que lhe é imposta por lei ou natureza de seu negócio, principalmente por órgãos públicos.
>
> No primeiro caso, trazemos como exemplo a aquisição de alimentos, preparados ou não, para fornecimento aos operários de uma fábrica ou então a compra de máscaras protetoras contra poeiras tóxicas. No segundo, a contratação de serviços de detetização de um galpão industrial ou serviços de educação para a creche construída para os filhos dos operários.
>
> Resta evidente, por conseguinte, que eventuais deteriorações ou contaminações dos referidos alimentos em prejuízo da empresa adquirente a transforma em manifesta consumidora, assim como na hipótese de descumprimento das normas atinentes à fabricação das mencionadas máscaras contra poeiras tóxicas.
>
> Ou ainda, e por fim, no caso de prestação de serviços de educação de forma insuficiente ou em desacordo com o que ficara estipulado.
>
> ***Diferentemente, não pode ser considerada consumidora a empresa que adquire máquinas para a fabricação de seus produtos ou mesmo uma copiadora para seu escritório e que venha a apresentar algum vício. Isto***

porque referidos bens certamente entram na cadeia produtiva e nada têm a ver com o conceito de destinação final." *(sublinhamos)*[1]

No caso em comento observa-se, pelo própria denominação da Apelante – VIAÇÃO CAPONGA LTDA – que a mesma presta serviços de transportes.

Ora, o contrato de arrendamento que ensejou o presente litígio tem como objeto um Veículo VW, tipo **ônibus** 16180 CD (fls. 169), veículo este que certamente entra na cadeia produtiva da Recorrente, não podendo a relação jurídica ser tida como relação de consumo, para efeito da aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Passo à análise dos argumentos da Apelante.

Rechaço, de logo, a suposta existência de vício de vontade na realização do pacto em comento.

Vício de vontade é aquele defeito que macula a declaração volitiva do agente, que por sua vez é um dos pressupostos do negócio jurídico. Declaração viciada é, pois, aquela que não traduz o verdadeiro querer do seu prolator.

No caso em comento, conquanto o Apelante tenha argüido a nulidade de sua manifestação de vontade, não procurou comprovar a existência da referida mácula, tendo inclusive, permanecido silente quando do anúncio do julgamento antecipado da lide, o que demonstra que não pretendia produzir provas nesse sentido.

E não se pode aplicar o benefício da inversão do *onus probandi* determinado no art. 6º, VIII, do CDC, pelas razões acima expostas, devendo incidir o art. 333, I, do Código de Processo Civil, segundo o qual compete à parte Autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Em face da não implementação de tal dever processual, impõe-se o não acatamento da argumentação em tela.

No que tange à cobrança antecipada do valor residual, esclareça-se que, assim pactuando as partes, deixou o contrato de ser um arrendamento mercantil, passando a constituir verdadeiro contrato de compra e venda a prestação.

Isto porque o *leasing* tem tratamento na Lei nº 6.099/74, que

dispõe, no §1º de seu art. 11, que se a aquisição de bens arrendados ocorrer em desacordo com as prescrições legais correspondentes a operação, será considerada como compra e venda a prestação.

Aliás, esse é o posicionamento uníssono das Turmas que compõem a 2ª Seção do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, o que se infere pela jurisprudência que se segue:

> **"A cobrança antecipada do valor residual, a título de aquisição do bem, descaracteriza o contrato, que passa a ser uma compra e venda a prazo."** (RESP 223007/RS; DJ 05/03/2001, p. 156; Rel.: Min. WALDEMAR ZVEITER; Terceira Turma)
>
> **"A cobrança antecipada do Valor Residual Garantido importa na descaracterização do contrato de arrendamento mercantil."** (RESP 181732/RS; DJ 19/02/2001, p. 175; Rel.: Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR; Quarta Turma)

Constata-se, assim, que não há como se caracterizar o contrato em tela como sendo autêntico arrendamento mercantil, uma vez que desde o início a Apelante vem pagando o valor residual, sendo inócua qualquer previsão contratual de exercer opções, ao final.

Assim, se o Apelante vinha pagando parcelas juntamente com o valor residual, resta evidente que ele está, na verdade, pagando o preço de aquisição do bem, não se tratando de verdadeiro *leasing*.

Pouco importa, no caso em comento, o *nomen juris* que as partes deram ao contrato, vez que sua natureza jurídica deve ser aferida do efetivo teor das cláusulas avençadas, segundo as quais o pacto firmado entre as partes é o de compra e venda a prestações.

Evidencie-se que, com a inclusão da parcela correspondente ao valor residual na prestação mensal, o arrendatário perde, uma vez que desembolsa antecipadamente aquilo que pagaria apenas no caso de exercer uma das três hipóteses que a lei lhe reserva, ao final do contrato.

E isso lhe pode ser ainda mais prejudicial se considerarmos que tal parcela serve para compor o valor da prestação mensal, sobre o qual incidirão juros e demais acréscimos.

E a inadimplência, que resulta do não pagamento da prestação

mensal assim composta, terá graves reflexos na economia do contrato, com possibilidade de perda da posse do bem, embora uma parte do valor não pago constitua cobrança antecipada do que somente seria exigível ao final.

Por fim, observa-se que o pacto em análise adotou como índice de correção monetária o valor de compra do dólar comercial, o que é repudiado pela melhor jurisprudência pátria, *in verbis*:

> "ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING DE VEICULO AUTOMOTOR. FABRICADO NO BRASIL. (...) CLAUSULA DE REAJUSTE DO DÉBITO PELA PARIDADE COM O DÓLAR NORTE-AMERICANO. **(...) Cláusula, em contrato de arrendamento mercantil, de reajustamento da dívida pela paridade com moeda estrangeira. O artigo 38 da Resolução n. 980/84 do Banco Central extravasa o permissivo do inciso V do artigo 2. do Decreto-Lei n. 857/69, contrariando, assim, o disposto no artigo 1. do aludido Decreto-Lei, que veda a estipulação, em contratos exeqüíveis no Brasil, de pagamento em moeda estrangeira, a tanto equivalendo calcular a dívida com indexação ao dólar, e não ao índice oficial previsto na Lei n. 6423/77."** (RESP 1641/RJ; DJ 22/04/1991, p. 4789; RSTJ 22/200; RSTJ 44/31; Rel.: Min. ATHOS CARNEIRO; Quarta Turma)

Extrai-se do voto do Exmo. Ministro ATHOS CARNEIRO:

> **"Então, como agora, cuidava-se de arrendamento mercantil firmado entre empresas brasileiras, tendo por objeto veículo fabricado no Brasil e obviamente comprado e pago com moeda brasileira: 'em negócios dentro do país, pagos em moeda nacional, somente é cabível a correção pelos índices das ORTN's, ou índices outros admitidos pelas leis e pela autoridade monetária brasileira, mas desvinculados da chamada cláusula-ouro, hoje cláusula-dólar'.**(sublinhamos) (RSTJ 22/201)

Em face da nulidade do índice de correção monetário, impõe-se sua substituição pelo INPC, medido pelo IBGE, o que não implica julgamento *ultra petita*, uma vez que a eleição de outro índice de correção monetária é conseqüência necessária da anulação da cláusula em comento.

Confira-se o precedente do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, *in litteris*:

> "SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.
> 1. Tendo a parte pedido a declaração da ilegalidade da cobrança da TR, assim como a conseqüente compensação ou restituição dos valores pagos, não é ultra petita o acórdão que substitui aquele índice pelo INPC, a fim de chegar à quantia paga a maior, pois é devida correção monetária no pagamento extemporâneo de tributos.
> 2. Cabe ao relator negar seguimento a recurso especial manifestamente improcedente (CPC, art. 557, caput).
> **3. Agravo regimental improvido."**(AGA 304117/DF; DJ 02/10/2000, p. 153; Rel.: Min. JOSÉ DELGADO; Primeira Turma)

Diante do que, **<u>DOU</u> <u>PARCIAL</u> <u>PROVIMENTO</u> à apelação**, para declarar a nulidade da cláusula que prevê o pagamento antecipado do valor residual, bem como da que estabelece o valor do dólar comercial como índice de correção monetária, devendo os encargos serem calculados tendo em vista o valor básico da mensalidade e aplicando-se como índice de correção monetária o INPC, medido pelo IBGE, revertendo-se os valores cobrados a maior, a serem apurados em liqüidação de sentença, a favor da Empresa Apelante, autorizada a compensação com o montante ainda devido.

Em face do parcial provimento do recurso, o ônus sucumbencial estipulado na sentença monocrática deverá ser arcado por ambas as partes, na medida de suas sucumbências, na seguinte proporção: 1/3 (um terço) pelo Apelante e 2/3 (dois terços) pelo Apelado, autorizada a compensação de valores.

Fortaleza, 08 de agosto de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA DESEMBARGADORA
GIZELA NUNES DA COSTA

Apelação Cível de Fortaleza nº 1997.06797-01
Apelante - MARILENE CHAGAS OLIVEIRA SARAIVA
Apelado - ESTADO DO CEARÁ
Relatora - DESEMBARGADORA GIZELA NUNES DA COSTA.

EMENTA: PROCESSO CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO A CERCA DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRESENTE OS REQUISITOS AUTORIZADORES DO RECURSO DEVE SER O MESMO ADMITIDO.
- *Em havendo omissão no que concerne as custas e honorários advocatícios, deve esta ser suprida através de embargos de declaração.*
- *Acórdão conhecido e provido.*

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime em conhecer do presente recurso, para dar-lhe provimento, nos termos do voto da Exmª. Desembargadora Gizela Nunes da Costa, Relatora.

Tratam estes autos de Embargos de Declaração que tem como embargante Marilene Chagas Oliveira Saraiva e como embargado o Estado do Ceará.

A embargante interpõe o presente recurso contra acórdão proferido em sede de apelação que tem como apelante a ora embargante e como apelado o Estado do Ceará.

Alega a embargante que "apesar do acórdão ter dado provimento a apelação reformando a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, deixou de se manifestar o Eminente Desembargador relator sobre o ônus das custas processuais e honorários advocatícios".

É o relatório.

V O T O

Apreciando com acuidade o acórdão lavrado pelo meu ilustre antecessor, observo que realmente houve omissão no que concerne ao ônus das custas processuais e honorários advocatícios, de forma que ao lavrar

o acórdão o Eminente Desembargador relator não se pronunciou a respeito de ponto essencial a respeito do qual deveria ter se pronunciado.

Como é sabido os Embargos Declaratórios tem como finalidade precípua completar decisão omissa ou, ainda, de aclará-la dissipando obscuridade ou contradição. Deste modo, deve ser admitido o presente recurso de embargo com o fito de suprir a omissão vergastada pela embargante na peça recursal.

Ante as considerações aqui expostas, admito o presente recurso de Embargo de Declaração, dando-lhe provimento para determinar a inversão do ônus da sucumbência nos termos da sentença proferida pelo juízo monocrático, às fls. 127.

É o meu voto.

Fortaleza, 06 de setembro de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA DESEMBARGADORA
GIZELA NUNES DA COSTA

N° PROCESSO: 1997.07046-7
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível e Remessa Obrigatória
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Recorrente – Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública
Apelantes – Estado do Ceará
– Maria Vandira Nunes de Oliveira
Apelados – Maria Ilma Monteiro Barbosa Crispim e Outras
– Estado do Ceará
RELATORA: Desa. Gizela Nunes da Costa

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA OFICIAL – ESCREVENTES DE SERVENTIAS PRIVADAS NO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DOS ESCREVENTES JUDICIAIS – ESTABILIDADE EXCEPCIONAL CONFERIDA PELO ART. 12 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE 1989 – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM SEDE DA

ADIN Nº 251/CE – SUSPENSÃO DA NORMA ATÉ O FINAL JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ESTABILIDADE EXCEPCIONAL DEFERIDA APÓS A SUSPENSÃO DO DISPOSITIVO – ATOS VICIADOS – IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO PARA FINS DE PERCEBIMENTO DOS DEMAIS DIREITOS INERENTES AOS SERVIDORES PÚBLICOS – REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES CONHECIDAS, PARA DAR PROVIMENTO À REMESSA OBRIGATÓRIA E AO RECURSO DO ESTADO DO CEARÁ E JULGAR PREJUDICADA A APELAÇÃO INTERPOSTA POR MARIA VANDIRA NUNES DE OLIVEIRA.

I – A vigência do art. 12 do ADCT da Constituição Estadual de 1989, que garantiu a estabilidade excepcional aos servidores das serventias judiciais, incluindo os escreventes das serventias privadas no exercício de tais funções, restou suspensa em face da medida cautelar deferida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 251/CE.

II – A medida cautelar prolatada em sede de ADIN tem efeitos "erga omnes", porque se aplica a todos, não se admitindo a prática de qualquer ato com base na norma ou no ato suspenso e "ex nunc", porque tal suspensão de eficácia opera apenas a partir da publicação da decisão.

III – Uma vez que a estabilidade excepcional foi conferida às Apeladas em data posterior à publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, trata-se de atos viciados, que não podem ser invocados como supedâneo para o percebimento dos demais direitos inerentes aos servidores públicos.

IV – Em face do provimento da apelação interposta pelo Estado do Ceará, resta prejudicada a análise da apelação apresentada por Maria Vandira Nunes de Oliveira.

V – Apelações conhecidas, para dar provimento ao recurso apelatório do Estado do Ceará e julgar prejudicada a apelação interposta por Maria Vandira Nunes de Oliveira. Recurso obrigatório conhecido e provido.

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

ACORDA, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Segunda Câmara Cível, à unanimidade de votos, conhecer do recurso obrigatório e das apelações, uma vez presentes os seus requisitos de admissibilidade, para dar provimento à apelação interposta pelo Estado do Ceará e à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação apresentada por Maria Vandira Nunes de Oliveira, na forma do relatório e voto da relatora, em acórdão acima ementado.

Consoante registra o relatório de fls. 134/137, peça integrante deste acórdão, trata-se de **ação ordinária** interposta por MARIA ILMA MONTEIRO BARBOSA CRISPIM, MARIA VANDIRA NUNES DE OLIVEIRA LIMA, MARIA EDINAR PINHEIRO LIMA E ANA ROSA DE LIMA LOPES contra o ESTADO DO CEARÁ.

Alegaram as Autoras que exerciam, no Cartório de Distribuição e Contadoria, as funções de escreventes, sendo remuneradas pela Escrivã Titular daquela extinta serventia.

Como realizavam as mesmas funções dos escreventes judiciais, foi elaborada a Emenda Constitucional nº 22, de 29 de junho de 1982, referente à Constituição Estadual Pretérita, que determinou que todos os servidores da referida serventia passariam a perceber pelos cofres públicos do Estado.

Asseveraram que, apesar da oficialização das serventias do foro, manteve-se inalterada a situação, ou seja, não foram oficializadas serventias locais e, por via de conseqüência, permaneceram os escreventes estipendiados pelos titulares das unidades onde eram lotados.

Com a vigência da Constituição Estadual de 1989, todos os servidores das serventias judiciais que contassem com pelo menos 05 (cinco) anos de serviço até 05 (cinco) de outubro 1989, tornaram-se estáveis, nos termos do art. 12, do ADCT:

> "Art. 12. São considerados estáveis no serviço público todos os servidores das serventias judiciais, conforme a Emenda Constitucional nº 22, de vinte e nove de junho de 1982, que contem pelo menos cinco anos de serviço e até cinco de outubro de 1989."

Aduziram, ainda, que mesmo em face do dispositivo constitucional em tela, a regularização da situação dos servidores das serventias judiciais só ocorreu com a edição da Lei Estadual nº 12.342/94 – Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará, a partir de quando passaram a perceber dos cofres estaduais salários equivalentes àqueles pagos aos ocupantes de cargos de ATIVIDADE NÍVEL MÉDIO (ANM), referência "A".

Afirmaram que em manifesta afronta ao princípio da isonomia salarial e sem considerar que todos os escreventes, independentemente das fontes pagadoras, exerciam e ainda exercem as mesmas funções, determinou a Lei nº 12.342/94 que os escreventes remunerados pelos cofres públicos seriam transpostos para a última classe e referência do cargo de ASSISTENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO.

Diante de tais fundamentos, requereram a condenação do Estado do Ceará a promover o reenquadramento das suplicantes na última classe e referência do cargo de Assistente Judiciário – ATN, inclusive retroativamente, efetuando o pagamento das respectivas diferenças salariais devidas a partir de 28 de julho de 1994.

Contestando o feito às fls. 27/33, defendeu o Estado do Ceará que a isonomia pressupõe relações jurídicas idênticas, o que não ocorre entre os serventuários públicos e os escreventes particulares.

Ponderou, ainda, que existe a pretensão das Autoras de galgar cargo público sem o prévio e necessário requisito do concurso.

Ao final, requereu o julgamento de improcedência da ação.

Conclusos os autos para julgamento, o juízo singular, proferindo sentença às fls. 52/61, ***julgou a ação procedente*** quanto às Autoras MARIA ILMA MONTEIRO BARBOSA CRISPIM, MARIA EDINAR PINHEIRO LIMA E ANA ROSA DE LIMA LOPES, reconhecendo-lhes o direito de perceberem salários equivalentes aos pagos aos ocupantes do cargo de Auxiliar Judiciário de entrância especial, integrante do Grupo Ocupacional 2 – Atividades Judiciárias de Apoio Administrativo e Operacional – AJU – ADO, classe IV, referência 40, inclusive com as diferenças devidas a partir de 28 de julho de 1994, quando do início da vigência do novo Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará – Lei no 12.342.

Ressaltou que tal reconhecimento não implica, porém, torná-las efetivas, uma vez que as mesmas não integrarão o Quadro do Poder

Judiciário como Auxiliares Judiciárias, mas tão somente perceberão o equivalente ao referido cargo.

Todavia, ***julgou improcedente o pedido*** em relação a MARIA VANDIRA NUNES DE OLIVEIRA LIMA, por entender que a referida autora não demonstrou que exercia as funções de escrevente, já que no Ato do Egrégio Tribunal de Justiça que lhe declarou a estabilidade consta somente sua qualificação como servidora e não como escrevente.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante a ser pago pelo vencido.

O Estado do Ceará apresentou apelação às fls. 63/72, ratificando as razões expostas em sede de contestação e aduzindo que as Autoras foram estabilizadas de forma totalmente irregular, já que sequer eram servidoras contratadas pelo Poder Público. Defende a inconstitucionalidade do art. 534, § 1º da Lei nº 12.342/94 e do art. 12 do ADCT da Constituição Estadual.

Ao final, requer a declaração, *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos normativos, bem como a reforma da sentença, exceto quanto à Promovente Maria Vandira Nunes de Oliveira Lima, sendo condenadas as Demandantes nos consectários de estilo.

Contra-razões às fls. 79/86.

Também irresignada, Maria Vandira Nunes de Oliveira Lima apelou às fls. 88/94, aduzindo que o fato de ocupar o cargo de escrevente não fora impugnado pelo Réu quando de sua contestação, com a conseqüente presunção de veracidade da assertiva, não podendo o julgador penalizar a parte. Pediu a reforma da sentença nesse ponto.

Contra-razões às fls. 97/111.

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se às fls. 119/123 pelo improvimento do apelo do Estado do Ceará e pelo provimento do recurso de Maria Vandira Nunes de Oliveira Lima.

Em face da aposentadoria compulsória do ***Exmo. Des. Carlos Demóstenes Fernandes***, foi determinada a redistribuição do feito, como se observa do despacho às fls. 130.

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

Inicialmente, conheço dos apelos e da remessa oficial, por estarem presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Entendo que merece prosperar a irresignação do ente estatal.

Em 20 de abril de 1990, o Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, analisando a ***Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de Medida Cautelar nº 251/CE***, movida pela Procuradoria Geral da República, ***determinou, até o julgamento final da ADIN, a suspensão cautelar da eficácia de dispositivos da Constituição Estadual de 1989, dentre os quais o art. 12 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias***, *in verbis*:

> "Ação Direta de Inconstitucionalidade. Arts. 96, Item II, letras "b" e "f", art. 105, par. 1., art. 106 e 107; art. 109 e seus parágrafos; arts. 110 a 113; todos da parte permanente, e art. 11, par. 5. e 12 do ADCT

> ***"A eficácia da liminar nas ações diretas de inconstitucionalidade, que suspende a vigência da lei ou do ato normativo argüido como inconstitucional, opera com efeitos 'ex nunc', ou seja, não retroativos, portanto, a partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal a defere, sendo incabível a realização de outro ato com base na norma suspensa."*** [1]

Assim, a partir de 02 de abril de 1993, passou a ser incabível a realização de qualquer ato com base no art. 12 do ADCT da Constituição Estadual de 1989, por tratar-se de norma que teve sua eficácia suspensa por determinação da Corte Máxima.

Ora, pelos documentos colacionados à exordial, observa-se que a estabilidade excepcional prevista no art. 12 do ADCT da Constituição Estadual foi conferida às Apeladas em data posterior à publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal.

De onde conclui-se tratar-se de atos viciados, que não podem ser invocados pelas servidoras como supedâneo para o percebimento dos demais direitos inerentes aos servidores públicos.

Ressalte-se, por fim, que em face do provimento da apelação interposta pelo Estado do Ceará, resta prejudicada a análise do recurso apresentado por Maria Vandira Nunes de Oliveira.

DIANTE DE TAIS FUNDAMENTOS, dou provimento à remessa oficial e à apelação cível interposta pelo Estado do Ceará e julgo prejudicado o recurso manejado por Maria Vandira Nunes de Oliveira.

Fortaleza, 10 de outubro de 2001.

Mandados de Segurança

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.01287-1
TIPO DO PROCESSO: MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
Impetrante: EDUARDO FERNANDO SIQUEIRA DE NAZARETH
Impetrado: SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA DA CIDADANIA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DEMISSÃO. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PARALELO AO PROCEDIMENTO CRIMINAL. ATO DEMISSÓRIO CALCADO EM CONDENAÇÃO VERIFICADA NESTE. ULTERIOR ANULAÇÃO DESTA POR DEFEITO DE FORMA OCORRENTE NO JULGAMENTO RESPECTIVO. FALTA DE NATUREZA DISCIPLINAR, CUJA APURAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO INDEPENDEM DE RESULTADO NO JUÍZO PENAL. AUTONOMIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DESDE QUE VERIFICADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. REVERSÃO DO ATO DEMISSIONÁRIO. INCONVENIÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INOCORRENTE.
SEGURANÇA DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança n° 2000.01287-1, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, à unanimidade, em denegar a segurança, nos termos do voto do Relator.

Integra a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na

forma regimental.

Centra-se a questão posta à lume no vertente debate em dúplice ângulo: a legalidade ou ilegalidade do ato de demissão do Impetrante dos quadros da Secretaria de Segurança Pública e Defesa da Cidadania, calcado em sua condenação pelo Quinto Tribunal Laico de Fortaleza, como um dos partícipes do rumoroso caso de que se ocupou a mídia jornalística, televisiva e radiofônica desta Metrópole, sob o agnome de ***"Chacina do Pantanal"*** e, se havendo a anulação do julgamento sobredito, em razão de defeito de forma, deveria ou não subsistir a eficácia do ato demissório.

Na dicção do art. 37 da **Norma Ápice**, ***"a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade."***

Dentre estes excele o da **legalidade,** que para a Administração Pública assume conotação diferente em relação aos particulares. Enquanto para estes a legalidade consiste em fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, havendo, por isto, uma dissociação do que seja lícito e legal, pertinentemente à Administração Pública, tais campos se confundem, pois, a esta só será lícito fazer aquilo que for legal. O princípio da **legalidade** é o da completa submissão da Administração às leis.

Na espécie decidenda colhe-se dos fólios do processado que o Impetrante, pelo fato de haver se envolvido no caso da ***"Chacina do Pantanal",*** e dada a repercussão funcional dele decorrente, independentemente de vir ou não a ser apenado na esfera criminal, tornara-se passivo de submissão ao procedimento administrativo, com base no regramento encartado no art. 103, "c", XII, c/c o art. 108 da Lei n° 12.124 de 06.06.93 – Estatuto da Polícia Civil do Estado do Ceará. Daí porque, não se há de excogitar de qualquer ilegalidade praticada pela Autoridade Impetrada ao se fundar no preceito legal enfocado. A atuação da Administração Pública, no particular, verificou-se como manifestação do Poder Disciplinar que lhe está afeto para coibir desmandos por parte do servidor-impetrante, dada a gravidade do fato a ser punido. Nisto tornou-se ela o único juiz da conveniência e da oportunidade da punição do servidor, dentro das normas específicas da corporação a que serve. A meu sentir, a simples envolvência daquele no lutuoso evento, independentemente da exatificação de sua autoria na ação delituosa, por si, já autorizaria ao Impetrado a insturação do processo disciplinar, em

razão direta da repercussão processada na comunidade cearense.

Ocorre que, tramitando paralelamente ao procedimento criminal instaurado em desprol do Impetrante, o processo administrativo em testilha, com a outorga ao indiciado do princípio do contraditório e da ampla defesa, culminou com o decreto de sua demissão, como forma de punição a uma conduta incompatível com a de um defensor da segurança pública, e, sobretudo, diante da quantiosa condenação que lhe fora lançada pelo Tribunal Popular do Júri.

A digressão fática assim posta a exame revela inexistir qualquer eiva de ilegalidade imputada à Autoridade Impetrada com a demissão do Impetrante, dado que decorrente de processo disciplinar realizado de forma simétrica à lei.

Circundantemente à pretendida anulação do ato demissório, à conta de invalidado o julgamento do Impetrante nesta Corte, não vejo, por igual, como possa prosperar.

A anulação comentada não representa a absolvição do Impetrante da imputação que lhe fez a Justiça Pública, como partícipe com outros mais do assassinato de 03 (três) adolescentes, mortos com 11(onze) tiros, na favela Pantanal, no Conjunto José Walter, nesta Fortaleza, e por conta do que lhe fora imposta a pena de 39 (trinta e nove) anos de reclusão. É que, naquele julgamento, a Promotoria havia apresentado documento que não residia nos autos, surpreendendo a defesa.

Como visto, a instância ***ad quem,*** em nenhum momento, na sua decisão, viera a aferir a materialidade ou a autoria da infração penal que recai nos autos do procedimento penal sobre o Impetrante, posto que, apenas, reconhecera uma nulidade de aspecto meramente formal.

O ato de demissão, de conseguinte, tendo como tônica o comportamento indisciplinado do Impetrante, não há de ser desfeito em razão da anulação do julgamento susomencionado. Admitir-se o contrário, seria coarctar o legítimo exercício pela autoridade administrativa competente do poder disciplinar que lhe reserva a ordem jurídica. ***"A autonomia da instância administrativa autoriza, a princípio, a apuração e a imposição de sanção disciplinar, independentemente da conclusão do processo criminal"***, consoante se extrai de ementa do Pleno da Suprema Corte, no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Segurança

n° 00002848/260-ES, Agravante, Cláudio Antônio Guerra e Agravado, Estado do Espírito Santo, tendo como rel. o Min. Néri da Silveira, j. 11.03.92, DJU 30.04.92, p.5772.

A meu aviso, portanto, a anulação por este Tribunal do julgamento a que se submetera o Impetrante perante o Quinto Tribunal do Júri, ante a constatação de irregularidade formal verificada no seu desenrolar, por si, não autoriza o desfazimento do ato demissório do Impetrante, dado que, na espécie, não há confronto entre as esferas administrativa e penal, consoante a remansividade do magistério dos Administrativistas.

Na esteira desse entendimento, tenho por inocorrente na presente ação mandamental o postulado direito líquido e certo, ponto sobre o qual se assenta o Impetrante para obter seu reingresso nos quadros da Secretaria de Segurança Pública estadual, no que ouso divergir da manifestação ministerial com assento no Pleno deste Colegiado.

Assim, nego a segurança impetrada.

É como voto.

Fortaleza, 26 de abril de 2001.

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

N º 2000.00015.2439-0 - MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
IMPETRANTE: RAIMUNDO IVAN FERNANDES PINHEIRO
IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA COMARCA DE JAGUARETAMA
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA – ***CONSTITUCIONAL*** – ***ADMINISTRATIVO-*** **AÇÃO MANDAMENTAL.** Não restando devidamente configurados nos autos os pressupostos componentes do direito líquido e certo do impetrante, não há como ser concedida a segurança requestada.
SEGURANÇA DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança de Fortaleza n. 2000.0015.2439-0, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em denegar a segurança, nos termos do voto do Relator.

RAIMUNDO IVAN FERNANDES PINHEIRO, devidamente qualificado, ingressou com o presente mandado de segurança contra ato da Exma. Sra. JUIZA DE DIREITO DA COMARCA DE JAGUARETAMA, desta unidade da Federação, que diz lesivo a seu direito líquido e certo.

Alega, por argumentos fáticos e jurídicos, ser merecedor do remédio heróico, na ausência de recurso adequado para adversar decisão proferida pela Dra. Juíza de Direito da Comarca de Jaguaretama (CE), a qual, em término de sindicância administrativa contra ele instaurada, determinou suspensão, pelo prazo de 30 (trinta)dias, e conseqüente desconto do pagamento salarial, ***decisum*** que vulnerou o direito líquido e certo do impetrante, e postergou, às escâncaras, o princípio constitucional da ampla defesa.

Entende o impetrante que, na hipótese de que se cuida, deve ser concedida a segurança para " *anular todos os atos parciais da lavra da autoridade coatora.....(sic)"*.

Diante desses argumentos, que tem por mais relevantes, pugna pela concessão da medida liminar e, ao final, pela procedência da ordem mandamental, instruída com os documentos de fls. 14 a 107.

À fl. 114, despacho indeferindo a liminar.

Notificada, a autoridade coatora prestou as informações de fls. 117/ 119, nas quais tece maiores comentários acerca das representações existentes contra o impetrante e efetivo cumprimento do principio da ampla defesa e do contraditório, fartamente empregados pelo impetrante, pelo que solicita a denegação da segurança.

Em seu parecer, a douta Procuradoria Geral de Justiça, diante dos fundamentos articulados, opinou pela denegação do ***writ*** (fl.127).

É o relatório.

Após profunda análise dos autos, verifica-se que a presente ação mandamental não deve prosperar, na medida em que se não reveste o pedido inaugural dos pressupostos processuais ensejadores do acolhimento da segurança requestada.

Com efeito, o autor alega, mas não prova, a ocorrência do malferimento ao principio da ampla defesa e do contraditório, quando os autos, na verdade, mostram que foram plenamente assegurados ao impetrante todos os princípios constitucionais atinentes à matéria, nas diversas sindicâncias contra ele instauradas, no âmbito da Comarca de Jaguaretama.

Não assiste, pois, razão ao requerente o qual, embora tenha alegado cerceamento de defesa por ocasião do procedimento administrativo promovido contra ele, que originou o ***mandamus*** em apreciação, foi, de fato, devidamente assistido por advogado, que participou da audiência de instrução, tendo acompanhado os depoimentos dos servidores: Sandrileide Diógenes Saldanha, Adriana Caldas de Sousa, Dilvânia Maria Nunes de Sousa e Paulinelli Pinheiro Nogueira, bem como feito indagações introduzidas aos autos, e acompanhado o procedimento até o seu epílogo.

Inexiste direito líquido e certo a ser amparado e, neste diapasão, pronunciou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, à fl. 127, como se vê do parecer de fl.127:

> "De um exame dos autos, entendemos ausentes os pressupostos processuais ensejadores da decretação da segurança pleiteada.
> *Nenhuma ilegalidade, pois, vislumbra-se no ato da autoridade apontada coatora"(sic).*

Em face dessas considerações, verifica-se que não assiste razão ao impetrante, falecendo-lhe o direito à concessão do remédio heróico.

Destarte, denega-se a segurança requerida, em consonância com os termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, confirmando-se o indeferimento da liminar, por ausência de amparo legal.

Fortaleza, 07 de novembro de 2001.

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA

Mandado de Segurança de Fortaleza nº 1998.00630-7
Impetrante: Margarida Maria Sampaio Rocha Andrade
Impetrado: Secretário de Administração do Estado do Ceará
Relator: Des. José Arísio Lopes da Costa

EMENTA
SERVIDOR PÚBLICO. BLOQUEIO DE VENCIMENTOS. MERA ALEGAÇÃO DE ACUMULAÇÃO PROIBIDA DE CARGOS. IMPOSSIBILIDADE.
Para ensejar bloqueio de vencimentos a acumulação proibida de cargos deverá ser efetivamente constatada através de processo administrativo, respeitados o contraditório e a ampla defesa.
O bloqueio sem tais pressupostos se revela inadmissível. Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança de Fortaleza, em que é Impetrante Margarida Maria Sampaio Rocha e Impetrado o Secretário da Administração do Estado do Ceará.

ACORDAM os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conceder a segurança

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Margarida Maria Sampaio Rocha Andrade, em face de ato do Secretário de Administração do Estado do Ceará, que determinou o bloqueio de seus vencimentos.

Sustenta a impetrante que é servidora estadual e municipal ocupando cargos de Assistente Social no Hospital Geral de Fortaleza e no Instituto Dr. José Frota, conforme lhe permite o art. 17, § 2º do ADCT Federal.

Entretanto, em janeiro de 1998, seus vencimentos foram bloqueados pela autoridade impetrada por entender esta que os cargos ocupados pela impetrante são inacumuláveis.

Aduz que foi violado o princípio da ampla defesa, pois não foi

instaurado o competente processo administrativo para a averiguação da ilegalidade da acumulação dos cargos, e que a supressão de seus vencimentos teve caráter nitidamente sancionatório.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações nas fls. 33/35, aduzindo inexistência de direito líquido e certo, uma vez que verifica-se, de maneira evidente, violação à proibição constitucional de acumulação remunerada de cargos públicos consubstanciada no art. 37, XVI, XVII da Carta Magna.

Sustentou, ainda, que mesmo sendo admitida a possibilidade de acumulação, não restou comprovada na inicial a compatibilidade de horários delineada no art. 37 supra mencionado.

Após as informações, a liminar restou indeferida pelo então relator do mandamus**, o eminente Des. Raimundo Bastos de Oliveira.**

A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

Forçoso é anotar, de início, cingir-se a questão à possibilidade de bloqueio de vencimentos de servidor público sob a alegação de ilegalidade de acumulação de cargos públicos, sem a instauração prévia de processo administrativo.

Embora a autoridade impetrada sustente em suas informações estar a impetrante acumulando indevidamente dois cargos de Assistente Social, não apontou em que processo administrativo foi averiguada esta irregularidade, nem tampouco justificou o ato acoimado de ilegal neste mandamus.

Dispõe o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará, lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974, em seu art. 194, § 1º, verbis:

> **"Art. 194 –** Omissis.
> § 1º - Verificada, em inquérito administrativo, acumulação proibida e provada a boa fé, o funcionário optará por um dos cargos, funções ou empregos, não ficando obrigado a restituir o que houver percebido durante o período da acumulação".

Pela simples leitura do dispositivo legal, sem olvidar o disposto no art. 5º, LV da Constituição Federal, constata-se ser condição sine qua non **para averiguação de acumulação proibida de cargos, a instauração de processo administrativo, observados o**

contraditório e a ampla defesa, o que inexistiu com relação à impetrante.

Ainda mais que assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que "inexistindo processo, inocorre o pressuposto de acumulação proibida" (REsp. nº 10.078/BA, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 04/05/1992).

Desta forma, torna-se ilegal o bloqueio dos vencimentos da impetrante sob tal alegativa, mormente face o seu caráter alimentar.

O Ministro Vicente Leal, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 9554, julgado em 17/12/1998, apreciando caso semelhante, e em reforma a julgado desta e. Corte, asseverou "...sem a demonstração efetiva da acumulação proibida de cargos, por meio de regular processo administrativo, realizado com observância dos princípios do devido processo legal e do exercício do direito de defesa, não é possível o bloqueio de vencimentos do funcionário público, que tem direito de receber mensalmente os seus vencimentos, direito de suma relevância, em razão do seu caráter alimentar".

Face ao exposto, em consonância com a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça, concedo a segurança para desbloquear e liberar os vencimentos da impetrante.

Fortaleza, 22 de fevereiro de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROCESSO N º 2000.0015.6333-6 (Antigo-2000.07092-8)
MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
IMPETRANTE – IDELZUITE CÂNDIDO DA SILVA
IMPETRADO – SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR – Dr. João Byron de Figueirêdo Frota (Juiz Convocado)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – ALIMENTOS DEVIDOS PELO SERVIDOR PÚBLICO – ACORDO EM DIVORCIO – PENSÃO PREVIDENCIÁRIA

- A mulher divorciada que recebeu alimentos por mais de 20 anos, fixados em acordo de separação e posterior

divórcio, tem direito a pensão previdenciária.
- Os termos do acordo de separação e de divórcio suprem eventual ausência de declaração de beneficiário dos direitos previdenciários junto ao órgão competente. Outrossim, a dependência econômica restou comprovada, o que, em última análise deve ser considerado. ORDEM CONCEDIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2000.0015.6333-6 de Fortaleza, **ACORDA** o Egrégio Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, em conceder a ordem.

Tratam os presentes autos de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por **IDELZUITE CÂNDIDO DA SILVA**, devidamente qualificada, com fundamento na Constituição Federal e Lei n º 1.533/51, contra ato apontado como ilegal e abusivo do EXMO. SR. SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ.

A impetrante alega que contraiu casamento civil com o servidor público estadual **RAIMUNDO NONATO DA SILVA**, Fiscal da Fazenda Estadual, em 8 de fevereiro de 1957, e que do conúbio resultaram dois filhos.

Em 21 de fevereiro de 1983, a impetrante veio a se desquitar do marido, ocasião em que restou pactuado em acordo judicial, a obrigação do mesmo pensioná-la, o que, em sede de posterior divórcio ficou mantido.

Durante mais de 20 anos a impetrante recebeu alimentos de seu ex-marido, até vir ele a falecer em 12 de agosto de 2000, tempo em que, de forma arbitrária e ilegal, louvou-se a autoridade impetrada por fazer cessar o benefício em questão, sob a argumentação de que o mesmo não mais era devido.

Afirmando manter os dois filhos havidos no casamento, bem como uma neta menor impúbere, com os alimentos que recebia, entende que a cessação do benefício se reveste de ilegalidade, ferindo de morte direito seu, líquido e certo, de destinatária dos direitos previdenciários, deixados por morte de seu ex-esposo.

Liminarmente, requer a imediata suspensão dos efeitos da decisão da autoridade impetrada, no sentido de que seja o pagamento da

pensão alimentícia restaurado, pois verba já incorporada ao seu patrimônio, e crucial para a sua sobrevivência e dos filhos do casal.

No mérito, pugna por que sejam declarados nulos os atos praticados pela autoridade impetrada, no caso, os que deram ensejo a cessação do pagamento da verba antes referida.

Em despacho de fls. 27/28, esta Relatoria entendeu por deferir o pleito liminar, determinando fossem requisitadas as informações de estilo junto à autoridade impetrada, as quais repousam às fls. 33/36 dos autos.

Nas informações, a autoridade impetrada assevera que o caso não guarda procedência, pois inexistente o direito líquido e certo amparável via Mandado de Segurança, pois nos termos da Lei Complementar n º 12, de 23.06.99 em seu artigo 5 º, por ser a impetrante divorciada, não pode ser considerada cônjuge supérstite, porquanto não destinatária da pensão.

Pugna, ao final, pela reconsideração da liminar e, no mérito, a denegação da segurança.

Em parecer de fls. 38/43, opina a douta Procuradoria Geral de Justiça, no sentido de que seja a ordem denegada, pois a obrigação de alimentar, por ser personalíssima, se extingue com a morte do devedor.

É o relatório.

O ponto nodal da presente ação Mandamental, reside na invocação da impetrante, de direito líquido e certo, de receber do Estado do Ceará, os benefícios da pensão previdenciária, deixada por morte de seu ex-marido, servidor público estadual, de quem recebeu por mais de 20 anos, pensão alimentícia por força de acordo de divórcio.

Assevera a impetrante que, divorciou-se em maio de 1978 de Raimundo Nonato da Silva, e que foi-lhe resguardado o direito de ser pensionada por este, tendo a autoridade impetrada, sem razões legais para tanto, cessado os pagamentos da previdência por aquele deixada, quando de seu passamento.

Com efeito, a questão é de fácil deslinde pois pacífico o entendimento de que, à mulher divorciada é garantido o direito a percepção de pensão a ser paga pelos órgãos de previdência, desde que, tenham sido

os mesmos, fixados por via de acordo judicial.

Em socorro a tese ora esposada, cabe transcrever os ensinamentos do ilustrado Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, YUSSEF SAID CAHALI, *in* **DIVÓRCIO E SEPARAÇÃO**, Ed. REVISTA DOS TRIBUNAIS, Tomo 2, ano 95, às págs. 1435:

> "EM LINHA DE PRINCÍPIO, MANTENDO A MULHER O DIREITO À PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA PELO EX-,MARIDO QUANDO DO DIVÓRCIO, TERÁ DIREITO IGUALMENTE DE PARTICIPAR DA PENSÃO PREVIDENCIÁRIA DEIXADA POR MORTE DAQUELE; ASSIM, SE NÃO PERDEU AQUELE DIREITO POR FORÇA DE SENTENÇA (QUANDO DO DESQUITE OU DA SEPARAÇÃO JUDICIAL), OU NÃO O RENUNCIOU (QUANDO DA SEPARAÇÃO CONVENCIONAL OU DO DIVÓRCIO), TERÁ DIREITO À PENSÃO PREVIDENCIÁRIA EM SIMILARES CONDIÇÕES DA DESQUITADA; A ÚNICA DIFERENÇA DE TRATAMENTO DIRIA RESPEITO À DIVORCIADA QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS, POIS, QUANTO A ESTA, NÃO SERIAM ADMISSÍVEIS OS ABRANDAMENTOS JURISPRUDENCIAIS QUE FAVORECEM À DESQUITADA RENUNCIANTE, SOB O PÁLIO DA SÚMULA 379, UMA VEZ QUE, NO DIVÓRCIO, A RENÚINCIA AOS ALIMENTOS É EFICAZ E IRREVOGÁVEL"

Pelos documentos que instruem a exordial do presente ***writ***, verifica-se que a impetrante, já de idade avançada, sem condições de enfrentar o mercado de trabalho, pactuou no acordo de divórcio, repete-se, com o ex-marido, o recebimento de alimentos, e, embora não se possa confundí-los com a pensão previdenciária, é inegável que, por força da Lei do Divórcio, tal lhe é assegurado, pois, presume-se, cônjuge inocente (art. 19).

Com efeito, ao tempo do acordo de separação e, posterior divórcio, o ex-marido da impetrante manifestou, de forma inequívoca, o seu interesse em pensionar a ex-esposa, ora impetrante, e por tal razão, admite-se que, ao assim proceder, indicou-a como destinatária do benefício

perseguido, suprindo eventual declaração de indicação de benefíciário junto ao órgão competente.

Sobre o assunto, cabe transcrever comentário do autor antes indicado, na mesma obra:

> **"...NOUTRAS PALAVRAS, O CÔNJUGE DIVORCIADO NÃO PERDE DIREITO À PENSÃO, EM DUAS HIPÓTESES: SE, EM VIRTUDE DE SEPARAÇÃO, OU DIVÓRCIO AMIGÁVEL, ERA CREDOR DE ALIMENTOS DO CONTRIBUINTE, OU SE, NÃO SENDO CREDOR, FOI POR ELE DESIGNADO BENEFICIÁRIO, MEDIANTE DECLARAÇÃO DE ÚLTIMA VONTADE. DE MODO QUE, PROVADA A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DO CONTRIBUINTE, TINHA A AUTORA, POSTO QUE DIVORCIADA, DIREITO À PENSÃO..."** *(pag. 1440).*

Não discrepa a Jurisprudência sobre o assunto, vejamos:

> "PREVIDÊNCIA SOCIAL – IPESP – EX-ESPOSA DE SERVIDOR FALECIDO – CONCORRÊNCIA COM O CÔNJUGE SUPÉRSTITE – DECLARAÇÃO DE VONTADE EM CLÁSULA DA SEPARAÇÃO – EXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE OBRIGAÇÃO ALIMENTAR LIVREMENTE PACTUADA – CONCORRÊNCIA, NO ENTANTO, NÃO PELA METADE, MAS PELO VALOR QUE RECEBIA A TÍTULO DE ALIMENTOS" (2.8.89, 8º CÂMARA DO TJSP, RJTJSP 123/193)

E mais, cabe ainda ilustrar que, a Lei Complementar n º 12, de 23.06.99, estabelece em seu art. 5 º e parágrafo único, a relação de beneficiários do servidor falecido, nele constando, dentre outros, o cônjuge supérstite o companheiro, ou a companheira.

Ora, se é de direito ao cônjuge supérstite e a companheira receber a pensão previdenciária deixada pelo servidor falecido, com mais razão tem idêntico direito aquela que foi com o mesmo casada, e que, recebeu durante mais de 20 anos, pensão alimentícia.

É bom ressaltar ainda que, a tese esposada pela autoridade impetrada, se prevalente, estaria por instituir para a mulher separada inocente, causa específica de perda de direitos relativa às obrigações mantidas pelo ex-marido, não fundada em lei federal, o que, por lógico não se pode admitir.

A respeito:

> "A PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS EM VIDA DO CONTRIBUINTE CREDENCIA A MULHER DIVORCIADA A PEDIR PENSÃO" (RT 574/112).

Por fim, cabe ainda cogitar que, a impetrante provou a dependência econômica em relação ao ex-servidor, o que, por si só, já seria o bastante para reconhecer o direito invocado.

O direito líquido e certo alegado na impetração se faz presente, pois o fato que o resultou foi comprovado por documento inequívoco, impondo desse modo, a concessão da ordem impetrada, com o reconhecimento do direito da impetrante em receber a pensão previdenciária deixada por morte de seu ex-marido RAIMUNCO NONATO DA SILVA.

Fortaleza, 18 de outubro de 2001.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROCESSO N º 2000.0015.7551-2 (Antigo-2000.08377-6)
MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
IMPETRANTES – FRANCISCO EUDES DE SOUSA CARVALHO ELIANA PESSOA RAMALHO BEZERRA RUTH RODIRGUES DE LIMA
IMPETRADOS– SECRETÁRIO DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ e SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ

RELATOR – Dr. João Byron de Figueirêdo Frota (Juiz Convocado)

> **EMENTA**: MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADQUIRIDO – GRATIFICAÇÃO INCORPORADA

AOS PROVENTOS DO SERVIDOR QUANDO DE SUA APOSENTADORIA – NORMA SUPERVENIENTE – SUPRESSÃO – IMPOSSIBILIDADE

- Não pode ser suprimida por lei posterior, a gratificação incorporada aos proventos do servidor quando de sua passagem para a inatividade. ORDEM CONCEDIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2000.0015.7551-2 de Fortaleza, **ACORDA** o Egrégio Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, em conceder a ordem.

Tratam os presentes autos de Mandado de Segurança, impetrado por **FRANCISCO EUDES DE SOUSA CARVALHO, ELIANA PESSOA RAMALHO BEZERRA e RUTH RODRIGUES DE LIMA,** todos devidamente qualificados, com fulcro na Constituição Federal, contra ato dos Excelentíssimos Senhores Secretários das pastas da Justiça e da Administração, alegando ferido direito líquido e certo, de perceberem os respectivos proventos, calculados com a incorporação de vantagem pessoal, ocorrida quando estavam em atividade.

Os impetrantes são servidores aposentados do quadro de pessoal da Secretaria de Justiça, Secretaria da Administração e Defensoria do Estado do Ceará, onde ocuparam cargos cujo provimento era comissionado, e quando das suas aposentadorias, auferiram direito à incorporação de vantagem pessoal, referente aos mesmos, nos exatos termos da legislação vigente.

Com a edição da Emenda nº 21/95 à Constituição Estadual, as autoridades impetradas levaram a efeito a supressão de tais gratificações, já incorporadas aos seus proventos.

Tal proceder dos impetrados, afirmam os impetrantes, se reveste de ilegalidade, violando o direito adquirido amparado pela Carta Magna.

Liminarmente, pleitearam a imediata inclusão das gratificações em seus proventos e, no mérito, a concessão definitiva da segurança.

Em despacho de fls. 55/56, foi o pleito deferido, sendo denegado, unicamente, o pedido de restituição das quantias retidas indevidamente.

Requisitadas as informações de estilo, fluiu ***in albis*** o prazo, sem que as autoridades impetradas as prestassem, sendo os autos remetidos à douta Procuradoria Geral de Justiça, que, às fls. 65/75, opinou pela concessão da ordem postulada.

É o relatório.

Vislumbra-se do contido na exordial do presente ***mandamus***, que os impetrantes invocaram direito adquirido à percepção de seus proventos com a inclusão da vantagem pessoal, incorporada quando de seus ingressos na aposentadoria.

Alegaram prejuízo financeiro, decorrente do não recebimento do benefício, inclusive ressaltando que, as disposições da Lei n º 11.171/86, que disciplinou a aquisição, a implementação e a base de cálculo da gratificação instituída pela Lei n º 10.670/82, prevê que a vantagem pessoal a que se refere, integra o vencimento básico para a base de cálculo de Gratificação, prevista na Lei n º 10.636/82, e nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 10 da Lei n º 10.206/78, com a redação dada pelo art. 26 da Lei n º 10.536/81, Lei n º 10.823/83, e será incorporada aos proventos de aposentadoria, apenas nos casos dos itens II e III do art. 152, da Lei n º 9.826/74, que é o caso cogitado no ***writ***.

Com efeito, verifica-se que razões assistem aos impetrantes, uma vez que, o direito à percepção da vantagem pessoal do servidor da ativa, como, de igual sorte, aos que foram para a inatividade , foi resguardado pela Lei em comento , impondo reconhecer que o ato das autoridades impetradas se reveste de ilegalidade e abuso.

Os impetrantes, quando de seus ingressos na aposentadoria, encontravam-se acobertados pelas normas legais antes referidas, todas vigentes à época, não se admitindo posterior alteração de seus estados jurídicos a partir da edição da Emenda 21/95 à constituição Estadual.

Em prol dos impetrantes, milita o contido no art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna, que de forma clara determina que "**A LEI NÃO PREJUDICARÁ O DIREITO ADQUIRIDO, O ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA**".

Não suficiente, há que se cogitar nas determinações constantes no art. 6 º e parágrafos da Lei de Introdução ao Código Civil, onde se

constata que a lei nova não pode regular fatos passados, a não ser em hipóteses que beneficiam o cidadão.

A nova disposição legal, inserta na Constituição Estadual, não tem o condão de alterar fatos passados, já solidificados pelo tempo, e, por conseqüência, como no caso em debate, efetivamente incorporados ao patrimônio do servidor.

De bom alvitre transcrever o ensinamento de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, *in* **INSTITUIÇÕES DE DIREITO CIVIL, VOL. I, 2 º ED., EDITORA FORENSE, ANO 91, P. 115**, no trato do que significa – DIREITO ADQUIRIDO:

> "**DE INÍCIO, CUMPRE ASSINALAR QUE A IDÉIA DO DIREITO ADQUIRIDO, TAL COMO CONSIGNADA NA LEI DE INTRODUÇÃO, TEM APLICAÇÃO TANTO NO DIREITO PÚBLICO QUANDO NO DIREITO PRIVADO. ONDE QUER QUE EXISTA UM DIREITO SUBJETIVO, DE ORDEM PÚBLICA OU DE ORDEM PRIVADA, ORIUNDO DE UM FATO IDÔNEO A PRODUZI-LO SEGUNDO OS PRECEITOS DA LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE OCORREU, É INCORPORADO AO PATRIMÔNIO INDIVIDUAL, A LEI NOVA NÃO PODE OFENDER.**
>
> AS LEIS POLÍTICAS, ABRANGENDO AS DE NATUREZA CONSTITUCIONAL, ELEITORAL E ADMINISTRATIVA, TÊM APLICAÇÃO IMEDIATA, E ABARCAM TODAS AS SITUAÇÕES INDIVIDUAIS. SE UMA LEI NOVA DECLARA QUE FICAM SEM EFEITO AS INSCRIÇÕES ELEITORAIS ANTERIORES, E DETERMINA QUE TODO CIDADÃO DEVE REQUERER NOVO TÍTULO, APLICA-SE A TODOS, SEM QUE NINGUÉM POSSA OPOR À NOVA DISPÓSIÇÃO A CIRCUNSTÂNCIA DE JÁ TER QUALIFICADO ELEITOR ANTERIORMENTE. SE UMA LEI NOVA ESTABELECE DIFERENTES DIREITOS E OBRIGAÇÕES PARA OS SERVIDORES DO

ESTADO, ALCANÇA A GEMNERALIDADE DOS FUNCIONÁRIOS. MAS SE VEM SUPRIMIR PRERROGATIVAS E VANTAGENS JÁ INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO INDIVIDUAL, O LESADO PELA REFORMA PODE OPOR À NOVA DISPOSIÇÃO O DIREITO INTEGRADO NO SEU PATRIMÔNIO. EM PRINCÍPIO, NÃO PODE HAVER NENHUM DIREITO OPONÍVEL À CONSTITUIÇÃO, QUE É FONTE PRIMÁRIA DE TODOS OS DIREITOS E GARANTIAS DO INDIVÍDUO, TANTO NA ESFERA PUBLICÍSTICA QUANTO NA PRIVATÍSTICA. UMA REFORMA CONSTITUCIONAL NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÕES COM FUNDAMENTO NA IDÉIA GENÉRICA DO RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. MAS, SE É A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO QUE CONSIGNA O PRINCÍPIO DA NÃO-RETROATIVIDADE, SERIA UMA CONTRADIÇÃO CONSIGO MESMA SE ASSENTASSE PARA TODO O ORDENAMENTO JURÍDICO A IDÉIA DO RESPEITO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUIDAS, E SIMULTANEAMENTE ATENTASSE CONTRA ESSE CONCEITO.

COSTUMA-SE DIZER QUE AS LEIS DE ORDEM PÚBLICA SÃO RETROATIVAS. HÁ UMA DISTORÇÃO DE PRINCÍPIO NESTA AFIRMATIVA. QUANDO A REGRA DA NÃO-RETROATIVIDADE É DE MERA POLÍTICA LEGISLATIVA, SEM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, O LEGISLADOR, QUE TEM O PODER DE VOTAR LEIS RETROATIVAS, NÃO ENCONTRA LIMITES ULTRALEGAIS À SUA AÇÃO, E, PORTANTO, TEM A LIBERDADE DE ESTATUIR O EFEITO RETROOPERANTE PARA A NORMA DE ORDEM PÚBLICA, SOB O FUNDAMENTO DE QUE ESTA SE SOBREPÕE AO INTERESSE INDIVIDUAL. MAS, QUANDO O PRINCÍPIO DA NÃO-RETROATIVIDADE É

DIRIGIDO AO PRÓPRIO LEGISLADOR, MARCANDO OS CONFINS DA ATIVIDADE LEGISLATIVA, É ATENTATÓRIA DA CONSTITUIÇÃO A LEI QUE VENHA A FERIR DIREITOS ADQUIRIDOS, AINDA QUE SOB A INSPIRAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA."

Os impetrantes têm em seu prol o direito adquirido de receber os proventos de suas aposentadorias incorporada a vantagem pessoal que alcançaram, não se admitindo que as determinações constantes da indigitada Emenda 21/95, à Constituição Estadual , lhes seja aplicada, pois superveniente ao fato.

A respeito:

"AGRRE – 231370/CE – AG. REG. EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REL. MINISTRO MAURICIO CORREA – PUBL. DJ 03/02/01 – 2 º TURMA.
EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINSITRATIVO. GRATIFICAÇÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS DO SERVIDOR. NORMA SUPERVINIENTE. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE.
1. A GRATIFICAÇÃO INCORPORADA AOS PROVENTOS, POR FORÇA DE INSTRUMENTO NORMATIVO VIGENTE À ÉPOCA DA PASAGEM DO SERVIDOR PARA A INATIVIDADE, NÃO PODE SER SUPRIMIDA POR LEI POSTERIOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. Votação: Unânime. Resultado; Desprovido. Agravante – Estado do Ceará. Agravados João Tomás Neto e outros."

Por fim, cabe transcrever o que preleciona o ilustrado jurista Vicente Ráo, *in* O DIREITO E A VIDA DOS DIREITOS, vol. I, ed. Revista dos Tribunais, 3 º ed., ano 12991, pág. 323 "**A INVIOLABILIDADE DO PASSADO É PRINCÍPIO QUE ENCONTRA FUNDAMENTO NA PRÓPRIA NATUREZA DO SER HUMANO, POIS SEGUNDO AS SÁBIAS PALAVRAS DE PORTALIS "O HOMEM QUE NÃO**

OCUPA SENÃO UM PONTO NO TEMPO E NO ESPAÇO, SERIA O MAIS INFELIZ DOS SERES, SE NÃO SE PUDESSE JULGAR SEGURO NEM SEQUER QUANTO À VIDA PASSADA. POR ESSA PARTE DE SUA EXISTÊNCIA, JÁ NÃO CARREGOU TODO O PESO DE SEU DESTINO? O PASSADO PODE DEIXAR DISSABORES, MAS PÕE TERMO A TODAS AS INCERTEZAS. NA ORDEM DA NATUREZA SÓ O FUTURO É INCERTO E ESTA PRÓPRIA INCERTEZA É SUAVIZADA PELA ESPERANÇA, A FIEL COMPANHEIRA DE NOSSA FRAQUEZA. SERIA AGRAVAR A TRISTE CONDIÇÃO DA HUMANIDADE, QUERER MUDAR, ATRAVÉS DO SISTEMA DA LEGISLAÇÃO, O SISTEMA DA NATUREZA, PROCURANDO, PARA O TEMPO QUE JÁ SE FOI, FAZER REVIVER AS NOSSAS DORES, SEM NOS RESTITUIR AS NOSSAS ESPERANÇAS".

Isto posto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, tenho por conceder a ordem impetrada, tornando definitiva a liminar deferida, excluído o contido na letra "a" do pedido constante da peça exordial.

Fortaleza, 18 de outubro de 2001.

* *

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
DESEMBARGADOR JOSÉ EVANDRO NOGUEIRA LIMA

N° PROCESSO: 2000.0015.8000-1 (Antigo 2000.08831-9)
TIPO DO PROCESSO: Mandado de Segurança
COMARCA: Fortaleza

PARTES:
Impetrante: ANA CAROLINA VASCONCELOS ALCÂNTARA
Impetrados:
1) Superintendente Estadual do Instituto de Previdência do Estado do Ceará (IPEC)
2) Secretário da Fazenda do Estado do Ceará (Litisconsorte passivo)
RELATOR: Dr. João Byron de Figueirêdo Frota (Juiz Convocado)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA –

INSCRIÇÃO DE DEPENDENTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 10.776/82 – GUARDA JUDICIAL DECORRENTE DE SENTENÇA – EXCLUSÃO DO SECRETÁRIO DA FAZENDA, GESTOR DO SUSPEC DO POLO PASSIVO DO FEITO – DESCABIMENTO.

A inclusão de menor como dependente beneficiário de ex-servidor junto ao IPEC, resulta em obrigações a serem cumpridas pela SUPSEC, Sistema Único de Previdência, cuja gestão é de encargo da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará.

Restando comprovado que o ex-servidor público formalizou perante o IPEC, pedido de inclusão de menor que mantinha sob sua guarda judicial como beneficiário, inexistem argumentos legais hábeis a descaracterizar tal fato.

A lei que rege o ato é a que vigorava ao tempo da manifestação, caracterizando em favor do menor o direito adquirido, uma vez que, a lei posterior não poderá alcançar ato posterior sem previsão para tal, muito menos para prejudicar o cidadão.

SEGURANÇA DEFERIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº **2000.0015.8000-1** de Fortaleza, **ACORDA** o Egrégio Tribunal Pleno, por votação indiscrepante, em conceder a segurança.

ANA CAROLINA VASCONCELOS ALCÂNTARA, menor representada por sua mãe Maria de Fátima Monteiro Vasconcelos, devidamente qualificadas, impetraram o presente Mandado de Segurança com pedido liminar, contra ato considerado abusivo e ilegal do Sr. Superintendente Estadual do Instituto de Previdência do Estado do Ceará – IPEC -, apontando como litisconsorte passivo necessário o Sr. Secretário da Fazenda, na qualidade de gestor do Fundo Especial do SUPSEC – Sistema Único de Previdência Social dos Servidores Públicos Civis e Militares, dos Agentes Públicos e dos Membros de Poder do Estado do Ceará, e o fez com fulcro na Lei nº 10.776/82, art. 33 e parágrafos do Estatuto da Criança e do Adolescente, aduzindo, em síntese, o seguinte:

Segundo os termos da impetração, a menor ANA CAROLINA

VASCONCELOS ALCÂNTARA, viveu desde tenra idade sob os cuidados e guarda judicial da ex-servidora aposentada da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, hoje já falecida, Sra. Terezinha Monteiro de Vasconcelos.

Por faculdade do parágrafo 1º do art. 7º, da Lei nº 10.776/82, vigente à época, a referida servidora ingressou em 23 de dezembro de 1997, com um requerimento de **INCLUSÃO/INSCRIÇÃO** da menor antes nominada como sua dependente junto ao IPEC.

Empós regular e circunstanciado Relatório Social, na residência da então segurada Terezinha Monteiro de Vasconcelos, foi reconhecida a qualidade de dependente da menor em questão, isso pela Procuradoria Judicial do IPEC.

Embora regularmente instaurado, o procedimento administrativo arrastou-se por anos a fio sem uma solução definitiva, tempo em que, várias Emendas Constitucionais Estaduais foram sancionadas, bem como, editadas as Leis Complementares 12, 17 e 19, que alteraram substancialmente a competência do IPEC.

A ex-segurada veio a falecer, e no procedimento que tramitava, restou deferido o pedido de inclusão da menor impetrante.

Todavia, sujeito a novas diligências, surge um indeferimento ao pleito, sob argumentos vazios e descabidos, no sentido de questionar a eficácia da Provisão de Guarda levada a efeito pela servidora enquanto viva, olvidando o parecerista, o direito adquirido da menor, amparado pela constituição vigente à época do pedido, e, dentro dos ditames da Lei nº 10.772/82.

Nesse ínterim, a impetrante, através de sua representante legal, promoveu a presente ação mandamental, no sentido de que lhe fosse assegurada a inclusão na qualidade de dependente beneficiária da ex-servidora Terezinha Monteiro de Vasconcelos, conforme expressa manifestação desta, e de acordo com o procedimento de guarda judicial julgado anteriormente.

Liminarmente, requereu a imediata inscrição da impetrante na condição de dependente da segurada tantas vezes referida, com o deferimento da pensão respectiva, com efeito retroativo a data do óbito desta, e a cominação de multa diária equivalente a dez salários mínimos

mensais em favor daquela, para o caso de descumprimento.

No mérito a concessão definitiva do ***mandamus***.

Em despacho de fls. 78, foi o pleito liminar deferido por esta Relatoria.

Citados os impetrados, somente interpôs Agravo Regimental o Instituto de Previdência do Estado do Ceará – IPEC, alegando ter o despacho concessivo foros de satisfatividade, e a ausência do ***periculum in mora***, haja vista o tempo em que permaneceu a impetrante sem receber a pensão deferida.

Às fls. 114/115, foi a liminar revogada, considerando os argumentos alegados pelo Instituto impetrado.

Informações às fls. 118/129 prestadas pelo IPEC, e às fls. 133/134 manifestação do Excelentíssimo Senhor Secretário da Fazenda, requerendo sua exclusão da lide.

Em longo parecer de fls. 136/146, manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pela concessão da ordem postulada, pois flagrante o direito adquirido da impetrante.

É o relatório, no que se passa a decidir.

Inicialmente, cabe apreciar a preliminar argüida pelo Secretário da Fazenda, acerca da sua legitimidade passiva para integrar a lide.

Segundo o pleito formulado pelo titular da pasta da Fazenda, a sua ilegitimidade passiva se escora nas disposições do art. 2º, da Lei Complementar Estadual nº 24, de 21 de novembro de 2000, que trata da transição na concessão de pensões e ajustes de pensões do sistema originário extinto, para o SUPSEC, que assim dispõe:

> "O pedido de concessão ou de ajuste de pensão relativa a óbito ocorrido em data anterior à indicada no art. 1º desta Lei Complementar, será apreciado com base na legislação ordinária previdenciária aplicável na época do falecimento, competindo a decisão e expedição do ato à

> autoridade nela indicada, limitando o ato concessivo às prestações compreendidas no período situado entre a data do óbito e 30 de setembro de 1999, sendo as prestações posteriores da pensão absorvidas automaticamente pelo sistema único de previdência social dos servidores públicos civil e militar, dos agentes públicos e dos membros de poder do Estado do Ceará – SUPSEC, observado agora a legislação deste, inclusive para efeito de eventual ajuste aos termos da Lei Complementar nº 12, de 23 de junho de 1999 e suas alterações".

Do artigo acima transcrito, verifica-se que compete ao IPEC, sistema previdenciário anterior, as decisões pertinentes aos benefícios previdenciários decorrentes de óbito de servidores públicos estaduais ocorrido até 30 de setembro de 1999, e que a partir desta data, as prestações previdenciárias estarão sob a responsabilidade da SUPSEC, a qual está sob a gestão da Secretaria da Fazenda, o que impõe reconhecer o nítido interesse da pasta em todas as deliberações do IPEC, conforme dispõe o art. 3º da antes referida lei.

Assim sendo, plenamente cabível à espécie, o contido no art. 46, inciso I do CPC, rejeita-se a preliminar.

Desse modo, a exclusão pretendida pelo Senhor Secretário da Fazenda é descabida, pois a inclusão da impetrante como dependente beneficiária da ex-servidora Terezinha Monteiro de Vasconcelos junto ao IPEC, acarretará obrigações a serem cumpridas pela SUPSEC.

No mérito, tem-se que a servidora antes nominada tinha a guarda judicial da impetrante, assim como, a mantinha sob sua dependência econômica, isso desde 25 de outubro de 1995, nos exatos termos da decisão judicial acostada nos presentes autos.

De acordo com as disposições contidas no art. 7º, parágrafo 1º da Lei nº 10.776/82, o servidor tinha o direito de inscrever como seu dependente previdenciário pessoa menor de 21 ou maior de 60 anos, ou inválido, que comprovadamente vivia sob a sua dependência econômica, desde que ele não tivesse outros dependentes legais, tais como, pai, cônjuge e outros parentes, conforme elencados em lei.

O dispositivo antes indicado, segundo se verifica do contido

nos autos, vigorava ao tempo em que a ex-servidora requereu a inscrição da impetrante como sua dependente, bem como restou comprovado que os requisitos legais autorizadores de tal pretensão se faziam presentes, e, em assim sendo, aplicáveis ao caso ora posto em julgamento.

A legislação, vigente ao tempo do falecimento da servidora era a Lei nº 10.776/82, repete-se, e com esteio no direito e garantia fundamental previstos no art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal, cabe reconhecer o direito adquirido à impetrante, de se ver inscrita como dependente e beneficiária daquela.

Assim se afirma também, com esteio no contido no art. 6º da Lei de Introdução do Código Civil, que determina:

"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

A lei nova, diga-se, somente poderá regular fatos passados quando existe previsão legal para tanto, de molde a beneficiar o cidadão, nunca poderá retroagindo para prejudicá-lo.

De todo exposto, tem-se que a ex-servidora TEREZINHA MONTEIRO DE VASCONCELOS formalizou perante o IPEC o pedido de inclusão da impetrante como sua beneficiária, quando lhe ocorreu o óbito, não existindo, como bem asseverou a douta Procuradora Geral de Justiça no parecer de fls., argumentos hábeis a descaracterizar tal fato.

Assim sendo, tenho por conceder a segurança postulada em todos os seus termos.

Fortaleza, 11 de outubro de 2001.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA
PROCESSO Nº 2000.0015.8851-7
Impetrante: JOSÉ ALDÍZIO PEREIRA
IMPETRADA: DRA. PROCURADORA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.
Relator: JOÃO BYRON de FIGUEIRÊDO FROTA (juiz convocado)

EMENTA: *"Tribunal de Contas. Apreciação de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público. Admissibilidade. Aplicação da Súmula 347 do STF. Não ofende direito líquido e certo o ato do Tribunal de Contas que nega validade à readmissão de funcionário fundada em lei inconstitucional".*

"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Súmula 473 do Pretório Excelso".

"*Ato praticado em desacordo com a Lei das Leis, é nulo, devendo a nulidade ser declarada tanto pela própria Administração Pública quanto pelo Judiciário, nas esfera próprias e oportunidades devidas.*
O início vicioso não pode ser convalidado pelo decurso do tempo, segundo o magistério do jurisconsulto PAULO. Segurança denegada."

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2000.0015.8851-7 de Fortaleza-CE, **ACORDAM** os membros do egrégio Tribunal Pleno desta Corte de Justiça, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, quanto ao mérito, por maioria e contra o voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora Huguette Braquehais, denegar a segurança.

Invocando o art. 5º, incisos LIV, LV, e LXIX, e art. 128, § 5º, inciso I, letra "a", da Constituição Federal, associados aos arts. 1º e subsequentes, da Lei Federal n.º 1533/51, **JOSÉ ALDÍZIO PEREIRA**, mediante procurador, irresignado com o Ato n.º 008/2000, de 31 de outubro de 2000, de lavra da Exma. Sra. Procuradora Geral da Justiça que, obedecendo a comando do Tribunal de Contas do Estado do Ceará, sem assegurar-lhe o mínimo direito de defesa, tornou sem efeito sua readmissão nos quadros do Ministério Público Estadual, intenta a ação mandamental em epígrafe, alegando, em abreviado, que foi readmitido na instituição ministerial, nomeado por ato do então procurador-geral de Justiça, Dr. Nicéforo Fernandes de Oliveira, expedido após considerar a decisão do

Egrégio Colégio de Procuradores que acolheu pedido neste sentido fundamentado no art. 247, da Lei n.º 10.675/82 (Código do Ministério Público do Estado do Ceará), e, ainda, os arts. 204 e 205, da Lei nº 12.342/94 (Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará).

Aduz, também, que nomeado no dia 14 de abril de 1998, tomou posse e entrou em exercício nas funções do cargo de Promotor de Justiça de 1ª Entrância, na Comarca de Irauçuba, ali atuando até o dia 08 de novembro de 2000, data de ciência do inteiro teor do susodito Ato nº 008/2000, que deu pela ineficácia de sua readmissão.

Ressalta, ademais, que o ato impugnado fulcrou-se em deliberação do Tribunal de Contas do Estado, a quem falece competência para determinar a anulação do readmissório, uma vez que, sendo o Ministério Público dotado de autonomia administrativa, não compõe o rol dos órgãos e entidades a que se refere o artigo 76, inciso III, da Constituição do Estado do Ceará.

Alega, ainda, o ato malsinado restou emitido sem que se lhe dessem oportunidade de defesa, quer "*no âmbito da Corregedoria-Geral ou em qualquer outra instância administrativa*", resultando num "*inequívoco menosprezo às mais elementares garantias constitucionais, asseguradas pelos incisos LIV e LV, do art 5º da vigente Constituição da República*".

Afirma, outrossim, que tal exclusão teria sido editada sem que o Conselho Superior do Ministério Público decidisse sobre o pedido de vitaliciamento, em que demonstrara a satisfação da exigência a que alude o art.128, § 5º, inciso I, letra "a", da CF/88, além de cumpridas as condições fixadas legalmente, o que lhe assegurava a declaração do direito pretendido "*há cerca de seis meses*".

Nessa direção, destaca não ter sido instaurado contra si, nenhum procedimento administrativo regular de impugnação daquela garantia – art. 60, da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional) - nem qualquer outro de natureza disciplinar, conforme certidão expedida pelo Corregedor-Geral, durante o biênio de prova, embora essa autoridade haja sugerido seu não vitaliciamento, acentuando que S. Exª, exprimiu a manifestação contrária em parecer datado de 27.10.2000., quando já havia decorrido o interstício constitucional assecuratório da vitaliciedade, completado em 14.04.2000.

Tais fatos – a elaboração de atos administrativos que lhes suprimiram direitos sem que tenha sido ouvido, - atentam contra direitos subjetivos e funcionais do impetrante, numa "*série de atos ofensivos às mais elementares garantias constitucionais da AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO*".

Requereu, alfim, concessão liminar da segurança, com vistas à sustação dos efeitos do ato impugnado, para que o relator determinasse, monocraticamente, o retorno do impetrante ao exercício de suas funções junto à Promotoria de Justiça da Comarca de Irauçuba, nos termos do ato de provimento inicial.

No mesmo passo, visando a prestação definitiva, requereu a anulação do ato ***sub judice***, porquanto exarado sem observância dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, e/ou porque editado com ostensivo desrespeito à garantia da vitaliciedade funcional de que o impetrante é titular, assegurando-se-lhe o correspondente ressarcimento financeiro.

S. Exª o desembargador Relator originário, sob o fundamento de complexidade da matéria discutida, inclinou-se pela não concessão de liminar, requisitando a prestação de informações pela autoridade tida como coatora, as quais sobrevieram (fls. 35/41), esclarecendo que o impetrante submeteu à Procuradoria-Geral de Justiça requerimento solicitando a sua readmissão no cargo inicial da carreira do ***parquet*** cearense, embasando-se, para tanto, na regra do art. 247 do Código Estadual do Ministério Público (Lei nº 10.675/82), combinado com os arts. 204 e 205 do Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará (Lei nº 12.342/94), bem como precedentes no âmbito ministerial.

Esclarece ainda a ilustre signatária que, após oitiva do Colégio de Procuradores, este se contrapondo à opinião do Conselho Superior, diante do parecer favorável e majoritário dos Procuradores de Justiça, o então Procurador Geral de Justiça deferiu o requerimento nomeando o impetrante, através de resolução datada de dois (02) de abril de 1998, publicada no Diário da Justiça nº 55, de seis (06) de abril de 1998, para exercer as funções do cargo de promotor de justiça, "*no início da carreira*".

Insurgindo-se o Procurador de Justiça Raimundo Nonato Lima ofereceu representação perante a presidência da Associação Cearense do Ministério Público, com cópia para o Tribunal de Contas, argüindo

inconstitucionalidade do ato, diante da regra do art. 129, §3º da Carta da República, em combinação com o art. 113, do Decreto-Lei nº 200, de vinte e cinco (25) de fevereiro de 1967.

Indica mais que a Corte de Contas, através do Conselheiro-relator, decidiu pela inconstitucionalidade do disposto nos arts. 204 e 205 da Lei nº 12.342/94, bem como, considerou, com base em decisão do Pretório Excelso, igualmente inconstitucional a cumulação da remuneração do cargo de Promotor de Justiça com os proventos de aposentadoria de Procurador da República, posição essa, abraçada pela 8ª Inspetoria de Controle Externo, com fulcro nos arts. 37, incisos II e III e 129, §3º da **Lex Legum**, que veio a ser confirmada pelo pleno do Tribunal de Contas, e proclamada por via da Resolução nº 2915/2000, de 04 de setembro de 2000. (fls. 447/448).

Esmiuçando mais o tema, conclui a autoridade impetrada que:

> "Como se vê, na sobredita Resolução (nº 2915/2000), o Tribunal de Contas do Ceará resolveu, por unanimidade de votos, julgar ilegal o ato de readmissão do Dr. José Aldízio Pereira, determinando, em conseqüência, o encaminhamento do feito à esta Procuradoria Geral de Justiça, em autos suplementares, PARA SEU DESFAZIMENTO, NO EXÍGUO PRAZO DE DEZ (10) DIAS.
>
> (...)
>
> Assim sendo, impunha-se, sem dúvida, a elementar cautela desta Procuradora-Geral ao assinar o Ato nº 008/2000, aqui impugnado, datado de 31 de outubro de 2000, tornando sem efeito o ato de readmissão nos quadros do Ministério Público Estadual do Dr. José Aldízio Pereira".

No que tange à afronta aos direitos subjetivos e funcionais do impetrante, por não lhe terem ofertado, no âmbito administrativo, os intocáveis mandamentos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, além de lavrado o ato impugnado após o interstício do art. 128, §5º, inciso I, letra "a", da Constituição Federal, que lhe assegurava a mantença no cargo, não podendo perdê-lo se não por sentença judicial transitada em julgado, propugna que:

> Efetivamente, o impetrante, em data de 25 de abril do ano corrente, ingressou com seu pedido de vitaliciamento, perante o Conselho Superior do Ministério Público, a quem compete, nos termos do disposto no artigo 15, inciso VII, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público dos Estados, decidir sobre a matéria.
>
> Acontece que, nos precisos termos da decisão do egrégio Conselho Superior do Ministério Público, em sua 29ª sessão, do dia 22 de agosto do ano em curso, pelo sobrestamento do processo, até final decisão do Tribunal de Contas do Estado sobre a readmissão do impetrante.
>
> Entendeu, portanto, o Colegiado, que a decisão da Corte de Contas em relação à legalidade do ato de readmissão do ora impetrante seria condicionante para o exame do pleito de vitaliciedade, refletindo-se, como lógico consectário, na própria permanência do mesmo na instituição ministerial.
>
> (...)
>
> *Ressalte-se, por relevante, que, na mesma data do ato impugnado, em sessão do mesmo Conselho Superior do Ministério Público, decidido restou, à unanimidade, prejudicado o pedido de vitaliciedade do ora impetrante, não apenas em decorrência do Ato aqui impugnado mas, igualmente, ante a deliberação do Tribunal de Contas.*

Na oportunidade juntou aos autos farta documentação alusiva ao assunto sob comento.

Às fls. 453/460 interveio José Raimundo Fontenele Neto, buscando habilitar-se nos autos na condição de litisconsorte passivo facultativo, outorgando-se legitimidade para atuar no processo diante de suas intervenções precedentes contra o ato de nomeação do impetrante, formalizada na propositura de uma ação popular contra o impetrante e o então Procurador-Geral de Justiça, apresentando, ainda, contra este uma notitia criminis por prevaricação. Junta os documentos de fls. 461/529.

Às fls. 531, despacho do Des. Relator denegando a liminar requestada.

Apreciando os fatos o Ministério Público (fls. 538/552), enquanto ***custos legis***, em alentada e judiciosa peça subscrita pela eminente Procuradora Yolanda Pereira, reconheceu a omissão do Órgão ao não apreciar o pedido de vitaliciamento do impetrante, transferindo para o Tribunal de Contas do Estado, "*uma atribuição que, privativa e exclusivamente, lhe pertence na forma da lei (Art. 15, VII – Lei 8.625/ 93)*", demitindo-se de sua prerrogativa institucional.

Afirmou, a ilustre signatária que "*diante da decisão do Tribunal de Contas do Estado, que anulou o ato de nomeação do impetrante, resolveu confirmar a sua anterior comodidade omissiva*", dando por prejudicado o vitaliciamento formulado, ressaltando que o impetrante não teve também oportunidade para se defender, eis que, no âmbito do Tribunal de Contas, durante a tramitação do processo respectivo, apenas o Dr. Nicéforo Fernandes de Oliveira, então procurador-chefe, restou auscultado.

Continuando, asseverou que "*quando o Tribunal de Contas do Estado deliberou sobre o ato de nomeação do impetrante, já havia transcorrido o prazo de dois anos e, por conseguinte, já superado o seu estágio probatório, o que ocorreu – repita-se – sem a incidência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do seu efetivo exercício funcional, e o Órgão Correicional, a Corregedoria-Geral do Ministério Público, optou por não reconhecer a vitaliciedade do impetrante, mesmo diante do comprovado decurso do interstício constitucional*", sem nenhuma iniciativa impugnatória a lhe deslustrar.

Na mesma linha de raciocínio, colacionando doutrina pertinente, sustenta que a eiva de ilegalidade na readmissão, se veraz, deve ser ignorada em louvor ao princípio da segurança jurídica, ponderando, no azo, "*que a admissão do impetrante nos quadros do Ministério Público é anterior à Emenda Constitucional nº 20, ficando, em tese, portanto, ressalvada a possibilidade de percepção cumulativa de proventos de aposentadoria e de vencimentos do cargo efetivo*", manifestando-se, por derradeiro, "*pela concessão da segurança, para os fins do que alude a impetração mandamental*", antes explicitando "*que as garantias constitucionais invocadas pelo impetrante se sobrepõem, a qualquer medida acautelatória que tenha servido de esteio à edição do ato hostilizado*".

Iniciado o julgamento em sessão plenária do dia 20 de dezembro do ano próximo findo, foi este concluído em reunião coletiva deste egrégio Sodalício em 07 de fevereiro do corrente ano, sendo o signatário designado para lavrar o acórdão, nos termos regimentais, conforme consta nas certidões de fls. 561/562 dos autos 561 e 562 dos autos.

É o Relatório.

VOTO

De logo, impende deslindar a susodita habilitação de José Raimundo Fontenele Neto na posição de litisconsorte passivo facultativo, observando que este alicerça sua legitimidade para defender o ato atacado, nas anteriores intervenções contra o ato de nomeação do impetrante, como o que redundou na presente ação, diante da decisão do Tribunal de Contas, em declarar a nulidade do ato de nomeação, elencando como fator determinante de seu interesse processual a propositura de uma ação popular contra o impetrante e o então Procurador Geral de Justiça, tendo apresentado, ainda, contra este uma ***notitia criminis*** por prevaricação.

É imperativo do art. 19 da Lei 1.533 que se apliquem ao processo do mandado de segurança os dispositivos do CPC que regulam o litisconsórcio. Antedito **codex** impõe, por sua vez, a satisfação das condições apontadas no art. 46 para que possam atuar duas ou mais pessoas, no mesmo processo, litigando ativa ou passivamente, referindo-se no inciso I à "*comunhão de direitos ou obrigações relativas à lide*". Não mantém o pretendente, no que pese seu obstinado inconformismo com a nomeação do impetrante para o exercício das funções do cargo que findou exercendo por mais de um biênio, direitos ou deveres comuns em relação ao ato inquinado. Não conseguiu mostrar compartilhamento de direitos ou obrigações entre ele – pretenso litisconsorte – e a autoridade apontada, bem como indemonstrada a identidade de fundamento de fato ou de direito que autorize sua inserção no processo.

As diretrizes contidas nos demais incisos do art. 46 tampouco são aplicáveis ao impetrante. Cuidando a ação mandamental de um processo específico, há de recair sobre o litisconsorte algum reflexo do ato combatido, ou seja, indispensável que a decisão que invalida ou mantém o ato inquinado possa alcançá-lo. Na minha ótica, inexiste qualquer integração fática ou de direito entre José Raimundo Fontenele Neto e a

autoridade processada, em virtude do ato dito abusivo. Sua ânsia em atingir o emitente do ato de nomeação do cargo de Promotor de Justiça e seu beneficiário não lhe confere os poderes que se atribui, no exercício do direito de ação. Embora titule, como cidadão, uma ação popular e revele uma ***notitia criminis***, seu interesse processual encontra limites quando ultrapassa a condição de cidadania exercitada nas ações precedentes. O fato de ter sido, igualmente, denunciante no processo administrativo que concorreu para a nulidade do ato de nomeação não lhe confere, como quer, legitimidade para perseguir os efeitos do ato em todos os juízos e instâncias..

A garantia do direito de ação assegurada constitucionalmente submete-se a algumas regras necessárias ao seu exercício, não podendo ser interpretada ilimitadamente. Como consectário, não podem todos requerer quaisquer ações. A propósito, o art. 3º do Código BUZAID, frisa: "*Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*". As exigências processuais dizem respeito às condições da ação ou ao seu procedimento específico. Neste caso, ataca-se um ato administrativo que não perpassa o direito subjetivo do indigitado.

Por último, sintonizado com o citado pronunciamento do Ministério Público, considero extemporânea a pretendida intervenção litisconsorcial, porque expressada nos autos após as informações da autoridade impetrada.

Diante do exposto, nego-a, denegando o pleito litisconsorcial, determinando, em conseqüência, o desentranhamento da petição correspondente, bem como dos documentos que a acompanham, entregando-se-os ao interessado, com as cautelas protocolares.

Esta decisão há de refletir, necessariamente, na exceção de suspeição levantada pelo pretenso litisconsorte contra a ilustrada Procuradora Iolanda Pereira, tramitando em separado, porém não interruptiva da causa, ex vi do §1º do art. 138 da Lei adjetiva civil.

Ultrapassada esta etapa, adentremos ao mérito.

O âmago da controvérsia reside, como se infere da argumentação prefacial, na incompetência do Tribunal de Contas do Estado do Ceará para anular o ato de readmissão do impetrante nas fileiras do Ministério Público local, sob o color de que este não integrando o elenco dos órgãos

a que se dedica o art. 76, inciso III, da Constituição Estadual, não receberia ordem daquela Corte. E mais: que o ato vergastado fora emitido com desapego ao direito de defesa, antes que o Conselho Superior da instituição ministerial opinasse sobre seu pedido de vitaliciamento, satisfatoriamente instruído, na ótica do postulante. Também enfatiza que ao Tribunal Contista é vedada declarar inconstitucionalidade de lei, tarefa exclusiva do Judiciário.

Analisemos as postulações do impetrante.

Referindo-se ao Tribunal de Contas, dispõe o art. 76, incisos II e III da Carta Estadual, in verbis:

> "Art. 76. Compete ao Tribunal de Contas:
> I – omissis:
> II – julgar as contas dos **administradores e demais responsáveis** por dinheiro, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Estadual, e as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo à Fazenda Estadual;
> *III – **apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta,** incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões das aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório";* (GRIFEI).

Ao Ministério Público, por preceito constitucional (art. 127, *caput*, CF), incumbe *"a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"*.

Excluído da divisão tripartite do poder, aqui batizado de quarto deles, indaga a propósito o festejado MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO:

> "Que é, porém o Ministério Público?.

> O conceito clássico ensina ser ele "órgão incumbido da defesa do interesse geral em que sejam cumpridas as leis".
>
> E continua o renomado mestre:
>
> "Ora, se essa conceituação é correta, como parece ser, ressalta à vista que sua função se insere entre as do Poder Executivo. De fato, a este compete acompanhar a execução da lei e ao Ministério Público zelar pelo cumprimento da lei, reclamando-o ao Judiciário".

Ninguém, ignora que lhe foi assegurada constitucionalmente (art. 127, §2º da CF), "*autonomia funcional e administrativa*", e a prerrogativa de elaborar "sua proposta orçamentária" dentro dos limites ali previstos. Isto, contudo, não o torna infenso à fiscalização no que tange aos recursos que lhe são destinados e esta missão cabe, também por preceito constitucional (art. 75 e parágrafo único da CF), sem sombra de dúvida, ao Tribunal de Contas.

A exegese dos arts. 71 e 75 da Carta Política Nacional e do art. 76 da Constituição do Estado, inclui, entre outras atribuições do Tribunal de Contas, o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis pelo erário público e, em casos de ilegalidade ou irregularidades das referidas contas, as aplicações das sanções correspondentes. Imaginar que o Ministério Público não se submete a este controle e, ***venia permissa***, fugir à lógica, ao razoável.

Vinculado ao Poder Executivo, como restou demonstrado, o Ministério Público está sujeito ao Tribunal de Contas, tanto como aquele, quanto ao controle da legalidade (art. 68 da CE), também no que tange à exigência do concurso para ingresso no serviço público, do qual decorrem despesa, gasto de dinheiro do contribuinte, subordinado sempre e sempre aos vetores de legalidade, legitimidade e economicidade previstos no art. 70 da CF/88, estendidos às demais cortes de contas, ***ex vi*** do art. 75 da mesma Carta.

Apenas para argumentar, mesmo que a **Lex Major** que, em benefício da sociedade, ampliou e consolidou importantíssimas atribuições à Instituição Ministerial, o tivesse erigido formalmente à categoria de um quarto Poder da República, tal não teria o condão de colocá-lo acima e além do controle externo, cometidos estes aos Tribunais de Contas da

União e dos Estados Membros, pois, certamente, haveria, acaso ocorrida a hipótese, disciplinado a fiscalização, como o fez relativamente aos três Poderes que reconheceu. Entender Poder sem o controle respectivo seria hipótese não pertinente ou tecnicalidade, que, induvidosamente devem ser afastadas, como se fez, em sede mandamental.

Quando, albergado em dispositivos do Código de Divisão e Organização Judiciária Estadual, o colegiado de procuradores entendeu de sufragar o pleito do impetrante, readmitindo-o ao serviço público, obrou mal. As justificativas exibidas – vagas ociosas e inexistência na época de candidatos aprovados e aptos a tomarem posse – são indefensáveis, não possuindo o condão de ressuscitar um certame realizado em 1974, do qual o candidato aprovado já tivera pela fruição, se exaurira todos os efeitos jurídicos dele decorrentes, mormente contagem de tempo de serviço correspondente ao exercício no cargo para aposentadoria, obtida pelo impetrante no honroso cargo de Procurador da República. Concursos não valem eternamente, bem de ver-se, e ***in casu***, a Carta Estadual então vigente já assinalava que nenhum deles teria *"validade por prazo maior de quatro anos contado da homologação"*. (§3º do art. 89). A atual giza que *"o prazo de validade de concurso será de até dois anos, prorrogável, uma vez, por igual período"* (art. 154, inciso III). Caducidade existe, portanto.

Tomando conhecimento do ato de readmissão e chamado a emitir juízo a respeito, o Tribunal de Contas do Ceará o fez com zelo e proficiência, dando, inclusive, ensejo ao contraditório, não com o promotor de justiça, José Aldísio Pereira, mas com o Procurador Geral de Justiça, este, seu jurisdicionado. Exigir que fosse chamado a defender-se o beneficiário do ato malsinado é demasiado. A relação se estabeleceu, reitere-se, entre o Tribunal de Contas e a Procuradoria de Justiça. Não houve recepção das normas do CDOJECE pela Carta/88. Neste diapasão há precedentes de todos conhecidos neste Sodalício.

Ao reverso do alegado pelo impetrante o Tribunal de Contas não exerceu controle de constitucionalidade, tarefa cometida no Brasil, de forma preventiva, pelo Presidente da República, e de modo repressivo (difuso ou direto), pelo Poder Judiciário, lembrando que aquele não exclui este. O Tribunal de Contas, friso, simplesmente deixou de aplicar a lei, ou de reconhecer validade de ato por entender serem ambos inconstitucionais, homenageando a Súmula nº 347 do Excelso Pretório, altissonante:

"O Tribunal de Contas no exercício de suas atribuições

pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público".

Improcede assim, totalmente, a alegação de que a Corte Contista não pode examinar a constitucionalidade das leis e atos emanados do Poder Público. Fá-lo no âmbito administrativo, e não na esfera judiciária. O direito sumulado afasta qualquer dúvida que se possa levantar a respeito.

Também, ao contrário do pensamento da douta representante ministerial oficiante, o Tribunal de Contas não apreciou o vitaliciamento do Dr. José Aldízio, função do Conselho Superior do órgão que aprovou sua readmissão. Este é que, prudentemente, suspendeu a apreciação do pleito até deliberação daquele, vislumbrando caráter de prejudicialidade na objurgação levantada quanto à legalidade do ato.

Acentue-se, por necessário, que a vitaliciedade se adquire, uma vez atendidas as exigências legais (art. 15, inciso VII da Lei Orgânica do Ministério Público dos Estados), através de ato complexo, que, no magistério do inesquecível **HELY LOPES MEIRELES**, "*é o que se forma pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo*". No caso em tablado, o reconhecimento pelo Conselho Superior do Ministério Público e subsequente declaração por ato do Procurador Geral de Justiça.

Ledo engano, me perdoem os pensadores contrários, afirmar que o mero decurso do biênio já consumaria tal predicamento, já incorporaria a vitaliciedade ao patrimônio jurídico do impetrante. Ao reconhecimento pelo Conselho, repita-se haveria de suceder provimento formalizando-o.

Ademais, por pertinente, é mister salientar que o ato de readmissão é nulo **pleno jure** daí não poder dele decorrer direitos em prol do impetrante, como o vitaliciamento pretendido porque o vício inicial não se pode convalidar pelo decurso do tempo, como ensina o princípio basilar já magistralmente insculpido por PAULO: " **quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere"**

Na vertência, não restava à douta Procuradora-Chefe do Ministério Público do Estado do Ceará outra alternativa, senão desfazer o readmissório, pois, admissão sem concurso público, como ***in casu***, além de afrontar normas constitucionais (art. 37, inciso II c/c art. 129, §3º da **LEX MATER**), configura-se ato de improbidade administrativa que é,

punível nos exatos termos do §4º do antedito art. 37 e na forma do diploma ordinário de regência (Lei nº 8.429/92), trazendo, ainda a eiva de nulidade absoluta, não gerando direitos.

Cabível na espécie, por adequada e oportuna, a Súmula nº 473, também da Corte Maior, **verbis**:

> "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalva em todos os casos, a apreciação judicial".

É o princípio da revisão dos atos administrativos. Se não o adota a administração, pode fazê-lo o Judiciário, na forma da lei.

No que toca à questionada cumulação de aposentadorias pelo impetrante, entendo a mesma quedar superada, frente ao que já definido.

Ante o exaustivamente expendido, no mérito, não identificando na espécie direito líquido e certo a amparar a pretensão exordial, inacolhendo o posicionamento ministerial, denego a segurança requestada.

Fortaleza, 07 de fevereiro de 2002.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.0015.1956-6/0
IMPETRANTE: TEREZINHA CRISTÓVÃO NETO
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

> EMENTA: **PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.**
> I - Extingue-se a ação de segurança sem julgamento do mérito quando o ato acoimado de ilegal não foi praticado

pela autoridade coatora apontada na exordial. Inteligência do art. 276, VI, do Código de Processo Civil.
II - Ordem não conhecida.

—— **ACÓRDÃO** -----

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, à unanimidade, em extinguir o processo sem julgamento de mérito, ante a manifesta ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora, tudo de conformidade com o voto do Relator.

----- **RELATÓRIO** -----

A servidora pública estadual Terezinha Cristóvão Neto impetrou, perante o juiz singular, o presente mandado de segurança contra ato da "*Secretaria de Educação do Estado do Ceará*", que indeferiu o pedido de aposentadoria formulado pela impetrante, determinando seu arquivamento.

Alega a requerente haver obtido, do Departamento Pessoal daquela pasta, a averbação do período de 9 (nove) anos e 6 (seis) dias, anteriormente reconhecido em procedimento de justificação judicial.

Aduz que, ao completar trinta anos de serviço público, requereu seu afastamento, sendo o pleito denegado, tendo em vista a determinação da Diretoria do Núcleo de Recursos Humanos de que a suplicante demonstrasse o tempo de serviço supracitado através de xerox do diário oficial, comprovante de folha de pagamento, livro de ponto autenticado ou portarias.

Sustenta que a ordem administrativa, além de arbitrária, não se coaduna com os ditames legais, em virtude do implemento do prazo prescricional para a revisão do ato pela Administração, assim como devido à recusa de fé a documento público, exarado pelo próprio órgão.

Arrogando-se titular de direito líquido e certo, pugna a autora pela concessão de medida liminar assecuratória do exercício provisório do direito reclamado e, no mérito, seja concedida a segurança, para o fim de garantir-lhe o afastamento e desarquivamento do pedido de aposentadoria, determinando-se, ademais, à Secretaria de Administração que efetive sua aposentação.

O juízo monocrático, reservando-se à apreciação do pleito inicial

após a colheita de informações, determinou a notificação da autoridade coatora apontada, a qual, atendendo ao chamamento processual, apresentou a peça de fls. 32/36, exibindo os seguintes argumentos:

a) que a justificação judicial constitui procedimento de jurisdição voluntária, não tendo, destarte, o condão de gerar coisa julgada e de ser oponível contra terceiros;

b) que, consoante disposição do Decreto nº 11.812/76, a certidão exarada pelo INSS representa o meio idôneo à demonstração do tempo de serviço, comprovando tal documento o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

Denegado o pedido de urgência (fl. 41), o membro do *parquet* destacou a incompetência do juízo para processo e julgamento do feito, acolhendo o magistrado a manifestação ministerial (fl. 44).

Remetidos os fólios ao e. Tribunal de Justiça e distribuídos a esta Relatoria, determinou-se a submissão da matéria à análise do Ministério Público de 2º Grau, o qual posicionou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

—— **VOTO** ——

Trata-se, nos presentes autos, de mandado de segurança, por meio do qual a impetrante se insurge contra ato da Secretaria de Educação Básica do Estado do Ceará, a qual teve indeferido pedido de aposentadoria e determinado seu arquivamento.

Aduz a suplicante que a Diretoria do Núcleo e Gestão de Recursos Humanos daquela pasta ordenou-lhe, de forma arbitrária, fossem exibidos documentos aptos a demonstrar o tempo de serviço, anteriormente averbado mediante justificação judicial.

Como sabido, em sede de mandado de segurança, a prova relativa às questões trazidas à apreciação do julgador há de ser documental e, necessariamente, pré-constituída, sob pena de indeferimento da vestibular (art. 8º da Lei de nº 1.533/51), não sendo admitida, inclusive, dilação probatória.

Com efeito, salienta a jurisprudência ser imprescindível instruir

a exordial do *mandamus* com documentos suficientes à comprovação do ato tido por abusivo ou ilegal ao pretenso direito líqüido e certo do impetrante, sem o que se torna imperioso o indeferimento do *writ* por carência de requisito essencial à petição inicial.

Nesse sentido, observe-se o posicionamento jurisprudencial:

> "***Requisitos da petição inicial de MS***. *'A petição inicial deve preencher os requisitos do CPC 282 e 283, sob pena de indeferimento. Incide na cominação da LMS 8º. a impetração desfalcada da prova do ato tido por lesivo ao pretenso direito do impetrante*" (STJ, 3ª Seç. MS 3100 – 7 – DF, rel. Min. Anselmo Santiago, v.u., j. 15.12.1994, DJU 6.3.1995, p. 42888).

Compulsando o processo, verifico que a impetrante não instruiu a preambular com documentação hábil a demonstrar a ilegalidade apontada.

De fato, em análise dos documentos acostados à inaugural da presente ação constitucional (fls. 5/25), constato que não foi colacionado meio de prova evidenciador da ocorrência do ato denegatório do pedido de aposentadoria formulado pela impetrante, bem como de seu arquivamento.

De outra parte, observa-se que a requerente se insurge quanto ao indeferimento acima mencionado, mas, ao longo de toda a petição do *writ*, formula questionamentos voltados exclusivamente contra ato oriundo da Diretoria do Núcleo e Gestão de Recursos Humanos, requerendo, ao final, a notificação da Secretaria de Educação do Estado do Ceará, na pessoa de seu representante legal.

Tal proceder é inteiramente equivocado.

De primeiro, a impetrante, ao invés de indicar o servidor público (*lato sensu*) que praticou o ato tido por arbitrário, aponta o órgão administrativo em que aquele é lotado.

Ademais, ainda que se admita o propósito da suplicante em discriminar o Secretário de Educação Básica como autoridade impetrada --- já que requereu sua notificação ---, tem-se por certo que a ordem de exibição de documentos aptos a comprovar o tempo de serviço averbado mediante justificação judicial não foi proferida por mencionado agente público, sendo, pois, este parte ilegítima para figurar no pólo passivo da

impetração.

Nessas condições, acolhendo o entendimento reiteradamente firmado pela jurisprudência, segundo o qual não é dado ao julgador proceder, *ex officio*, à substituição do órgão coator nas hipóteses em que o postulante o faz equivocadamente, o presente feito deve ser julgado extinto de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do C.P.C..

Sobre a matéria, observe-se *decisum* da lavra do Exmo. Sr. Min. Celso de Mello:

> “ [...]
> *A autoridade judiciaria não dispõe de poder para, em agindo de oficio, substituir, em sede mandamental, o órgão apontado como coator pelo impetrante do ‘writ’. Falece-lhe competência para ordenar a mutação subjetiva no pólo passivo da relação processual. Se o juiz entender ausente, no caso submetido a sua apresentação, a pertinência subjetiva da lide quanto a autoridade indicada como coatora, devera julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, por inocorrência de uma das condições da ação (CPC, art. 267, VI), que constitui matéria de direito passível de cognição de oficio pelo magistrado (CPC, art. 301, § 4º.). Precedentes.*” (STF - RMS 21362 - j. 14.4.1992 – DJU 26.6.1992 – p. 10104).

Do exposto, extingo o processo sem julgamento do mérito, com supedâneo no art. 267, VI, do C.P.C., por ausência de uma das condições da ação, tendo em vista a ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora no presente *mandamus*.

É como voto.

Fortaleza, 13 de dezembro de 2001.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.01561-6 - MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA -FORTALEZA
RECLTE - MARCELO VASCONCELOS ALVES

RECLDO - PRESIDENTE DA MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO CEARÁ.
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – IMPETRANTE SERVIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO CEARÁ QUE PERCEBIA REMUNERAÇÃO COM OS EFEITOS DECORRENTES DA LEI 11.171/86, OU SEJA, COM A INCORPORAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO DO CARGO COMISSIONADO POR ELE EXERCIDO AOS SEUS VENCIMENTOS, DAÍ COMPONDO A BASE DE CÁLCULO PARA FINS DE INCIDÊNCIA DE ACRÉSCIMOS ULTERIORES – MODIFICAÇÃO, PELA AUTORIDADE IMPETRADA, DA FÓRMULA REMUNERATÓRIA DO IMPETRANTE, SOB O PRETEXTO DE DAR CUMPRIMENTO AO ARTIGO 29 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19/98, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CUJA REDAÇÃO ESTABELECEU QUE OS SUBSÍDIOS, VENCIMENTOS, REMUNERAÇÃO, PROVENTOS DA APOSENTADORIA E PENSÕES E QUAISQUER OUTRAS ESPÉCIES REMUNERATÓRIAS NÃO PODERIAM, A QUALQUER TÍTULO, EXCEDER AOS LIMITES DECORRENTES DA NOVA REDAÇÃO DO INCISO XI, DO ART. 37, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA CONSTITUCIONAL MALFERIR DIREITO ADQUIRIDO.

IV - A proibição constante da Emenda Constitucional nº 19/98, pela peculiar condição de norma superveniente à situação patrimonial do impetrante, não pode infirmar o que já restou concretizado no tempo, se sobrepondo à garantia do direito adquirido e martirizando princípio basilar da segurança jurídica. Com efeito, conforme entendimento crescente no cenário jurídico nacional, a emenda à Constituição, fruto do Poder Constituinte Reformador que é, de natureza Derivada, portanto, não pode farpear as chamadas *constantes constitucionais* ou *cláusulas pétreas*, pois insuscetíveis de supressão ou modificação que importem em seu desvirtuamento, dentre

as quais se evidencia a intangibilidade do direito adquirido.
Ordem concedida, por maioria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de reclamação nº 2000.01561-6, de Fortaleza, em que é impetrante Marcelo Vasconcelos Alves e impetrado o Presidente da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, à maioria de votos, em conceder a segurança pleiteada, nos termos do voto do relator, e em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

MARCELO VASCONCELOS ALVES, qualificado nos autos, por conduto de advogado constituído, aviou o presente *writ of mandamus* visando esconjurar ato abusivo e ilegal do Presidente da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, o qual, desrespeitando a formula de cálculo vencimental garantido ao impetrante pela Lei 11.171/86, conhecida por Lei Geni, ou seja, com a incorporação da representação do cargo comissionado por ele exercido aos seus vencimentos, daí compondo a base de cálculo para fins de incidência de acréscimos ulteriores, acabou por extrair-lhe as vantagens de caráter pessoal que extrapolavam o novel teto vencimental estadual estipulado em R$ 3.000,00 (três mil reais), sob o pretexto de dar cumprimento ao artigo 29 da Emenda Constitucional nº 19/98, da Constituição Federal, cuja redação estabeleceu que os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias não poderiam, a qualquer título, exceder aos limites decorrentes da nova redação do inciso XI, do art. 37, da Constituição Federal.

Alega o impetrante, em suma, que embora viesse percebendo sua remuneração na forma acima explicitada, foi absurdamente afetado pela determinação da autoridade impetrada, que assim procedeu ao arrepio da garantia constitucional do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF/88).

Notificada a autoridade impetrada para prestar as informações que julgasse necessárias, compareceu esta aos autos, às fls. 45/74, para pugnar pela improcedência da pretensão autoral, alegando que a garantia do direito adquirido não pode se sobrepor à emenda constitucional, de

sorte que devem ser respeitados os efeitos da Emenda 19/98 da CF/88, mesmo no que toca aos casos já consumados antes de seu advento.

Instada a se manifestar, opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 77/78, pela concessão da segurança postulada, a fim de que restasse ao impetrante assegurada a percepção de sua remuneração com os efeitos decorrentes da Lei 11171/86, conforme vinha sendo auferida.

É o relatório.

Na caso vertente, a fórmula de cálculo remuneratório do impetrante, antes do advento da prefalada Emenda Constitucional nº 19, datada de 05.06.98, era plenamente albergado por esta egrégia Corte de Justiça Cearense, a qual, com arrimo na Jurisprudência do Excelso Pretório, já firmara o entendimento de que sobre o somatório do salário base mais a vantagem pessoal prevista na Lei 11.171/86, devem incidir gratificações e vantagens do servidor que não tenham o mesmo título ou idêntico fundamento.

Com efeito, ainda pela a antiga redação do inciso XIV do artigo 37, da CF/88, era perfeitamente possível a formação da base de cálculo vencimental do impetrante nos moldes por ele percebido, ou seja, assomando-se ao vencimento padrão do mesmo a vantagem pessoal a que fazia jus por força da supra mencionada Lei, para daí formar-se o *quantum* sobre o qual incidiria a gratificação de representação, calculando-se, sobre esse resultado, a gratificação do tempo de serviço.

Tenha-se, aqui, como já sobejamente decidido, que essa fórmula não agredia à vedação insculpida naquela norma constitucional, porquanto não se tratavam de acréscimos com mesmo título ou idêntico fundamento.

De fato, a gratificação adicional de tempo de serviço, afigurando-se uma vantagem ***ex facto temporis,***

em condições especiais.

Daí, a transparência do direito gozado pelo impetrante, quando do ordenamento jurídico constitucional anterior.

Ocorreu que, em 05 de junho de 1998, sobreveio a Emenda Constitucional nº 19, que alterou a redação do inciso XIV, do art. 37 da vigente Constituição Federal, tornando defeso o cômputo ou acúmulo dos acréscimos pecuniários percebidos por servidores públicos para fins de concessão de acréscimos ulteriores, providência até então permitida pela regra modificada, ressalvada a exceção ali prevista.

E é, exatamente, assentado nesta novel regra constitucional, introduzida pela suso dita Emenda, que a autoridade impetrada, assistido por seu procurador judicial, procura obstaculizar a pretensão do impetrante, sob o equivocado argumento de que o direito consolidado do mesmo não se afirma diante da superveniência de Emenda à Constituição, fazendo aflorar a controvérsia da possibilidade ou não de Emenda Constitucional malferir direito adquirido.

Neste particular, é curial, para o desenlace da questão, transcendermos à própria natureza da Emenda Constitucional, partindo das diferenças entre o Poder Constituinte que a institui, se é que realmente é um poder, e o Poder Constituinte Originário.

Seguindo essa linha de raciocínio, é de se ressaltar que ao Poder Constituinte Originário ou Fundacional cumpre, desconsiderando a legalidade constitucional preexistente, estabelecer a base de uma nova ordem jurídica com fundamento na qual deve prosperar o Estado. De outra sorte, como instrumento caracterizador da rigidez constitucional, deve ainda, o poder em comento, antever, no âmbito da nova ordem estrutural constituída, os meios próprios pelos quais se possam exercer eventuais modificações daquele contexto, sem descurar-se, contudo, que o exercício de tal prerrogativa deve respeitar determinadas metas tidas por inafastáveis, explicita ou implicitamente.

Daí é que surge, então, o conceito de Poder Constituinte derivado, ou constituído, por muitos considerado apenas uma função constitucional, porquanto seus atributos decorrem da permissão de seu exercício e são emergentes do próprio Poder Originário. É apenas um exercício suplementar, subalterno, na ordem constitucional, que se incumbe

de manter o equilíbrio normativo em face da mutação dos valores de uma sociedade, respeitado, como antes dito, o marco da regulação constitucional em que descansa.

Nesse sentido, pontifica o celebrado Celso Antônio Bandeira de Melo ***"que o chamado Poder Constituinte Derivado não haure sua força num fato. Ele não se prende exercitado pela só circunstância de que alguém se propôs a exercitá-lo e teve condições de efetivamente exercitá-lo. Ele se propôs a ser um poder calcado em uma regra de direito, uma regra constitucional que admite a emenda. Assim o Poder Constituinte derivado, em oposição ao chamado Poder Constituinte Originário, tem uma fisionomia jurídica radicalmente distinta, porque um pertence ao mundo do direito e o outro é exterior. Um se propõe a ser incondicionado e ilimitado e haure sua força em si mesmo. É uma expressão fática que vai se traduzir numa regra de direito anterior ao texto constitucional que venha a ser produzido. Já o chamado Poder Constituinte derivado é qualitativamente de diversa natureza, e, por assim ser, já não é incondicionado, não é ilimitado, não haure sua força no mero fato, mas deriva da regra de Direito, da regra constitucional que o admite"[1].*** Continua o prefalado autor afirmando que ***"somente o originário é Poder Constituinte pois somente ele tem caráter inicial e ilimitado, ao passo que o Poder Constituinte reformador retira sua força própria da Constituição, estando limitado pelo Direito"[2].***

E ainda como leciona Maurício Antônio Ribeiro Lopes, in Poder Constituinte Reformador, ed. 1993, pág. 140, ***" o Poder Constituinte de revisão encontra-se subordinado ao Poder Constituinte originário, limitado pelas regras de fundo eventualmente estabelecidas pelo Poder Constituinte originário, e que tanto podem ser limites explícitos como implícitos da constituição".***

Destarte, como instrumento limitativo desta função modificadora da constituição, por ela própria previsto, é que surgem as chamadas "*cláusulas pétreas*" ou "*constantes constitucionais*", devendo por elas se entender aquelas matérias substancialmente constitucionais, insuscetíveis de reforma, que nada mais se prestam do que assegurar a integridade da constituição, obstando a que eventuais alterações provoquem a sua destruição, o seu enfraquecimento ou impliquem profundas mudanças de sua identidade.

Neste particular, vale trazer à baila, por peculiar ao tema, as

anotações ínsitas na obra "A Constituição na visão dos Tribunais, interpretação e julgados, artigo por artigo, ed. 1997, pág. 586, ***in verbis***:

"As denominadas cláusulas pétreas representam, na realidade, categorias normativas subordinantes que, achando-se pré-excluídas, por decisão da Asssembléia Nacional Constituinte, do poder de reforma do Congresso Nacional, evidenciam-se temas insuscetíveis de modificação, pela via do poder constituinte derivado. Emendas à Constituição podem, assim, incidir, também elas, no vício da inconstitucionalidade, configurado este pela inobservância de limitações jurídicas superiormente estabelecidas no texto constitucional por deliberação no órgão exercente das funções constituintes primárias ou originárias (Otto Bachof, "Normas Constitucionais Inconstitucionais?", pp. 52/54, 1997, Atlântida Editora, Coimbra; Jorge Miranda, "Manual de Direito Constitucional", tomo II/ 287-294, item n. 72, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; Maria Helena Diniz "Norma Constitucional e seus efeitos", p.97, 1989, Saraiva; J.J. Gomes Canotilho, "Direito Constitucional", p.p. 756-758, 4ª ed., 1987, Almedina; José Afonso da Silva, "Curso de Direito Constitucional Positivo", pp. 58/ 60, 5ª ed., 1989, RT, entre outros)." (José Tarcízio de Almeida Melo, "Os limites da revisão constitucional segundo o Supremo Tribunal", in Revista da Ordem dos Advogados do Brasil, ano XXIV, n. 58, abril/agosto/1994, pp. 87/88).

Pelo exposto, denota-se claro que o Poder Constituinte reformador deve atuar em conformidade com a Constituição e qualquer descompasso com aquela, no que tange às suas regras materialmente constitucionais, marcará a intervenção derivada com a inconstitucionalidade do ato que editar, o que jamais poderia supor nas intervenções originárias do Poder Constituinte.

A propósito, ***" na primeira e única oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal apreciou o problema da inconstitucionalidade da emenda à Constituição, decidiu, unanimemente, que as normas intangíveis do § 4º do art. 60 da Constituição e de outras partes da Carta Magna constituem limites à emenda ou à revisão constitucional"***[3]**.**

Portanto, uma Constituição formalmente rígida, e que também o seja quanto a esses aspectos materiais, não reserva ao que se poderia chamar de Poder Constituinte reformador mais do que uma função revisora das matérias apenas formalmente constitucionais.

A nossa Cártula Constitucional de 1998, adotou, como não poderia deixar de adotar, ante a fixidez de que se reveste, a teoria da limitação aos princípios estruturantes, refletida, notadamente, em seu art. 60, § 4º, que assim prescreve, ***verba legis***:

Art. 60 - omissis

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;
II - o voto secreto, universal e periódico;
III - a separação dos poderes;
IV- os direitos e garantias individuais.

Como se ver, o legislador constitucional resguardou algumas matérias tidas por ele insuperáveis, para retirá-las do espectro de incidência do poder de reforma, inserindo, dentre elas, os direitos e garantias individuais, cuja previsão legal encontra-se insculpida no artigo 5º da ***Lex Mitor***.

E é, portanto, no âmbito desta cláusula constitucional imutável em que se abriga a pretensão do impetrante, protegidas pelo direito adquirido (inciso XXXVI, do art. 5º da CF/88), este, descompromissado com a superveniência de qualquer norma constitucional reformadora, que não o alcança.

Neste diapasão, oportunas são as palavras do jovem e proficiente Professor Alexandre de Morais, em sua obra Direito Constitucional, Editora Atlas, 1ª ed. – 2ª tiragem - 1997, pág. 85, ao lecionar que ***" o Congresso Nacional, no exercício do Poder Constituinte derivado, pode reformar a norma constitucional por meio de emendas, porém respeitando as vedações impostas pelo poder constituinte originário, este sim hierarquicamente inalcançável, pois manifestação da vontade soberana do povo e consagrado pela Constituição Federal de 1988. Assim, a Lei Magna prevê, expressamente, seguindo a tradição constitucional, a imutabilidade das cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, VI), ou seja, <u>a impossibilidade de emenda constitucional prejudicar os direitos e garantias individuais, entre eles, o direito adquirido (art. 5º, XXXVI)</u> "***, concluindo o festejado constitucionalista que ***" o princípio do respeito***

ao direito adquirido constitui, sem dúvida, entre nós, uma das categorias integrantes da concepção filosófica que inspirou a Constituição".

No caso dos autos, consoante se infere dos documentos acostados à preludial, a título de prova pré constituída, o impetrante, ainda na vigência da antiga redação do inciso XIV do art. 37 da CF/88, já teve incorporado à sua remuneração as vantagens pessoais por exercício de função comissionada, nos termos do art. 2º da Lei Estadual 11.171/86, formando daí sua base de cálculo para fins de incidências posteriores.

Afigura-se, portanto, agora, incabível, modificar-lhe a fórmula remuneratória sobre o pretexto de que a superveniência da Emenda Constitucional nº 19, que coibiu indigitada prática, fulminou o seu direito adquirido, descurando-se de que o *status* patrimonial por ele gozado se encontra jungido à revogada ordem constitucional pela intangibilidade daquela situação já consolidada.

Aliás, em situação análoga, já firmou o Excelso Pretório o entendimento de que o direito adquirido dos aposentados e pensionistas, não só em relação à existência de aposentadoria, como situação jurídica já concretizada, mas também em relação aos valores e regras de atualização de proventos recebidos, regidos pela Constituição e legislação atuais, não podem ser atacados por meio de proposta de emenda constitucional. Neste sentido: RTJ, 33/255; RTJ, 48/392, 54/486.

Desta forma, com fulcro nas razões encimadas, na medida em que diviso infestado de ilegalidade o ato nesta sede fustigado, posto que malfere direito líquido e certo do impetrante, farpeando, ademais, princípio basilar da segurança jurídica, sou pela concessão da ordem pleiteada, a fim de que, conforme opinado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, reste ao impetrante assegurada a percepção de sua remuneração com os efeitos decorrentes da Lei 11171/86, conforme vinha sendo auferida.

Fortaleza, 17 de agosto de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

NÚMERO: 9602170-0
MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA

IMPETRANTE:CARLOS ALBERTO COSTA PEIXOTO
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR:DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Mandado de Segurança Preventivo.
1- Preliminar - Ausência de justo receio - Conduta omissiva da autoridade indigitada como coatora - Justo receio caracterizado - preliminar rejeitada.
2- **Preliminar - Ilegitimidade ativa - Comprovação através de farta prova pré-constituída de ter o impetrante legitimidade para impetrar a ação mandamental - preliminar rejeitada.**

Mérito: Servidor Público - Gratificação de especialização - Cirurgião-dentista - Profissional da área de saúde - Art.20 da Lei nº 12.287/94 - Curso realizado em Universidade de outro Estado reconhecida pelo Ministério da Educação e conveniada com a Universidade Federal do Ceará - Desnecessidade de validação do título apresentado, já reconhecido pelos Conselhos Federal e Regional de Odontologia - Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Mandado de Segurança Nº 96.02170-0 de Fortaleza, impetrado por Carlos Alberto Costa Peixoto contra ato do Secretário da Justiça do Estado do Ceará.

ACORDAM Vs Albertodode Seguran'a Nº 4302170-0i -1g a a .187Eg 3.37 To do C

Costa Peixot871os3 Tw (reliminaarposido,) Tj T*plendo Ceaa,

Como versão fática viabilizadora da segurança porfiada diz o impetrante na inicial de fls. 2/15, o seguinte:

Que faz jus ao citado benefício, visto que sendo servidor público da área de saúde (Grupo Ocupacional Serviços Especializados de Saúde - SES), ocupante do cargo de cirurgião-dentista, concluiu o Curso de Especialização realizado pela Universidade Camilo Castelo Branco em convênio com o centro de estudos dos Docentes do Curso de Odontologia da Universidade Federal do Ceará, cujo o título é reconhecido e registrado pelos Conselhos Federal e Regional de Odontologia;

Que apresentou o seu título de especialista na Divisão de Pessoal da Secretaria de Justiça, o qual seguiu para a Escola de Saúde Pública do Ceará para análise e emissão do parecer técnico, por força do Decreto nº 23.193, de 4 de maio de 1.994;

Que segundo a norma supradita, o referido parecer deveria ter sido emitido no prazo máximo de 05 (cinco) dias, já que o direito a percepção da gratificação só surge quando da publicação da Portaria respectiva e não da data da apresentação do título, mas que o mesmo demorou de forma excessiva para ser emitido, pela Escola de Saúde Pública;

Que o parecer da Escola de Saúde Pública ao emitir o seu parecer acerca da questão, exigiu o cumprimento do § 1º, art. 2º, do Dec. 23.193/94, o qual dispõe que *"(...) os títulos referentes a cursos de especialização realizados no Ceará por instituições de ensino superior de outras unidades administrativas do país, somente serão computados se realizados ou validados pelas universidades locais ou pela Escola de Saúde Pública do Ceará";*

Que o referido preceito é inconstitucional, vez que fere o art. 2º da Constituição Federal de 1988, bem como porque o art. 207 do mesmo Diploma Legal assegura a autonomia didático-científica das universidades;

Que diante da exigência feita pela Escola de Saúde Pública, contra o qual se insurge, dirigiu novo requerimento, junto a autoridade competente para decidir sobre o deferimento ou não do pleito gratificatório, ora impetrado, sendo que até a data da impetração não havia sido apresentada nenhuma resposta ao segundo pedido do impetrante.

Requereu ainda, medida liminar no sentido de determinar ao impetrado a implantação do referido benefício em seu favor, a qual restou indeferida, sendo notificada a prestar os informes necessários a autoridade apontada como coatora.

Argüi, preliminarmente a autoridade informante, a ausência de justo receio de dano a autorizar o manuseio do remédio heróico em caráter preventivo, porquanto não tenha praticado qualquer ato.

Alega que o parecer da Escola de Saúde Pública não vincula a decisão do Secretário de Justiça, e que não estaria submisso as razões do referido órgão, tratando-se o perecer, de mera opinião.

Aponta ainda, a ausência de prova de que o impetrante seja servidor do grupo ocupacional de serviços especializados de saúde, pelo que estaria ilegitimado para a causa.

Alinha argumentos sobre a impossibilidade de concessão da medida liminar requestada.

Ao tratar sobre o mérito, defende que a instituição da gratificação é matéria de reserva legal, mas não o procedimento para a sua obtenção, trazendo à lume os arts. 61, § 1º, II, "a" e 84, VI da Constituição Federal.

Alfim, aduz que o exercício do poder regulamentar se deu em campo adequado, respeitando o princípio da reserva legal, e que o decreto nº 23.193/94 não cria óbice a concessão da gratificação para as especializações de universidades de outras unidades administrativas, exigindo além da análise e do parecer, a validação por uma universidade local.

Chamada a oficiar no feito a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou pela concessão da segurança nos termos do pedido.

É o relatório.

Em relação a primeira preliminar argüida, referente a ausência de requisito objetivo para caracterizar o justo receio, legitimador da impetração do ***mandamus*** preventivo, tal alegação, não está a merecer guarida no caso em exame.

É correto afirmar-se que realmente não existe qualquer ato emanado da autoridade impetrada, mas quando se trata de abuso de poder ou ilegalidade deve-se entender, que ambos podem originar-se de ato comissivo, omissivo ou de ameaça.

Discorrendo sobre a matéria o insigne Prof. Alfredo Buzaid assevera:

> " O mandado de segurança tem por objeto, de ordinário, um ato ilegal ou praticado com abuso de poder; mas pode excepcionalmente ser concedido para colmar omissão de autoridade, seja de que espécie for e sejam quais forem as funções que exerça. Preocupou-se o legislador em distinguir, entre os pressupostos constitucionais, a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder sem aludir a ato, porque a ameaça ou violação de direito líquido e certo pode resultar de omissão."(Alfredo Buzaid. Do Mandado de Segurança. - São Paulo:Saraiva, 1989, págs. 114/115.)

Quando a ameaça for justificada de tal maneira, que configure o justo receio, a via judicial adequada para a proteção do direito é o mandado de segurança preventivo, o qual é admitido pelo art. 1º, da Lei 1.533/51, fundando-se no justo receio de vir o impetrante a sofrer ofensa em seu direito líquido e certo, por ato comissivo ou omissivo de autoridade.

No caso ora em tela, patenteado restou o justo receio, com lesão ao direito líquido e certo do impetrante pela tardança da Escola de Saúde Pública do Ceará, em emitir o parecer solicitado pelo impetrante. Sendo que após a tardia emissão do aludido parecer o Sr. Secretário em ato omissivo, resolveu ficar silente sobre o pedido de gratificação de especialização formulado pelo impetrante, malferindo o direito líquido e certo do mesmo.

Os fatos e atos praticados em desfavor do impetrante, no caso em deslinde, configuraram risco de prejuízo para este, fato comprovado quando das informações da autoridade impetrada a qual contestou o mérito da impetração, e a jurisprudência dos Pretórios Superiores é torrencial no sentido de que se ao prestar informações a autoridade impetrada contesta

o mérito da impetração, caracterizada se encontra a ameaça da prática do ato reputado ilegal.

Destarte, rejeita-se esta preliminar.

Quanto a outra preliminar verberada, Ilegitimidade Ativa ***Ad Causam***, contendo o fundamento de que não existe prova nos autos, que demonstre ser o impetrante servidor do grupo ocupacional de serviços especializados ou atividade auxiliar de saúde, encontram-se encravadas nos autos, provas irreprocháveis de estar o impetrante enquadrado no elenco do art. 20 da Lei 12.287/94, pois, no cargo de cirurgião-dentista, vinculado à Secretaria de Justiça, comprovou a sua condição de servidor público, incluído no referido grupo.

Possui, desta maneira, legitimidade ativa o postulante para impetrar o presente ***writ of mandamus***, restando rejeitada, também, esta preliminar.

No mérito, à analise acurada do cerne da quizila, verifica-se que a ***ratio legis*** milita, induvidosamente, em favor do servidor impetrante.

O Decreto nº 23.193/94, em seu art. 8º estabelece, ***in verbis***:

> " Art.8º - As Unidades administrativas de pessoal dos órgãos e entidades ao receberem a solicitação do benefício de que trata este Decreto, encaminharão os títulos apresentados à escola de Saúde Pública do Ceará para a análise e parecer técnico no prazo máximo de cinco dias."

O retardamento do rito acima transcrito, levou o impetrante a instigar tanto a Escola de Saúde, quanto o Secretário de Justiça, sendo que tal autoridade silenciou, por mais de um mês do ingresso do pedido do impetrante, provocando-lhe um fundado temor de que, cedo ou tarde, sua investida administrativa não obteria êxito.

A prova pré-constuída do ***writ***, atesta de maneira clara a existência de convênio entre a Universidade Camilo Castelo Branco e a Universidade Federal do Ceará.

O ato de validação dos títulos apresentados pelo impetrante,

respeitando a norma supracitada, é exatamente o convênio celebrado entre a U.F.C e a Universidade Camilo Castelo Branco.

Em vista da existência de um prazo legal, regulamentar para a decisão, a doutrina entende que se deve aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade, sendo ultrapassado demasiadamente tal prazo, como o fez o Sr. Secretário de Justiça omitindo-se sobre o requerimento que lhe fora dirigido, o caminho adequado para a obtenção da tutela jurisdicional ante tal abuso de poder não poderia ser outro, no caso específico, senão o mandado de segurança.

A lei nº 12.287/94, em seu art. 20 criou a gratificação de especialização para o pessoal da saúde, determinado os percentuais correspondentes a cada espécie de pós-graduação.

Regulamentando tal norma, o Poder Executivo promulgou o já citado Dec. Nº 23.193/94, que estabelece critérios para a concessão de gratificação de especialização, desconsiderando os títulos obtidos em cursos de especialização realizados no Estado do Ceará por Universidades de outros estados, salvo se realizados em convênio com uma Universidade local ou Escola de Saúde Pública, ou por um destes validado.

Ad argumentandum tantum, expende-se que o Dec.23.193/94, na parte em que estabelece critérios sobre o que é ou deixa de ser determinado curso de pós-graduação, incursionou em seara que não lhe é própria, invadindo competência privativa da União, já que o art. 211, § 1º da ***Charta Magna*** vigente estabelece que, ***litteris***:

> " A União organizará e financiará o sistema federal de ensino...".

Por outro lado a lei federal nº 5.540/68, em seu art. 24, estabelece, normas de organização e funcionamento do ensino superior, atribuindo poder para regulamentar os cursos de pós-graduação ao Conselho Federal de Educação.

Quanto a revalidação do diploma de Curso de Especialização obtido junto à Universidade Camilo Castelo Branco, ao contrário do que ocorre com a pós-graduação ***strictu sensu*** que é subordinada a regulamentação específica, o que não é o caso dos autos, a Universidade Federal do Ceará, estabeleceu através de seu Conselho de Ensino Pesquisa

e Extensão normas internas para disciplinar os cursos de especialização de sua exclusiva responsabilidade, cabendo a citada Universidade pronunciar-se sobre o reconhecimento de cursos de Especialização somente quando forem os mesmos obtidos no estrangeiro, ou para fins internos, de progressão funcional ou incorporação de vantagens financeiras previstas em lei.

A Universidade Camilo castelo Branco é reconhecida por Portaria ministerial nº 374 de 14/06/89 publicada no D.O.U. de 16/06/89, estando de acordo com a legislação federal em vigor, apta a oferecer cursos de especialização e expedir seus respectivos diplomas, os quais não necessitam ser submetidos a revalidação por outra instituição do sistema brasileiro de ensino superior.

Restou demonstrado, ***in casu***, que a Universidade Camilo Castelo Branco é reconhecida pelo Ministério da Educação (Port.nº374/89), e que os títulos expedidos pela mesma não necessitam de validação por outra instituição de ensino superior, ressaltando-se ainda que o título do impetrante foi reconhecido e registrado pelos Conselhos Federal e Regional de Odontologia.

Demais disso, sendo referida Universidade reconhecida legalmente, goza de autonomia didático-científica, regra de assento constitucional (art.207), não sendo razoável exigir a avaliação dos critérios adotados na realização de cursos de uma instituição de âmbito nacional por outra.

Destarte, após a análise acurada dos argumentos expendidos, da colação probatória ancorada a inicial, e considerando o disposto no art. 20 da Lei nº 12.287/94, concede-se a segurança porfiada, determinando ao impetrado que proceda a implantação da gratificação de especialização em favor do impetrante, encaminhando, no prazo máximo de 15 (quinze) dias a Portaria respectiva, à publicação no Órgão Oficial.

Fortaleza, 24 de abril de 1.997.

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DESEMBARGADOR CARLOS FACUNDO

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1999.11300-5 - de Fortaleza
IMPETRANTES: ARMINDA PONTES CASTELO BRANCO e outros
IMPETRADO: O EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA MESA DIRETORA DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO CEARÁ
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. LEI N.º 11.171/86. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 19/98 E LEI ESTADUAL N.º 12.991/99.
Vantagens pessoais incorporadas pela Lei Estadual n.º 11.171/86. Redução vencimental patrocinada a pretexto de dar cumprimento ao artigo 29, da EC n.º 19/98 e Lei n.º 12.991/99, que determinaram que o cálculo das gratificações nos vencimentos, proventos e pensões percebidos por servidor público, seriam, doravante, computados de modo singelo.
Impossibilidade da nova legislação atingir as situações jurídicas pretéritas, constituídas por ocasião da passagem para a inatividade, ferindo o direito adquirido. Artigo 5º, inciso XXXVI, CF. Artigo 60, § 4º, inciso IV, CF. Vedação de deliberação de proposta de Emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Limitação material ao poder de reforma e revisão.
Direito líquido e certo de terem os proventos calculados em conformidade com as normas vigentes por ocasião da aposentadoria (Súmula 359, STF).
Segurança concedida.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos do **MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1999.11300-5**, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, EM SUA COMPOSIÇÃO PELANÁRIA E À UNANIMIDADE DE VOTOS, CONCEDER A SEGURANÇA IMPETRADA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

ARMINDA PONTES CASTELO BRANCO, HARDWALDO PESSOA CASTELO BRANCO, ANTONIO CARLOS DE PRAXEDES COSTA, ONOFRE LEITE DE LEÃO, MAURO OLIVEIRA, CONSTANCE DE PAULA MACEDO, LÚCIA GURGEL DANTAS DE ARAÚJO, CAETANA MARIA AGUIAR VIANA, VENCESLAU RODRIGUES DA SILVA e **NAFIÇA SABRY MONROE**, todos servidores públicos aposentados da augusta Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, bastante qualificados nos autos, através de patrono judicial, legalmente habilitado, manejaram ação heróica mandamental, com pleito de liberação de provimento acautelatório, acoimando de ilegal e abusivo, malferidor de direito líquido e certo, o ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da Mesa Diretora da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará, consubstanciado na alteração dos cálculos remuneratórios dos impetrantes, implicando em inequívoca redução dos proventos, na ordem de 50 % (cinqüenta por cento).

Aduziram os insignes impetrantes, sinteticamente, como fomento jurídico a viabilizar o êxito da porfia heróica, que ainda durante o exercício funcional incorporaram as vantagens dos cargos comissionados aos respectivos vencimentos básicos, nos termos da Lei Estadual n.º 11.171/86 (Lei Geni), mantidas nos proventos da aposentadoria e vinham percebendo os valores correspondentes, sem qualquer contestação, até a aprovação da Lei Estadual n.º 12.991, de 30 de dezembro de 1999, determinando, com base no artigo 29, da Emenda Constitucional n.º 19/98 (Reforma Administrativa), que os cálculos até então operados nos vencimentos, proventos e pensões dos servidores públicos, implementados na hipótese dos requerentes, desde oito anos atrás, seriam, doravante, computados de modo singelo, sem atentar para a anterioridade do direito e para as decisões judiciais promanadas do Excelso Supremo Tribunal Federal, nessa matéria.

Dessa forma foram aposentados com o direito à percepção das gratificações incorporadas aos respectivos vencimentos básicos, nos termos da Lei Estadual n.º 11.171/86, tida pelo Supremo Tribunal Federal como dotada de constitucionalidade, não podendo sofrer quaisquer alterações prejudiciais posteriores, posto que acobertados pelo manto do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos e proventos.

Daí a redução vencimental patrocinada pela ínclita autoridade pública requerida nos proventos dos impetrantes ferir o direito líquido e certo, imunes que estão às inovações legais, mesmo que provindas de Emendas à Constituição Federal.

Acostaram a documentação probante que reputaram valiosa ao

destrame do *mandamus* (fls. 16/75).

Através da decisão de fls. 82/84, restou deferida a medida liminar pugnada à preludial, nos termos do pedido, para determinar a ilustrada autoridade impetrada a manutenção dos cálculos vigentes nos atos de aposentadoria, abstraindo-se de efetivar qualquer alteração de caráter prejudicial ao direito dos impetrantes.

Cientificado da liberação do provimento cautelar, manejou o Estado do Ceará Embargos Declaratórios, os quais não foram conhecidos, à míngua de respaldo legal (fls. 112/115).

Comparecendo ao sítio da impetração, a ilustre autoridade requerida defendeu a constitucionalidade e legalidade do ato impugnado, rogando pela improcedência da ação mandamental e pela revogação da medida liminar (fls. 129/158).

Requerimento do patrono judicial dos postulantes, objetivando a exclusão do processo de **Arminda Pontes Castelo Branco, Hardwaldo Pessoa Castelo Branco, Antônio Carlos de Praxedes Costa, Onofre Leite de Leão, Mauro Oliveira, Constance de Paula Macedo, Caetana Maria Aguiar Viana, Venceslau Rodrigues da Silva** e **Nafiça Sabry Monroe,** devidamente homologada, prosseguindo o feito em relação apenas a **Lúcia Gurgel Dantas de Araújo** (fls. 161).

O Estado do Ceará, atravessou nos autos a petição de fls. 163/168, dando conta do deferimento da Suspensão de Segurança n.º 1.712-8-CEARÁ, sustando os efeitos da medida liminar concedida aos impetrantes.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em manifestação no processo, opinou pela concessão da segurança (fls. 178/181).

É o relatório.

Merece deferida a ação mandamental manejada, pela singular juridicidade dos argumentos desposados.

Com efeito, a prova preconstituída que instrui a impetração dá conta, com inequívoca certeza, de que os postulantes são servidores públicos aposentados do Poder Legislativo Estadual e, ainda em atividade, incorporaram a representação dos cargos comissionados que exerceram, nos termos da Lei Estadual n.º 11.171/86, mantidas nos respectivos atos de aposentadoria.

Decorridos mais de oito anos de percepção contínua dos valores vencimentais adicionados às incorporações dos cargos comissionados exercidos pelo tempo e condições legais previstos, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 19/98, intitulada da Reforma Administrativa, a qual, entre outros disciplinamentos peculiares, definiu que os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos de aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias adequar-se-ão, a partir da

promulgação desta Emenda, aos limites decorrentes da Constituição Federal, não se admitindo a percepção de excesso a qualquer título.

Por sua vez, a nova redação do artigo 37, inciso XIV, CF, está vazada nos seguintes termos:

"Art.37.

XIV - os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores".

Aflora visível, da simples leitura do novo texto, a supressão das duas exceções anteriores que impermitiam e vedavam o cômputo ou acúmulo de gratificações, ou seja, quando detinham o mesmo título (base legal) ou idêntico fundamento (fato que lhe servia de suporte). Assim sendo, na versão primitiva do texto, a regra constitucional se consagrava na possibilidade da acumulação de vantagens, delimitando, apenas, as duas ressalvas consistentes no mesmo título ou de idêntico fundamento, hipóteses de acumulações proibidas. Hoje, no disciplinamento constante da EC 19/98, ressoa a proibição geral e irrestrita, sem, entretanto, consagrar qualquer exceção à possibilidade de acumulação de vantagens.

Objetivando dar cumprimento aos termos da Emenda Constitucional n.º 19/98, especialmente ao artigo 29, foi aprovada, entrando em vigor, a Lei Estadual n.º 12.991, de 30.12.99, determinando que os cálculos até então operados nos vencimentos, proventos e pensões dos servidores públicos estaduais, seriam computados, doravante, de modo singelo.

Com a implementação dos novos cálculos, tiveram os impetrantes considerável decesso nos proventos, culminando com a lesão ao direito líquido e certo de terem sua remuneração da aposentadoria, calculadas conforme as leis vigentes ao tempo em que consolidaram as condições de seu usufruto, não podendo sofrer modificações prejudiciais supervenientes, emanadas de diplomas legislativos posteriores, mesmo que a bordo de emendas constitucionais.

No ponto, merece ressaltado que o Excelso Supremo Tribunal Federal, na Sessão Administrativa realizada em 24 de junho de 1998, deliberou, entre outras matérias, que o artigo 29, da Emenda Constitucional 19/98 **não é auto-aplicável por depender a aplicabilidade dessa norma, de prévia fixação, por lei federal conjunta, emanada dos Chefes dos três Poderes, nos termos indicados, do subsídio do Ministro do**

Supremo Tribunal Federal. Daí a impossibilidade material de aplicação imediata do artigo 29, da Emenda Constitucional 19/98, mais acentuada porque a pretendida regulamentação legal do dispositivo constitucional federal operou-se pela via da legislação ordinária estadual (Lei Estadual n.º 12.991/99).

De considerar que a temática contida na Lei Estadual n.º 12.991/99, em cotejo com a aplicação da Emenda Constitucional 19/98, exige cuidadoso exame das implicações dela decorrentes, notadamente no que pertine às situações jurídicas definitivamente constituídas, amparadas pelo manto protetor do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, contidos no inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal da República, inserido no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais, que são as denominadas ***cláusulas pétreas***, insuscetíveis sequer, de deliberação de proposta de emenda à Constituição que pretenda modificá-las ou suprimi-las, consoante se infere da literalidade do artigo 60, § 4º, inciso IV, da *Lex Fundamentalis*.

O assunto foi recentemente objeto de deliberação do egrégio Tribunal Pleno, na Sessão do dia 11.11.99, ao apreciar o Mandado de Segurança n.º 1999.01479-2, de Fortaleza, julgou-o procedente, pela unanimidade dos votos, tendo como Relator o eminente Desembargador Stênio Leite Linhares, decidindo matéria que alberga a melhor interpretação da supracitada Emenda Constitucional 19/98, cujos trechos mais significativos vão a seguir transcritos:

" (...) Sobre tal elemento, cumpre salientar que as vantagens pecuniárias são classificadas pela doutrina da seguinte forma: **ex facto temporis**, em razão do tempo de serviço; **ex facto office**, pelo desemprenho de funções especiais; **propter labore**, em decorrência das condições anormais em que se executa o serviço e **propter personae**, em virtude de condições pessoais do servidor. No caso vertente, estão em destaque duas vantagens, a saber: primeira – a gratificação adicional por tempo de serviço; Segunda – a gratificação de representação. No concernente à primeira verba, não resta dúvida de que se trata de vantagem **ex facto temporis**, resultante de serviços já prestados, sendo acréscimo pecuniário que se soma definitivamente ao padrão do cargo em razão exclusiva do tempo. No atinente à segunda vantagem, tem como fato gerador do direito o exercício pelo servidor, efetivo ou vitalício, por oito anos consecutivos ou não, do cargo em comissão, ou de direção ou função gratificada, no sistema administrativo estadual...

O segundo aspecto básico da questão debatida nos autos diz respeito ao direito adquirido relativamente à forma de cálculo das

gratificações percebidas pelo requerente e incorporadas ao seu vencimento padrão. A tal respeito é inquestionável, dadas as reiteradas decisões da Corte de Justiça Cearense, com arrimo na jurisprudência pertinente do Excelso Pretório, no entendimento de que, sobre o somatório do salário-base mais a vantagem pessoal prevista na Lei n.º 11.171, de 1986, devem incidir gratificações e vantagens do servidor que não tenham o mesmo título ou idêntico fundamento. Dessa forma, não se vislumbra a afronta à vedação objeto do inciso XIV, da Carta Magna. Nesta linha de raciocínio, não se pode alegar, como fez a autoridade coatora que na espécie ocorre alegado direito adquirido contra a Constituição. Constatado que não existe a ofensa ao citado preceito constitucional, isto é, ao artigo 37, inciso XIV, da Constituição Federal, é de se deduzir que, efetivamente, se consubstanciado o direito líquido e certo do impetrante, no que respeita à forma de cálculo que sustenta, das vantagens multicitadas.

A propósito, na primeira e única oportunidade em que o Supremo Tribunal Federal apreciou o problema da inconstitucionalidade da Emenda à Constituição, ***decidiu, unanimemente, 'que as normas intangíveis do parágrafo 4º do art. 60 da Constituição e de outras partes da Carta Magna, constituem limites à emenda ou à revisão constitucional'.*** *Portanto, uma Constituição formalmente rígida, que também o seja quanto aos aspectos materiais,* ***não reserva o que se podia chamar o Poder Constituinte Reformador, mas do que uma função revisora das matérias apenas formalmente constitucionais. A nossa Carta Constitucional de 1988 adotou, como não podia deixar de adotar, ante à fixidez de que se reveste, a teoria das limitação aos princípios estruturantes refletida, notadamente, em seu art. 60, parágrafo 4º, que assim prescreve, verba legis: 'não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto secreto, universal e periódico; a separação de poderes; e os direitos e garantias individuais'.***

Como se vê, o legislador constitucional resguardou algumas matérias, tida por ele insuperáveis, para retirá-las do espectro de incidência do poder de reforma, inserindo dentre eles, **os direitos e garantias individuais, cuja previsão legal encontra-se insculpida no art. 5º, da LEX MAIOR. E é, portanto, no âmbito desta cláusula constitucional imutável, que se abriga a pretensão do impetrante, protegida pelo direito adquirido, inciso XXXIV do art. 5º da Constituição Federal, este, descompromissado com a subserviência de qualquer norma constitucional reformadora que não a alcançe".**

Pela inegável pertinência com o tema enfrentado, é válido

reprisar a magistral lição esclarecedora de autoria do festejado CELSO RIBEIRO BASTOS:

" (...) Anote-se a impossibilidade de alegar-se direito adquirido em face de norma constitucional originária, salvo nas hipóteses em que a própria Constituição o consagra. O mesmo não ocorre em relação às normas constitucionais derivadas, nascentes de emendas constitucionais, cujo processo legislativo deve respeitar, entre outras normas, as chamadas limitações expressas materiais, conhecidas como cláusulas pétreas. Entre elas, a previsão do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal (direitos e garantias individuais), especificamente o art. 5º, XXXVI (direito adquirido)" (in Dicionário de direito constitucional, São Paulo, Saraiva, 1994, p. 43).

Disso decorre a impossibilidade legal (art. 60, § 4º, IV, c/c o art. 5º, XXXVI, CF/88) da Emenda Constitucional n.º 19/98, impor seu tratamento normativo à situação jurídica dos impetrantes, já abraçados pelo manto do direito adquirido. Seus enunciados inovadores têm eficácia da promulgação em diante, não retroagindo ao passado os seus efeitos, ainda mais para prejudicar e suprimir direitos já consolidados.

A questão do direito adquirido imunizado à nova roupagem constitucional introduzida pela Emenda Constitucional n.º 19/98, tem magnífica elucidação no excerto da lavra do Doutor MAURÍCIO ANTONIO RIBEIRO LOPES, pinçado da Revista dos Tribunais, onde destaca em grave advertência:

" (...) A análise do direito adquirido, como sabido e visto, encontra-se intimamente ligada ao próprio conceito de direito individual, hoje não mais entendido, apenas e simplesmente, na perspectiva que lhe dera a concepção própria do Estado Liberal do século XIX.

Observa Carlos Maximiliano 'se chama adquirido o direito que se constitui regular e definitivamente e a cujo respeito se completaram os requisitos legais e de fato para integrar o patrimônio do respectivo titular, quer tenha sido feito valer, quer não, antes de advir norma posterior em contrário'.

O direito se reputa adquirido desde o momento em que já pode ser exercido (cf. art. 6º, § 2º, do Dec.-lei n.º 4.657, de 04.09.1942 - Lei de Introdução ao Código Civil). Ou, em outraspalavras, 'vindo a existir o direito, é este um direito adquirido'.

Por isso, com acuidade observara Francisco Campos, citado por Hugo Nigro Mazilli, que ' (...) não importa que ele não exerça desde

logo esse direito. O exercício do direito não cria o direito; este, ao contrário, é que autoriza, legitima e torna possível o seu exercício".

Celso Antônio Bandeira de Melo escreve que 'o próprio de lei nova, como de qualquer outra regra geral (regulamento, regimento, estatuto), é sua incidência imediata. Com efeito, presume-se que a norma geral produzida o foi justamente por ser mais adequada para regular as espécies do que o diploma pretérito. Nisto não há qualquer contumélia a fatos e situações que no passado se exauriram ou nele se perfizeram, pois regra superveniente regula situações presentes e futuras. O que ocorreu no tempo transacto está a salvo de sua incidência. Em suma: porque visa reger aquilo que ora existe ou que ainda vai existir, não atinge o que já sucedeu. Respeita fatos e situações que se criaram no passado e cujos efeitos nele se esgotaram ou simplesmente se perfizeram juridicamente. Com isso nada se afeta aquilo que já se passou e acomodou na poeira dos tempos, ressalvada uma possível retroação benéfica. Esta é a simples aplicação da teoria da irretroatividade dos comandos normativos'.

Em seguida, desta feita trazendo à prática seu raciocínio, prossegue o citado autor: 'Segue daí que uma vantagem funcional, por exemplo, constituída no passado e cujos efeitos juridicamente se perfizeram, consumando-se está consolidada, ainda que não tenha sido fruída. Isto é, os efeitos materiais podem não ter sucedido, mas se os efeitos jurídicos já se completaram, nenhuma regra nova pode alcançá-la, pois, de direito, a situação já estará definida'.

Cabe citar também a paradigmática opinião de Carlos Mário da Silva Velloso ao escrever: 'Devidamente aceito que a pretensão do servidor tem cor, forma e conteúdo de um autêntico direito adquirido, de um direito que se adquiriu por força, inclusive, de uma disposição do texto constitucional contido na Carta que limitava a ação do Poder Constituinte instituído, então é descabido, data venia, afirmar-se que tal direito não é oponível à reforma consubstanciada na EC 1/69. É oponível, sim, porque é também um direito constitucional contido na matriz da reforma, na obra do Poder Constituinte originário do qual derivou o Poder Constituinte de revisão'.

Se essas palavras foram escritas quando da vigência da Emenda 1/69, que dizer hoje, quando, além de assegurar o direito adquirido em seu art. 5º, XXXVI, a Constituição considera-o cláusula pétrea, em razão do art. 60, § 4º, IV ?

Assim, é inviável admitir que o poder constituinte derivado pudesse diminuir garantias não só individuais, como até mesmo e principalmente garantias asseguradas pelo poder constituinte originário....

(...) A par dos óbices constitucionais atinentes à alteração de

cláusulas pétreas e à irretroatividade de normas que suprimem garantias e direitos adquiridos, ainda cumpre lembrar que o verdadeiro princípio da isonomia exige tratamento igual para os que estão na mesma situação, e diferente para os que se apartam da situação comum.

Enfim, para reformar a Constituição Federal, não se podem desconsiderar algumas regras básicas, pois até mesmo uma emenda constitucional pode ser declarada inconstitucional se não for feita na forma e dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, e isso já o reconheceu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Adin 939-DF, ao decretar a inconstitucionalidade parcial da EC 3/93" (in Revista dos Tribunais, 753/59-65) (doc. 15).

Não se pode mais, após as graves admoestações que ressoam dos ensinamentos ora expostos, e em sã consciência, opor qualquer dúvida razoável ao direito adquirido, líquido e certo dos impetrantes pugnado na sede mandamental.

A matéria aqui versada já foi objeto, em caso idêntico, de nova apreciação por parte da egrégia Corte de Justiça, em sua composição Plenária, no destrame do Mandado de Segurança n.º 1996.04197-2, de Fortaleza, em que foi Relator o eminente Desembargador Ernani Barreira Porto. Assim entendeu o Tribunal de Justiça:

" Ocorre que, em junho próximo passado, sobreveio a Emenda Constitucional n.º 19, que alterou a redação do inciso XIV do art. 37 da vigente Constituição Federal, tornando defeso o cômputo ou acúmulo dos acréscimos pecuniários percebidos por servidor público para fins de concessão de acréscimos ulteriores, providência até então permitida pela regra modificada, ressalvada a exceção ali prevista, que é, exatamente, assentada nessa novel regra constitucional, introduzida pela suso dita emenda, que o Estado do Ceará, através de sua Procuradoria, fazendo referência a julgados e ensinamentos doutrinários ultrapassados, que não se adequam à espécie procuram obstaculizar a pretensão das impetrantes, sob o equivocado argumento de que o direito consolidado das mesmas não se afirma diante da superveniência da emenda à Constituição fazendo aflorar a controvérsia da possibilidade ou não, da emenda constitucional malferir direito adquirido. Acerca do assunto invoca a Corte de Justiça Cearense o pronunciamento de alguns autores, reputando-se as denominadas cláusulas pétreas, as quais representam, na realidade, categorias normativas subordinantes que, achando-se pré-excluídas por decisão da Assembléia Nacional Constituinte, do poder de reforma do Congresso Nacional, evidenciam-se temas insuscetíveis de modificação

pela via do poder constituinte derivado. Denota-se claro que o poder constituinte reformador deve atuar em conformidade com a Constituição em qualquer descompasso com aquela, no que tange às suas regras materialmente constitucionais, marcará a intervenção derivada, como a superveniência de qualquer norma constitucional reformadora que não alcance.

Por oportuna a lição de Alexandre de Moraes, in Direito Constitucional, Atlas, 1997, p. 85:

'O Congresso Nacional, no exercício do poder constituinte derivado, pode reformar normas constitucionais por meio de emendas, porém, respeitando as vedações impostas pelo poder constituinte originário, este sim, hierarquicamente inalcançável por manifestação da vontade soberana do povo e consagrada pela Constituição Federal de 1988. Assim, a Lei Magna prevê, expressamente, seguindo a tradição constitucional, a imutabilidade em emenda constitucional a prejudicar os direitos e garantias individuais entre eles o direito adquirido (art. 5º, XXXIV). O direito adquirido se constitui, sem dúvida, entre nós, uma das categorias integrantes da concepção filosófica que inspirou a Constituição".

Após os magistrais ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, não se poderá, validamente, opor qualquer dúvida razoável quanto ao direito líquido e certo porfiado pelos impetrantes, no conduto mandamental e heróico.

Não bastasse, de tanto decidir, reiteradamente, sobre a questão relacionada aos proventos da aposentadoria, intangíveis à novo desenho legal posterior, o Excelso Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 359, cujo verbete assim expressa:

"Súmula 359. Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários, inclusive apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária".

Por fim, resta enfatizar algumas decisões recentes do Supremo Tribunal Federal acerca da questão posta nos autos, posteriores à vigência da Emenda Constitucional 19/98:

"Mandado de Segurança. Proventos. Forma de Cálculos. É inadmissível que norma posterior altere a forma de cálculo dos proventos do aposentado, quando estes foram julgados pelo TCE, perfectibilizando-se e gerando direito subjetivo aos impetrantes. Violação aos direitos

fundamentais insculpidos no artigo 5º, XXXVI, CF. Segurança concedida" (STF, Rex n.º 255.240-2 – CEARÁ, Rela. Min. Marco Aurélio, DJU 21.3.2000, p, 77).

"EMENTA: Servidor Público. Irredutibilidade de vantagem incorporada ao seu vencimento. Impossibilidade em respeito aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade vencimental. Recurso improvido" (STF, Rex n.º 255.552-5 – CEARÁ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 21.3.2000, p. 78).

" EMENTA: Vantagens funcionais em 'cascata': vedação constitucional que, conforme o primitivo art. 37, XIV, da Constituição (hoje alterado pela EC 19/98), só *alcançava as vantagens concedidas 'sob o mesmo título ou idêntico fundamento': não incidência, ao tempo, da proibição no caso concreto: diversidade do título de concessão, no Estado do Ceará, da* ***'parcela incorporada pelo exercício do cargo em comissão'*** *e da* ***'parcela horizontal por tempo de serviço'****, o que permitia a inclusão da primeira na base de cálculo da última"* (STF, Rexs. nºs. **231.164-9** e **231.663-5 – CEARÁ**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 28.04.2000, p. 97).

Postas essas considerações, materializou-se farpeamento ao direito líquido e certo dos impetrantes, proveniente dos atos de aposentadoria, consistente na redução significativa dos proventos a quem fazem jús, a pretexto de dar cumprimento aos ditames da Emenda Constitucional n.º 19/98 e Lei Estadual n.º 12.991/99.

Isto posto, concede-se a segurança requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 29 de março de 2001.

Agravos de Instrumento

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 98-08793-2
Tipo do Processo: Agravo de instrumento
Comarca: Maracanaú-CE

Agravante: Kaopipe Consultoria Ind. e Com.Ltda.
PARTES:
Agravado: Cia. Itauleasing de Arrendamento Mercantil Edmar Hispagnol
Relator : Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: Revelia. Julgamento antecipado. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor. Art. 319, do CPC. Como o próprio réu confessa, não apresentou contestação, tendo cabimento a decretação da revelia. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando ocorrer a revelia. Art. 330 do CPC. Ocorrida a revelia o juiz *a quo* decretou-a e anunciou o julgamento antecipado da lide. A intervenção posterior do agravado, ingressando no feito no estado em que se encontrava, com base no art. 320, do CPC, não há de ter qualquer influência nas decisões tomadas, ainda mais que não houve ainda julgamento do feito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento.

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

Exposição:

Cogita-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Comarca de Maracanaú, proferida em ação de reintegração de posse, baseada na inadimplência do devedor de contrato de arrendamento mercantil, que considerou intempestiva a contestação

apresentada, decretou a revelia da agravante, e anunciou o julgamento antecipado da lide.

Alega a agravante que não houve contestação e sim simples petição interlocutória, em que ingressou no feito no estado em que se encontrava, como lhe faculta o art. 322, do CPC, requerendo autorização para o depósito das últimas parcelas do débito. Requereu fosse dado efeito suspensivo ao recurso, o que não teve deferimento.

Foram prestadas informações pelo juízo singular e apresentada contraminuta.

É o relatório.

Decisão:

A decisão agravada não merece reforma.

O magistrado do primeiro grau decretou a revelia da agravante e anunciou o julgamento antecipado da lide.

O art. 319, do CPC, dispõe que se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor. Como o próprio réu confessa, não apresentou contestação, tendo cabimento a decretação da revelia.

O art .330, II, também do CPC, expressa que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando ocorrer a revelia. Ocorrida esta, no caso concreto, deve o juiz julgar o feito antecipadamente, sem necessidade de anunciar o julgamento, cabendo a ele, diante da prova apresentada e nos limites de suas convicção decidir.

A alegação de que o réu ingressou no feito no estado em que se encontrava, conforme estabelece o art. 320, do CPC, não há de ter qualquer influência nas decisões tomadas no *decisum* hostilizado, de vez que devidamente respaldadas pelas normas supracitadas e que ainda não foi decidido o mérito da lide.

Em casos similares os pretórios nacionais têm decidido:

REVELIA – EFEITOS – a) **Presunção de veracidade**

dos fatos alegados pelo autor e b) Julgamento antecipado da lide (CPC arts. 319 e 330, II). A faculdade conferida ao Juiz no art. 130 do CPC, de determinar a produção de provas de ofício, é exceção ao princípio dispositivo (Judex secundum allegata et probata partium judicare debet). **Como a revelia do réu estabeleceu a presunção legal de veracidade do fato alegado pelo autor, dá-se provimento parcial ao agravo, para que o Juiz profira sentença de plano, mas não para que, necessariamente, julgue procedente o pedido**. (CPC, art. 131). (TFR – AI 49.253 – 1ª T. – Rel. Min. Carlos Thibau – DJU 28.08.1986) (RJ 115/252).

CITAÇÃO PESSOAL **– REVELIA – DIREITO DISPONÍVEL – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE** – Em se tratando de direito disponível, **ocorrendo revelia, cabível é o julgamento antecipado da lide (art. 330, II, do CPC). A falta de contestação faz presumir verdadeiros os fatos alegados pela autora desde que se trate de direito disponível.** Daí, correta a sentença que deu pela procedência dos pedidos constantes da inicial. (TJDF – AC 23.198 – DF – 2ª T. – Rel. Des. Romão Oliveira – DJU 28.04.1993).

Por todo o exposto, deve ser improvido o recurso e mantida a decisão vergastada.

Fortaleza, 20 de setembro de 1.999.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Processo n.º: 99-05112-6
Tipo do Processo: Agravo de instrumento
Comarca: Fortaleza

Agravante: Banco Volkswagen S/A
PARTES:
Agravado: Márcio Flávio Pinheiro Rogério

Relator : Des. Francisco HAROLDO RODRIGUES de Albuquerque

Ementa: Alienação fiduciária. Prisão civil. Depositário infiel. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas corpus 72.131 (Plenário, 23.11.1995), decidiu ser legítima a prisão civil do devedor fiduciante que não cumprir o mandado judicial para entregar a coisa ou seu equivalente em dinheiro, tendo em vista que houve recepção do Decreto-Lei nº 911/69 pela Carta Política atual. A não decretação da prisão do devedor fiduciante que, intimado para depositar o bem ou seu equivalente em dinheiro, em decorrência de sentença transitada em julgado, não o fez, violou o disposto no parágrafo único do art. 904, do CPC. Agravo provido. Decretada a prisão do devedor fiduciante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, conhecer do recurso, por ser próprio e tempestivo, para provê-lo, reformando a decisão recorrida para decretar a prisão do devedor fiduciante, na forma prevista no § 1º, do art. 904, do CPC.

Exposição:

Cogita-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão do Juízo de Direito da 19ª Vara desta Comarca de Fortaleza, que em ação de busca e apreensão, convertida em ação de depósito, negou-se a decretar a prisão do devedor fiduciante inadimplente, considerado depositário infiel, mediante o argumento de ser inaplicável, ante reiteradas decisões em contrário, por parte de nossos pretórios.

Sustentou que após o cumprimento do mandado de intimação para entrega do bem ou seu equivalente em dinheiro, sob pena de prisão, o devedor fiduciante não obedeceu a ordem judicial.

Assegurou, ainda, a agravante que, ao contrário do afirmado pela juíza *a quo,* os tribunais de nosso país reconhecem a legalidade da

prisão do devedor fiduciante inadimplente, que além de não cumprir a obrigação ajustada, desfaz-se, de livre e espontânea vontade, do bem que estava sob sua guarda, considerado depositário infiel.

Notificado, o juiz *a quo* prestou informações. Intimado, o agravado não se manifestou.

É o relatório.

Decisão:

A vigente Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXVII, prevê que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

De há muito, a jurisprudência e a doutrina pátrias vinham relutando em equiparar o depósito voluntário, decorrente do contrato de alienação fiduciária, ao depósito judicial, para o fim de reconhecer na pessoa do devedor fiduciante inadimplente, que desencaminha o bem objeto do contrato, a figura do depositário infiel.

Com isso, o credor fiduciário, cuja maior força coercitiva para reaver o bem alienado era a perspectiva da prisão do devedor que, voluntariamente dava fim ao bem recebido em confiança, ficava no prejuízo e o adquirente do bem alienado, que não possuia outros bens para garantir a dívida, ficava livre de qualquer sanção.

No entanto, em passado recente nossos tribunais e especialmente o STF, pacificou o entendimento a respeito do assunto, afirmando ser legítima a prisão civil do devedor fiduciante que não cumprir o mandado judicial para entregar a coisa ou seu equivalente em dinheiro, que passou a ser considerado, efetivamente, depositário infiel, tendo em vista que houve recepção do Decreto-Lei nº 911/69 pela Carta Política atual, o que vem sendo acatado pelos tribunais inferiores, como se vê das ementas a seguir transcritas:

> PRISÃO CIVIL – DEPOSITÁRIO INFIEL – LEGITIMIDADE – ART. 5º, INC. LXVII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – JURISPRUDÊNCIA – **O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do**

Habeas corpus 72.131 (Plenário, 23.11.1995), decidiu ser legítima a prisão civil do devedor fiduciante que não cumprir o mandado judicial para entregar a coisa ou seu equivalente em dinheiro, tendo em vista que houve recepção do Decreto-Lei nº 911/69 pela Carta Política atual. (STF – RE. 206.086-1 – 1ª T. – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJU 07.02.1997)

PRISÃO CIVIL – REGRA – EXCEÇÕES – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA – VIABILIDADE **– Na dicção da ilustrada maioria dos integrantes do Supremo Tribunal Federal, em relação à qual guardo reservas, dentre as exceções à regra segundo à qual não haverá prisão civil por dívida está a decorrente de relação jurídica formalizada sob a nomenclatura alienação fiduciária em garantia** (precedente: habeas-corpus nº 72.131/RJ, Pleno, vencidos os Ministros Marco Aurélio – relator, Francisco Rezek, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, sendo designado redator para o acórdão o Ministro Moreira Alves). (STF – HC 72.183-4 – 2ª T. – Rel. Min. Marco Aurélio – DJU 22.11.1996)

PRISÃO CIVIL DE DEPOSITÁRIO INFIEL – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – 1. **A Constituição proíbe a prisão civil por dívida, mas não a do depositário que se furta à entrega de bem sobre o qual tem a posse imediata, seja o depósito voluntário ou legal** (art. 5º, LXVII). 2. Os arts. 1º (art. 66 da Lei nº 4.728/65) e 4º do Decreto-lei nº 911/69, definem o devedor alienante fiduciário como depositário, porque o domínio e a posse direta do bem continuam em poder do proprietário fiduciário ou credor, em face da natureza do contrato. 3. **A prisão de quem foi declarado, por decisão judicial, como depositário infiel é constitucional, seja quanto ao depósito regulamentado no Código Civil como no caso de alienação protegida pela cláusula fiduciária.** 4. Os compromissos assumidos pelo Brasil em tratado internacional de que seja parte (§ 2º do art. 5º da Constituição) não minimizam o conceito de soberania do Estado-povo na elaboração da sua Constituição; por esta razão, o art. 7º, nº 7, do Pacto de São José da Costa Rica, ("ninguém deve ser detido por

> dívida": "este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar") deve ser interpretado com as limitações impostas pelo art. 5º, LXVII, da Constituição. Precedentes. (STF – HC 75.925 – 2ª T. – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJU 12.12.1997).

Ficou demonstrado, à saciedade, que o embargante inadimpliu o contrato firmado com o credor fiduciário e, além disso, desencaminhou o bem objeto do ajuste, sem apresentar qualquer justificativa, o que foi reconhecido por sentença transitada em julgado.

Cumprindo o que determina o *caput* do art. 904, do CPC, a magistrada do primeiro grau determinou a expedição de mandado, para a entrega, em 24 horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

Intimado, o devedor fiduciante não entregou a coisa depositada nem seu equivalente em dinheiro, desobedecendo a ordem judicial.

Resolvida definitivamente a questão da disparidade de tratamento entre o depósito judicial e o voluntário, restaram sepultadas quaisquer dúvidas sobre a sujeição do devedor fiduciante ao que determina o parágrafo único do art. 904, do CPC, supracitado.

Assim, deveria a magistrada singular ter cumprido o ordenado no parágrafo único do art. 904 supramencionado, determinando a prisão do depositário infiel.

Por todo o exposto, deve ser provido o recurso e reformada a decisão do primeiro grau, para que se decrete a prisão do devedor fiduciante inadimplente, na forma prevista no dispositivo legal supracitado.

Fortaleza, 10 de Abril de 2000.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.01077-7 (2000.0015.0445-3)
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
Agravante: DAIMLER-CHRYSLER LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A.
Agravado: ANTONIO ALVES DE MORAIS

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. POSTULAÇÃO PELO ARRENDATÁRIO DE MANUTENÇÃO NA SUA POSSE DO BEM ARRENDADO EM RAZÃO DE SUA IMPRESCINDIBILIDADE DE USO EM SUA ATIVIDADE LABORATIVA, E DE VEDAÇÃO DE REGISTRO DE SEU NOME NOS ÓRGÃOS PROTETIVOS DO CRÉDITO.
PROCEDIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DA TUTELA RECLAMADA A TEOR DO ART. 273 DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. COMPROVAÇÃO EXATIFICADA POR CERTIDÃO DE JUNTADA DO AR DESTA AOS AUTOS. TEMPESTIVIDADE RECURSAL AFERIDA.
AGRAVO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento n° 2000.01077-7, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

De apreciar, por primeiro, a preliminar deduzida pelo agravado. A seu juízo o recurso não há de ter seguimento, à míngua da ausência de certidão específica de intimação da decisão agravada. Trata-se de preliminar de todo equivocada. Dita certidão, vista sob o aspecto processual, é o termômetro da tempestividade recursal do agravo que se ajuíza contra interlocutória que à parte resta inexitosa. Entendo que na espécie não há de prevalecer o rigor do formalismo. Desde que se possa

verificar, por qualquer outro meio, que a parte fora realmente intimada da decisão, e que na dilação decendial viera a interpor o agravo, só isto basta para se aquilatar a tempestividade recursal. Ora, ***in casu,*** consoante se extrai da leitura da fl. 37v do vertente caderno, em 14.02.2000, pela Secretaria da Vara fora certificada a devolução do AR de intimação da decisão hostilizada. A partir do dia subseqüente, ou seja, 15.02..2000 deu-se o ***dies a quo*** do início do prazo decendial para o ajuizamento do agravo. Não menos certo é que, em 21.02.200, consoante o retrata o carimbo aposto pelo Protocolo desta Corte, se dera o ingresso do recurso nesta instância revisora. Portanto, tempestivo, a tempo e a modo. Sob essa ótica, rejeito a preliminar vindicada.

A questão posta em debate é de fácil compreensão, porquanto, já reiteradamente apreciada e decidida no âmbito desta Câmara.

Havendo celebrado com a agravante o contrato de arrendamento mercantil aos autos junto, tendo por objeto o bem ali descrito e caracterizado, o agravado, vendo-se impotente ao desembolso das prestações pactuadas na avença, por entendê-las leoninas, dispôs-se a ir a Juízo, no viso de lhe serem elas revisionadas sob o crivo judicial.

Nesse propósito, como tutela antecipatória, reclamou o deferimento de liminar para manter-se na posse do bem arrendado, por imprescindível ao exercício de sua atividade laborativa, bem como, para abster-se a agravante de inserir seu nome nos órgãos protetivos do crédito na fase da discussão contratual.

O julgador primário, através da decisão que a agravante ora se encontra a conjurar, acolheu ***in integrum*** os pleitos reclamados pelo agravado. Fê-lo com aprumo, porquanto, diversamente do que assevera a agravante, os pressupostos ensejadores da tutela antecipada, a teor do regramento 273 do CPC, tal como descritos na proemial da ação revisional, estavam, às claras, ali presentes, guardando simetria, portanto, com o propósito da narrativa ali exposta.

Não seria justo, muito menos jurídico, na ocorrência de discussão do contrato de arrendamento, de logo, se satisfizesse a pretensão da arrendante, retirando da posse do agravado o bem objeto do contrato em revisão, muito menos, o expussesse à execração pública, com a inserção de seu nome negativado perante os órgãos protetores do crédito.

Daí porque está a desmerecer a inconformação da agravante em torno da decisão que ora ataca, sob fundamentos inconvincentes perante a melhor doutrina e precedentes pretorianos coetaneamente conhecidos.

Os Tribunais, inclusive, esta Corte, hão sufragado o entendimento de que a permanência dos bens arrendados na posse do arrendatário impõe-se admitida, à uma, enquanto se discute o contrato que os alberga, e, à duas, quando demonstrada pelo arrendatário a imprescindibilidade de seu uso para a realização de sua atividade laborativa.

O registro do nome do devedor inadimplente nos órgãos protetivos do crédito, como meio coercitivo de apressar o pagamento em atraso, constitui-se uma modalidade de indisfarçável constrangimento para o devedor, se, como no caso da espécie, preexiste uma revisão contratual ***in judicio deducta,*** ainda não desatada pelo juiz processante.

No mais, dispensáveis maiores argumentos em torno da questão trazida a este tablado, com vista ao destrame recursal.

Assim, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua imutabilidade a decisão invectivada.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 6.501 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA

AGRAVANTE: BRASIL OITICICA S/A.

AGRAVADO : O EXMº SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 8ª VARA CÍVEL.
RELATOR : EXMº DESEMBARGADOR JOSÉ ARI CISNE.

E M E N T A: Defere-se o pedido de concordata preventiva, ante a exigência de título protestado, isto

> tendo em visto o fim social da aplicação da lei (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil), mormente porque se vislumbre o implemento das condições estadeadas na concordata, evitando-se, o desbarato, do patrimônio social, e, amoldando-se a vexatória decretação da falência, pois que o protesto, por si não bastaria, para caracterizar o estado de insolvência. Recurso de Agravo de Instrumento provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, por maioria de votos, tomar conhecimento do recurso ora interposto, para dar-lhe provimento nos termos do pedido exordial.

Revelam os autos, que, no juízo do primeiro grau foi interposto pela autora, ora agravante, pedido de concordata preventiva, em que o MM. Juiz processante indeferira, em declarando a falência, ante a existência de título protestado, tudo *ex vi* do artigo 158, IV da Lei de Falência, e, nestas circunstâncias, em aduzindo citações jurisprudenciais e doutrinárias, a que nos reportamos, e, tendo em vista a aplicação da lei, e, ainda, levando-se em conta o desequilíbrio de ordem econômica-financeira dominante com elevados juros bancários, profilga-se pela reforma do despacho malsinado, em determinando se que se processe a concordata, na forma do pedido; tudo inserto no recurso de agravo de instrumento de fls. 02 *usque* 04, em anexando-se os docs. de fls. 07/13.

Recebido o recurso, em seu efeito devolutivo deferido, ordenada e concluída, após delongas, a formação do instrumento às fls. 27/40 e 46/49.

Interferência do M.P., às fls. 21, requerendo a juntada de inexistência de títulos protestados e de requerimentos de decretação de falência outros, e, se elididos.

Petição de agravante, às fls. 24/25, amostrando que, *in casu* o agravado é o próprio juiz, implicando em não cogitar-se de contraminuta, pois que:

> "Sendo a sentença declaratória, nesse caso, proferida *ex-offício* pelo Juízo, este é que figurará no recurso como agravado, não se podendo pois, cogitar de contra-minuta. Assim, formando o instrumento, preparados e conclusos os autos, o Juiz dentro de 15 dias, dará resposta ao agravo

> para reformar ou manter a decisão, podendo, nessa última hipótese, ordenar a extração e juntada na prazo de dois dias, de outras peças (§ 3º do art. 521 do Cód. Proc. Civil." Se o juiz reformar a decisão, o recurso, a nosso ver, ficará sem objeto, processando-se a concordata de acordo com a lei. Pensamos não ser possível nessa fase, a intervenção de qualquer credor ou interessado para pedir a remessa dos autos à Superior Instância, DESDE QUE, ATÉ ENTÃO, A RELAÇÃO PROCESSUAL ALCANÇA TÃO-SOMENTE O REQUERENTE DA CONCORDATA E O JUIZ." (*In* Prática do Processo Falencial, vol II pág. 37, Freitas Bastos – 1977 de Roberto B. Magalhães).

Mantida, às fls. 52/53, a decisão agravada, com fundamento atinente.

Nesta instância *ad quem*, às fls. 57/58, manifestou-se a Douta Procuradoria Geral da Justiça, pelo indeferimento do pedido, asseverando *in verbis*:

> "No nosos entender, o magistrado apenas cumpriu o mandamento de decretação de Falência contido no art. 156, inciso IV, combinado com o art. 162, inciso II, ambos da Lei de Falências, ordenando ao Magistrado decretar a falência, dentro de 24 horas, em caso de falta de qualquer das condições exigidas.
> "Deve-se considerar ainda a informação de fls. 39, em que a autoridade policial dá notícia ao Magistrado de que certo estabelecimento de crédito representara contra diretores da Brasil Oiticica S/A, pedindo que fosse apurada a emissão de duplicatas "frias" pelos mesmos praticada. Esse fato pode também ter guiado o Juiz da 8ª Vara Cível em decidir, apegando-se ao que está escrito na Lei, sem atender à ponderações sobre a crise econômico-financeira por que passa a nação."

É o Relatório...

Em verdade, do exame dos autos, leva-nos a inferência da procedibilidade de via Recursal de que se cuida.

Trata-se de empresa tradicional fundada nos longes de 14.11.1934, com notável cunho de participação no desenvolvimento econômico do Estado, ensejando quase 800 empregos diretos, se se restabelecer condições de viabilidade ao seu regular funcionamento.

Inafastável, *in casu*, por que se faça assomar, ante seu indisfarçável ajuste o art. 5º da Lei de Introdução ao Cód. Civil, *in verbis*:

> "Art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais, a que ela se dirige e às exigências do bem comum. A lei é uma norma social obrigatória, destinada a harmonizar interesses indivíduo -

Em escólios ao artigo supra assinala CLÓVIS BEVILÁQUA que as condições conjunturais da vida evoluem, modificam-se, implicando por que se adapte a norma legal ao fim social, a que a lei se destina, preservando o bem comum:

> "A lei é uma norma social obrigatória, destinada a harmonizar intersse indíviduo-sociais e assegurar as condições de vida e progresso da sociedade. É, pois, natural que o juiz, ao aplicá-la, atenda aos fins sociais, à que ela se dirija e ao bem comum. Por outro lado, nem sempre a palavra da lei traduz o seu pensamento em toda a sua extensão e profundidade. A palavra é instrumento rude para traduzir o pensamento. Por outro lado, as condições existenciais se modificam e o juiz procura adaptar o édito legal à nova situação, enquanto não o faz o Poder Legislativo. E os seus guias, nessa emergência, serão o fim social, que as condições de vida e progresso exigem no momento, sem desprezar a forma verbal da lei e o bem comum, que afinal é uma das finalidades do Direito.
>
> Vejam-se Teoria geal do direito civil, cap. VIII da Introdução e CARLOS MAXIMILIANO, ns. 161 e seguintes, pg. 89, CC, vol. I, BRITO, Francisco Alves, 1953).

E, no mesmo diapasão é o ensinamento de CHRISTINO ALMEIDA DO VALEE, ao asseverar:

> "E, evidentemente, a lei surgiu para atuar seus propósitos sociológicos. Dentro dessas coordenadas, passou a interpretar aqueles dispositivos legais o direito pretoriano. E, diga-se com inteiro acerto, porque a lei tem de ser interpretada, obrigatoriamente, segundo os seus fins sociais e às exigências de bem comum (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil)."
> (*In* Teoria e Prática das Falências e Concordatas de Christino Almeida do Valle, ed. Aide, 2ª edição, pg. 200).
> E, enfatiza:
>
> "Como visa a lei a evitar a falência, mal da sociedade, porque traz a sua perturbação, o seu desequilíbrio, é lícito ao devedor, antes de decretada a sua falência, justificar por que não pagou o título protestado ou que serviu de base ao requerimento de falência. É o que se encontra mencionado no art. 4º. (*In* op. cit. pg. 201)

Aliás, *constituindo*-se tal numa aplicação irretorquível do art. 4º, IV, da Lei de Falência a que nos reportamos:

> "Art. 4º. A falência não está declarada, se a pessoa contra quem for requerida provar:
> IV – pagamento de dívida, embora depois do protesto do título, mas antes de requerida a falência;"
> (*In* C. Pr. Civ. e legislação processual em vigor, 14ª ed. de Theotônio Negrão, pg. 531).

Em conspirando, com a doutrina, sustenta a jurisprudência que é preciso que a lei atingido fim social, o que se fará através da interpretação dos textos legais, amoldando-se e colimando por que atinjam ao fim desejado. Repulsando as situações que o aflitam com a aplicação social do direito.

De ressaltar, por ser de bom alvedrio, como é bem de ver-se a jurisprudência uniforme e remansosa que reflete o fim social a que se destina a lei em sua aplicabilidade, interpretando-a, tendo em vista a conjuntura econômico-financeira hodierna.

Senão vejamos:

43. Os juízes não estão mais escravizados ao sentido gramatical dos textos legais, devendo ao contrário, interpretar-lhes a finalidade e preencher-lhes as lacunas. – 2ª CC do TJSP, apel. N.º 27.221, m.v. em 13-11-1945, rel. Des. PERCIVAL DE OLIVEIRA, RT 160/187).

44. A lei deve ser, nas mãos do seu aplicador, um instrumento de realização do bem social. O rigorismo da interpretação literal dos textos legais, pode, muitas vezes, levar-nos ao divórcio da realidade, que significa o primeiro passo para uma injustiça. Soam-nos ao espírito estas expressões de ERICH DANZ, que marcam um verdadeiro roteiro: "A vida não está ao serviço dos conceitos, mas sim estes ao serviço da vida. É preciso atender, não ao que ordena a lógica, mas sim ao que exija a vida, a sociedade, o sentimento jurídico, tanto quanto seja necessário segundo a lógica, como quando seja logicamente impossível" (A interpretação dos Negócios Jurídicos, pág. 127). – (Sentença do Dr. Cassiano Marcondes Rangel, conf. por ac. da 1ª C. do TJSP, apel. n.º 37.992, v. um em 16.6.1948, rel. Des. V. Penteado, RT 175/684)."

45. O juiz, na aplicação da lei, deve perquirir suas finalidades, procurando interpretá-la de forma a que venha a servir aos interesses sociais e não a contrariá-los. Usando dessa faculdade de interpretação, cabe-lhe dar ao texto a necessária elasticidade, fazendo com que o texto, que muitas vezes pode ser acoimado de anacrônico, se adapte e se conforme com o meio e as realidades do presente, atendendo às necessidades sociais desconhecidas na época em que a lei foi promulgada. – (Sentença do juiz de São Paulo, Dr. TÁCITO MORBACH DE GOES NOBRE, julg. Em 22.6.1946, RT-167/286).

.....

47. O Juiz deve dar à lei e ao direito um sentido construtivo, benéfico e estável, repelindo soluções amargas, impróprias, destrutivas ou incompatíveis com a vida. – (Sentença do Dr. SADY GURMÃO, Juiz de Direito do DF, de 31.1.1947, Rev. Jur. Bras. 74/210)." (*In* Cód. Civ. Bras. da Lei de Introdução de Wilson Bussada, vol. I, tomo I, ed. Liber Juris Ltda., pag. 28 e 29).

Assentado o ponto de vista alusivo a finalidade social do direito, ressaltamos que não se constitui hoje, motivo impediente a que se decrete a concordata preventiva, *ex vi* do art. 158, n. IV, da Lei de Falências, caracterizado a impontualidade, a existência de título protestado.

Prescreve DARCY ARRUDA MIRANDA e ALFREDO LUIZ KUGELMAS, com sua obra DIREITO FALIMENTAR – JURISPRUDÊNCIA.

"É de se deferir o pedido de concordata. Ficou demonstrado pela certidão de fls. que a agravante pagou os títulos protestados antes de formular o seu pedido de concordata preventiva. Somente estes títulos é que deveriam ser considerados e não os outros levados a protesto depois do pedido de concordata. O débito existente anteriormente ao pedido estava, assim, quitado. Orientou-se a decisão recorrida pela interpretação literal do art. 158, IV, da Lei de Falências.

Mas o protesto constitui impedimento da concordata preventiva quando vem caracterizar a impontualidade, se o título protestado foi liquidado antes do pedido de concordata, não existe mais a impontualidade, não há mais crédito, não podendo subsistir o protesto para o efeito de impedir a concessão do favor legal. Na falência quando o devedor paga o título, fica livre da ameaça de quebra, nos termos do art. 4º, IV. Consoante já decidiu este Tribunal, "seria extravagante que o devedor que paga o título protestado não seja declarado falido, porque tem ao pagamento uma causa impediente da falência como prevê o art. 4º, n. IV, mas se essa mesma solicitude não produzisse resultado algum, quando pedisse a concordata preventiva, isto é, quando buscasse evitar um mal maior". "O n. IV do art. 4º da Lei de Falências deve ser interpretado, não na sua letra, mas teleologicamente, em harmonia com o art. 4º, n. IV" (RT 218/320). Nesse mesmo sentido se encontram outros julgados (RT 331/215 e 387/143); 136/99; 134/197; 133/404 e Arquivo Judiciário 86/175; cf. Pontes de Miranda, Tratado, 30/60). De conformidade, portanto, com esse subsídio jurisprudencial e doutrinário, enquanto persiste o débito, o protesto produz os seus efeitos, impedindo a concordata preventiva.

Em caso como o dos autos, em que a agravante está em condições de cumprir a concordata, a decretação, de sua quebra não seria a melhor providência para se acautelar os interesses em conflito. Segundo já decidiu o C. STF, não há nenhum interesse social em multiplicar as falências, provocando depressões econômicas, recessões e desemprego, numa época em que todas as nações do

mundo lutam precisamente para afastar esses males. Uma falência pode provocar um reflexo psicológico sobre a praça e todas as nações do mundo procuram evitar o colapso das empresas, que tem como conseqüência prática o desemprego em massa nas populações (Revista Trimestral de Jurisprudência 40/704).

São Paulo, 21 de outubro de 1969 – Pacheco de Mattos, pres. e relator – Participaram do julgamento, com votos vencedores, os Des. Jonas Vilhena e Andrade Junqueira (ac. un. da 1ª Câm. Civ. Do TJSP, no ag. Pet. 182.726, RT 410/194)." (*In* Direito Falimentar Jurisprudência, de Darcy A. Miranda Jr. Alfredo L. Kugelmas, vol. 4, brasiliense coleções, pg. 316 e 317).

"Não deve ser indeferido o pedido de processamento de concordata preventiva por motivo de protesto de título, quando este protesto ocorreu na véspera da impetração, por malícia do credor e quando o devedor não poderia pagá-lo sem romper a *pars conditio creditorum* (ac. un. em 4ª Câm. Civ. do TJSP, de 30.4.1970, no ag. Inst. 185.985, da comarca de São Paulo, rel. Des. Sabino Neto, RT 414/184). (*In* op. cit. pg. 316).

Orienta-se a jurisprudência, em aduzindo que:

1.058-f. PROTESTO – de título anterior ao pedido de concordata preventiva. Seu pagamento antes do ingresso em Juízo. Seu pagamento antes do ingresso em Juízo. Inexistência de impedimento. Art. 158, n.º IV.

Nesse mesmo sentido se encontram outros julgados (RT, vols. 331/215 e 287/143; 136/99; 134/197/ 135/404 e Arquivo Judiciário, 86/175; cf. PONTES DE MIRANDA, Tratado, vol. XXX 600. De conformidade, portanto, com esse subsídio jurisprudencial doutrinário, enquando persiste o débito, o protesto produz os seus efeitos, impedindo a concordata preventiva (1ª CC do TJ/SP, Ag. De Inst. N.º 182.726, v.u. em 21.10.1969, RT – 410/193). (*In* Prática do Proc. Falencial – A Lei de Falências Interpretada pelos Tribunais, vol. III, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos de Roberto Barcellos de Magalhães, 3ª ed., pg. 327).

Refere, com acerto, o Prof. Ruben Ramalho, quando trata do protesto do título como premissa do pedido de concordata preventiva, citando jurisprudência do Tribunal de São Paulo:

> "Mas é importante salientar que não é a figura do protesto em si que impede a concessão da concordata, e sim o fenômeno da impontualidade, que ele representa. Ora, título protestado e posteriormente pago não configura a impontualidade a que se refere a lei. É bom lembrar que a impontualidade é uma das determinantes da insolvência, e o pagamento do título, ainda que depois do protesto, desfigura a insolvência. Vejamos como os tribunais têm decidido a questão:
> "O protesto constitui impedimento da concordata preventiva, se vem caracterizar impontualidade; se o título protestado foi liquidado antes do pedido, não existe mais impontualidade, não há mais crédito, não podendo subsistir o protesto para efeito de impedir a concessão do favor legal. Não há interesse social em multiplicar as falências, provocando depressões econômicas, recessões e desemprego, em época em que todas as nações lutam precisamente para afastar esses males (Ac. TJ.S.P., Rev. For., vol. 235, p. 135)"; (*In* Curso Teórico e Prático de Falência e Concordatas de Ruben Ramalho, ed. Saraiva, 1984, pg. 302)."

De feito, satisfaz a agravante as condições estadeadas nos arts. 140, 158 e 159 e seus incisos, da Lei de Falências, à exceção do item IV, do art. 158 do diploma legal em tela, que se constitue objeto da análise da tese jurídico que se esboça.

Gratia Argumentandi, ressaltamos, ainda, a lição da doutrina e jurisprudência que evolue, em admitindo por que se reconheça o pedido de concordata preventiva, mesmo com o protesto de título, que é a hipótese dos autos:

> "Título protestado por falta de aceite não impede a concordata preventiva (RT 331/215; RF 223/176; JB 36/298; RJTJESP 15/202). Não constituem impedimento os

protestos por falta de pagamento tirados na mesma data do pedido (RT 335/246; 387/143, 536/111; RF 223/176; RJTJESP 13/215, 62/247), ou na véspera (RT 414/184). Também não impedem a concordata os títulos protestados e pagos após o protesto (RT 218/320, 331/215, 410/193; JB 36/298; RJTJESP 34/133) (ver L. 6.690, de 25.9.79, que regula o cancelamento do protesto). (*In* Roteiro de Falências e Concordatas Maximiliames Cláudio ª Führer, 8ª ed. Rev. Tribunais, 1986, pg. 90)

"Repetimos: o certo é alternar a lei para que não se sirva do protesto como único critério para aquilatar a situação falimentar do devedor, porquanto não é ele indício seguro de insolvência, e só esta caracteriza a falência," (*In* Curso de Direito Falimentar, Nelson Abrão, Saraiva – 1978, pg. 193).

"A quarta condição é não ter o comerciante título protestado por falta de pagamento. Está evidente que, se o protesto se consuma, apesar das relevantes razões de direito para o não-pagamento do título, relevantes razões discriminadas no art. 4º da Lei, este protesto não impede a concordata preventiva, pois a lei deixa a ver que o protesto contemplado é o de simples falta de pagamento, sem as razões que fundamentam a conduta de suposto devedor. Com efeito, do contrário seria facílimo afastar qualquer comerciante dos benefícios da concordata: bastaria o protesto do título falso que o mesmo certamente se recusaria a pagar, dando essas razões, para que, consumado o protesto, ficasse o comerciante excluído da aplicação do instituto da concordata. Não é isto que visa a lei: o fim é excluir o que tem título protestado por não-pagamento, ao qual não pode ou não teve razões relevantes a opor." (*In* Curso de Direito Falimentar, 8ª ed., 1982 – Sugestões Literárias. Walter T. Álvares, pg. 485).

Realcemos o *clásssico* J.X. Carvalho de Mendonça, quando enfatiza:

"A lei n.º 1.083, de 2 de agosto de 1860, cogitou de caso

> em que o protesto, por si só, provava plenamente a falência (falência dos bancos de circulação), art. 1º, § 5º, o ec. n. 2.691 de 14 de novembro de 1960, que marcava os casos de falência dos bancos e outras companhias e sociedades e o processo que em tais casos se devia seguir, repete a mesma disposição no art. 3º, § 2º."

Na página seguinte, se lê:

> "O protesto, portanto, não determina de pleno direito a falência do devedor. É um apresto para esta, que somente existe declarada por sentença, depois de apreciadas a força jurídica desse protesto e a improcedência das razões alegadas pelo devedor em sua defesa." E, ao pé da página, nota 1, referente a afirmação supra:
> Acórdão do Conselho do Tribunal Civil e Criminal de 27 de junho de 1982).
> (*In* Tratado de Direito Comercial Brasileiro, pg. 312, ed. Freitas Bastos, 6ª ed.)

Por sua vez, ressaltemos a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Ceará em acórdãos da lavra dos eminentes Des. FRANCISCO NOGUEIRA SALES e VALTER NOGUEIRA E VASCONCELOS, *in verbis*, respectivamente:

> "CONCORDATA PREVENTIVA. Mesmo existindo títulos protestados há a possibilidade de ela ser decretada, ao invés da falência, em se tornando evidente serem menores os prejuízos causados aos credores." (Agravo de Instrumento n.º 5.613, Agravante CECAL, Agravado Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível, em 18.01.85) (*In* D.J. 18.01.85)."
> CONCORDATA PREVENTIVA. Convolação em falência resultante de decisão extemporânea firmada, outrossim, em dispositivo de lei, cuja longevidade a torna ineficiente e inadequada à conjuntura econômica atual. Denegação inadmissível. Recurso provido para que se processe a concordata requerida."
> (Agravo de Instrumento n.º 5.778, Agravante Dr. Juiz da 6ª Vara Cível, em 02.05,85) (*In* D.J. 02.05.85)."

composta, ainda, por que faça sentir, assomar o fim colimado pela concordata preventiva, evitando situações vexatórias, que redundem em *descalabros* econômicos, isto por que:

> "O principal fundamento do instituto da concordata preventiva vem a ser o de salvar o comerciante desventurado e honesto, momentaneamente em crise, da declaração da falência. Impedir tal declaração e, portanto, impedir todas as conseqüências de natureza diversa que dela derivam." Navarini, citado por J.C. Sampaio de Lacerda, *in* Manual de Direito Falimentar, 11º Edição, pág. 246."
> "O fim da concordata preventiva é evitar a falência, com graves efeitos patrimoniais e morais que acompanham, quando a posição do devedor pareça merecer atenção." VIVANTE, avocado por Rubens Aguiar Magalhães em Iniciação ao Direito Falencial, Editora Max Limonad Ltda., São Paulo, 1978, pág. 209)."

Sustenta Rubens Requião:

> Obstando a falência, com todo o seu cortejo de diminuições patrimoniais e os rigores que lhe são inerentes, a concordata preventiva, com oferecer ao devedor meio de subtrair-se à indignidade, que o sentimento social lhe atribui por ser falido, e às restrições pessoais desse estado decorrentes, é também vantajosa para os credores e de indiscutível interesse público. Sob esse tríplice aspecto se justifica o instituto propício ao devedor, porque se antepõe às furezas do processo falimentar e evita a ruína que, no geral, sempre acarreta a falência, ocasionando desbarato de seu patrimônio e fundo golpe na sua reputação comercial. A falência marca indelevelmente os indivíduos que nela incorrem. A má fama não abandona o falido qualquer que seja a sua atitude, acompanha-o sempre como a sombra ao corpo."

E X P O S I T I S, do aduzido exaustivamente, toma-se

conhecimento do agravo de instrumento interposto, para dar-lhe provimento, em desconstituindo a decisão agravada, para, por via de conseqüência, determinar que se processe a concordata preventiva, nos termos do pedido vestibular.

Fortaleza, 18 de maio de 1988.

Desembargador José Ari Cisne
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 7.846 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA.

AGRAVANTE: CIA. IMPORTADORA DE MÁQUINAS ACESSÓRIOS IRMÃOS PINTO – CIMAIPINTO E OUTROS.

AGRAVADA : CELINA JÚLIA DE ALENCAR PINTO.

RELATOR : EXMO. DESEMBARGADOR JOSÉ ARI CISNE.

E M E N T A: Toma-se conhecimento do recurso interposto, ante a permissibilidade de poder exercitar-se o juízo da admissibilidade, sendo cabível seu exame, na instância *ad quem*, na fase recursal de que se cuida, e, ante a existência de pressupostos necessários ao desenvolvimento válido e regular da via procedimental, e, mesmo que se trata de decisão interlocutória, far-se-á concisamente; a falta de fundamentação implica em nulidade. Inteligência do artigo 93, IX, da Constituição Federal e art. 165 do CPC. Provimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, dar provimento ao agravo, acolhendo a preliminar de falta de fundamentação da decisão agravada.

Evidencia-se, às fls. 02 *usque* 24, com os docs. de fls. 30/88, a interposição do presente recurso do Agravo de Instrumento, a alegar, em suma, o que se aduz: insurgem-se contra o despacho liminar de fls. 42/43, preliminarmente assinalando que, inconformados com o despacho do

meritíssimo Juiz de Direito da 13ª Vara Cível de Fortaleza (fls. 42/43) os agravantes invocam como dita matéria preliminar as seguintes questões:

a) que a citação dos agravantes, que foi certificada pelo Oficial de Justiça (fls. 35) é nula de pleno direito pela impossibilidade física do deslocamento do referido oficial de justiça.

E, acrescenta; apoiado em jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará e do Superior Tribunal de Justiça, a nulidade da citação por não incidir na "representação" da sociedade (fls.46);

b) que, o advogado, ao ingressar em juízo, sem mandato há que justificar, além da urgência ou prescrição ou decadência, o prejuízo que seria advindo à parte.

Vasta documentação (fls. 50/65) mostra inexistência de qualquer urgência justificadora do ingresso em juízo sem o mandato judicial;

c) que, em virtude da doutrina e da jurisprudência, em face da autora da medida cautelar incidental (fls. 36/42) ser domiciliada no exterior, conforme declara na sua petição (fls. 36), impõe a norma processual (art. 835, do CPC) que, somente, haverá procedibilidade da ação com a prévia caução às custas e aos honorários de advogados inexistindo pois, por conseqüência, o pressuposto básico processual (art. 267, IV, do CPC);

d) que, face ao inserto na Lei das Sociedades por Ações (art. 119), em combinação com a norma processual (art. 283, do CPC) por ser domiciliado no exterior, dever-se-ia ter indicado o nome do seu representante legal com os poderes para receber a citação inicial e, essa omissão implica na ausência de condição de procedibilidade da ação (art. 267, IV, do CPC);

e) não existiu motivação na concessão da liminar, implicando, em nulidade por vulnerar aos preceitos processuais (dos arts. 131, art. 165, art. 458, II, do CPC) e à garantia constitucional (artigo 93, IX, da CF).

In meritus causae, assinale-se:

a) a assertiva de que a agravada, se resultar sucesso na ação ordinária promovida (Processo n.º 83.497/90), reverterá o quadro de acionistas para empalmar o controle acionário da companhia.

E, mediante documentação (fls. 66/71), mostram os agravantes a total impossibilidade de que a agravada possa, algum dia, conseguir obter o controle acionário da empresa.

Assinalam, ademais, os agravantes que tais documentos (fls. 66/ 71), por determinação na Lei das sociedades por Ações (Lei n.º 6.404/76, artigo 100, § 1º combinado com o Parágrafo único do artigo 103) produzem "êxito" somente adversada por decisão judicial (art. 387 e 395, do CPC);

b) que, em verdade, a natureza instrumental do procedimento

cautelar não admite a discussão de um direito material pretensamente subjetivo a agravada. Caso contrário, seria descabida a exigência processual da indicação da lide e dos seus fundamentos (art. 801, III, do CPC).

E, na lição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (fls. 26), somente, após a publicação da alteração estatutária é que fluiria a possibilidade jurídica do questionamento judicial da alteração estatutária processada pela assembléia geral da empresa;

c) que, doutra sorte, repousa nos autos as fls. 97/108, o despacho liminar, decorrente da impetração do Mandado de Segurança n.º 3.167, de Fortaleza determinando a cassação do despacho liminar adversado (fls. 42/43).

Recebido o recurso, em seu efeito devolutivo diferido, ordenada e concluída sua formação, às fls. 30/88 e 97/126 (peças da agravante), e, às fls. 113/132 e 139/140 (peças da agravada).

Adversado, as fls. 144/149, restringe-se a agravada, tão somente, ao que se colaciona:

a) que a certidão da 1º Escrivania (fls. 140) evidenciaria que o oficial de Justiça recebera o mandado no inicio do expediente e que os autos foram entregues ao advogado da ora, agravada;

b) que não existiria nulidade de citação, pois que, dois diretores da companhia que, embora citados, individualmente como litisconsortes, integram a representação social e tanto o Oficial de Justiça como o Escrivão são detentores de fé pública;

c) que havia procuração substabelecida (fls. 139). Ocorreu, apenas, a falta do reconhecimento de firma que foi sanado, posteriormente. Tal fato, assevera a agravada, se constitui mera irregularidade que pode ser sanada a qualquer tempo;

d) que não existe a nomeação de representação legal, na forma exigida pela lei das anônimas (artigo 119, da LSA), por que a agravada reside na cidade do Rio de Janeiro, na Rua Visconde de Pirajá, n.º 646, Apto. 501, Ipanema, não se evidenciando, no entanto, a juntada nos autos de qualquer comprovação dessa mudança de domicílio;

e) que, a supressão do conselho de administração, inobstante registrar que sua obrigatoriedade somente existe para as companhias abertas e de capital autorizado, que não é o caso da CIMAIPINTO, implica em afastar o "grupo" da agravada da direção da empresa.

Mantida, às fls. 159, sem fundamentação, a decisão agravada, com simples remessa.

É o Relatório.

Assentou, em 23.10.91, à unanimidade, esta 2ª Câmara Cível , que:

"N.º 7 .536 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE MARANGUAPE.

AGRAVANTES: SARAH CARVALHO DA SILVA E OUTRO.

AGRAVADO : JOSÉ PEDRO DE SOUZA.

RELATOR : DES. JOSÉ ARI CISNE.

> **E M E N T A:** Assenta-se o acolhimento do agravo de instrumento interposto, pois que ocorrentes os pressupostos válidos e indisponíveis de ser desenvolvido válido e regular, face ao duplo efeito devolutivo inerente a este recurso Provimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso, e no mérito, também em decisão unânime, deu provimento ao recurso, para cassar a decisão agravada."

Verifica-se, *ictu oculi*, a possibilidade, jurídica do exercício do juízo de admissibilidade nesta instância *ad quem*, pois que como adverte a doutrina:

> "Existe duplo efeito devolutivo no agravo, pois que interposto, dele conhecem, com jurisdição plena, o próprio juiz prolatar da decisão agravada e o Tribunal Superior" (*in* CPC, Comentado, de Sérgio S. Fadel, pg. 205, vol. 02, Forense, 1982).

Como é de ver-se, realça a doutrina, no juízo *ad quem*, ao estabelecer a previsão do juízo de admissibilidade quando da interposição dos recursos em geral, *in casu*, particularizando-se o do agravo de instrumento de que se cuida que se amostra permissível quanto aos pressupostos de conhecimento, ante a circunstância acima aventada.

Assim é que assevera Carlos Silveira Noronha, com acerto de proclamar que:

> "O juízo o de admissibilidade dos recursos em geral." Todos os requisitos acima examinados, sejam objetivos ou subjetivos, genéricos ou específicos, positivos ou negativos, devem ter sua presença verificada na fase preliminar do procedimento recursal, chamada de juízo de admissibilidade. Esta fase tem seu início marcado pelo momento em que o órgão jurisdicional recorrido recebe a petição de inconformidade, prolongando-se até o estágio

> imediatamente anterior à apreciação da matéria de fundo, no juízo *AD QUEM*" (*in* Agravo de Instrumento, pg. 102, Forense, 1978).

E, magistralmente, completa, adaptando-se *mutatis mutandis* à hipótese que se destrama:

> "O resultado, desse exame preliminar sobre a existência dos pressupostos do recurso imposta na declaração judicial de conhecimento ou admissão da inconformidade, se presentes estiverem todos os requisitos para previstos na lei. Mas, se o juízo prévio constatar a inexistência de um ou de alguns pressupostos necessários ao desenvolvimento do procedimento recursal, deverá decretar o não conhecimento ou a inadmissão do recurso, obstando a marcha da impugnação formulada pelo vencido." (op. e pg. cit.) .

E, enfatiza:

> "Em vista disso, o juízo de admissibilidade deverá estender-se a instância *ad quem* prolatar, a decisão que conhece ou não do recurso." (op. e pg. cit.)

In casu, como é bem de ver-se, esta 2º Câmara Cível, em 07.10.1992, à unanimidade, assentou, em referindo-se ao presentâneo recurso de Agravo de Instrumento, *in verbis* que:

"N.º 3.167 – MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA.

IMPETRANTE: COMPANHIA IMPORTADORA DE MÁQUINAS E ACESSÓRIOS IRMÃOS PINTO - CIMAIPINTO E OUTROS.

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 13ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA.

RELATOR : DES. JOSÉ ARI CISNE.

> **E M E N T A:** Mandado de Segurança. Se se evidencia *ictu oculi* a liquidez, certeza e incontestabilidade do direito invocado, assomado de plano, concede-se a segurança. Agravo de Instrumento interposto, colimando

imprimir efeito suspensivo a este recurso, que não o tem, e, com o fito de adversar os efeitos inerentes, cabível, pois, na espécie, mandado do segurança contra ato judicial, desde que assente a simples possibilidade de dano e sua irreparabilidade, inclusive a manifesta ilegalidade do ato jurídico verberado, inferindo-se, destarte a existência de direito liquido e certo.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

A C O R D A, a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, conceder a segurança impetrada."

De feito, não se pode emprestar vai idade a decisão verberada, ante sua positiva falta de fundamentação, limitando-se a declarar presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* e a invocar matéria, em cursos noutros processos judiciais que colimam o desate de controvérsias de acionistas da agravante. Indisponível é que o magistrado questione o "bom direito" e o "fundado receio do dano irreparável" e neles fundamente e assente a sua decisão, pois que ao contrário, implica em nulidade da decisão recorrida.

De fato adverte GALENO LACERDA que não pode o juiz "criar" o direito material em abstrato para atribui-lo à parte. O provimento liminar não pode substituir a situação de fato que corresponderia ao direito da requerente da medida cautelar inominada. Daí a regra de que os atos satisfativos são vedados ao juiz, a título de providência cautelar inominada. Em todos os países tanto a doutrina como a jurisprudência expressam que "o poder genérico e inominado não cabe se existirem no ordenamento jurídico outros meios típicos de tutela, previstos para a espécie." Assinala o processualista que os referidos "meios típicos" de tutela não ensejam, necessariamente, uma natureza cautelar e sim um ato processual que possibilite atingir o mesmo objetivo da medida requerida ("COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL", Rio de Janeiro, Forense, 1980, vol. VIII, tomo I, p. 156, *usque* 159)."

Esta 2ª Câmara Cível, em 06.05.1992, à unanimidade, assentou que:

"N.º 7.664 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA.

AGRAVANTE: COMPANHIA IMPORTADORA DE MÁQUINAS E ACESSÓRIOS IRMÃOS PINTO – CIMAIPINTO.

AGRAVADO : ANTÔNIO EDSON SILVEIRA FILHO.

RELATOR : DES. JOSÉ ARI CISNE.

> E M E N T A: Decreta-se a nulidade da decisão que não atende aos requisitos essentialia insertos no art. 458, do CPC, isto é, Relatório, fundamentos e parte dispositiva, que, por sua vez, se constituem em insupríveis e de natureza pública, implicando a que o magistrado *a quo*, exare novo *decisum* conforme os termos indefectíveis da lei e, mesmo que se trata de decisão interlocutória, far-se-á concisamente a falta de fundamentação implica em nulidade. Inteligência do art. 93, IX, da Constituição Federal e art. 165, do CPC. Provimento."

De feito, não se pode, *data vênia*, emprestar validade a decisão verberada, ante sua positiva falta de fundamentação, limitando-se, laconicamente, a referir-se a argumentação, adunada e documentos, por imprescindíveis na espécie de que se cuida, convém, que se coloque em realce, aspectos doutrinários, com o jurista Galeno Lacerda, em referindo-se a prudência que a lei confere ao Juiz, quando do exame do caso concreto, alusivo a concessão liminar, em processo deste jaez, merecendo destaque o que se aduz, *verbis*:

> "A discrição, além disto, prende-se, na cautela inominada, à escolha da providência. Não pode o Juiz, como já se disse, criar o direito material em abstrato e atribui-lo à parte, e neste ponto, sem dúvida, seu poder revela-se menor do que o do romano e o dos juízes anglo-americanos. O direito material constitui requisito ínsito no *fumus boni juris*." (*in* Comentários ao Código de Processo Civil, de Galeno Lacerda, vol. VIII, Tomo I, Forense, Rio de Janeiro, 1980, pg. 157) .
> "E aqui se indica outro limite a discrição do magistrado. Como acentua GOLDSCHMIDT, a medida cautelar não pode criar a situação de fato que corresponderia ao direito do solicitante, como a entrega da coisa, a extinção da hipoteca, a desocupação do imóvel, salvo quando se tratar da satisfação de necessidades primárias (alimentos, relações de família, etc)." (*in* op. cit. de Galeno Lacerda, pg. 158).
> "A regra, porém, é que os atos satisfativos da natureza dos mencionados por GOLDSCHMIDT são vedados ao juiz, a título de providência cautelar inominada. Em lugar da entrega incondicional do bem, por exemplo, que ele ordene o depósito, mesmo que em mãos da parte interessada mas sob o compromisso e as penas da lei."

> (*IN* op. cit. de Galeno Lacerda, pg. 158).
> "O poder genérico e inominado não cabe se existirem no ordenamento jurídico outros meios típicos de tutela, previstos para a espécie. Esta regra limitativa da discrição geral vem expressa na doutrina e na jurisprudência, praticamente, de todos os países que adotam a cautela atípica. Note-se que os meios típicos, que a excluem, nem sempre possuem natureza cautelar. Basta que neles se preveja ato processual que atinja ao mesmo objetivo da medida de segurança. (*IN* op. cit. de Galeno Lacerda, pg. 159).

E, adverte, com ênfase e ajuste, o notável processualista:

> "Advertimos no comentário ao art. 798 (n.ºs 25 e 28) para a excepcional importância e força do poder cautelar geral e para os conseqüentes riscos de sua aplicação abusiva, a reclamar do juiz redobrado critério e prudência na discrição que a lei lhe confere." (*IN* op. cit. de Galeno Lacerda, pg. 186/187).

Assentou, à unanimidade, esta 2ª Câmara Cível, em acórdão da lavra do ilustre Des. Stênio Linhares, que:

"Nula é a sentença proferida em inteira desobediência ao que determina o art. 458 do CPC e seus incisos." (TJ-CE. Ap. Cível n.º 18.967/ Fortaleza, Ac. Un. da 2ª Câm. Cív. Rel. Des. Stênio Leite Linhares, *in* DJ/ Ce n.º 15.260, de 28.02.90, p. 5) ."

Ainda desta Corte de Justiça tem-se, *nemine discrepanti* que:

"N.º 7.527 – AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA.

AGRAVANTE: SINDICATO DA INDÚSTRIA E FIAÇÃO E TECELAGEM EM GERAL DO ESTADO DO CEARÁ.

AGRAVADO: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE FIAÇÃO E TECELAGEM.

RELATOR : DES. JOSÉ ARI CISNE.

> E M E N T A: Decreta-se a nulidade da sentença que não atende aos requisitos essencialia insertos no art. 458, do CPC, isto é, Relatório, fundamentos e parte dispositiva,

que por sua vez, se constituem, em insupríveis e de natureza pública, implicando a que o magistrado *a quo* exare novo *decisum* conforme os termos indefectíveis da lei e, mesmo que se trata de decisão interlocutória,

antigo CPC, fazia ressaltar, com a proficiência que lhe era típica que, ao enfatizar a necessidade de fundamentação do decisório, ao proclamar:

> "Os fundamentos de fato e de direito... À fundamentação da sentença, em geral, apresenta-se concatenada de tal forma, que serve de premissa ao dispositivo. Mesmo porque uma boa sentença, como bem afirmou SAREDO, é um silogismo.
> Por isso mesmo, concluem os mestres que a exigência da fundamentação das sentenças é uma necessidade de ordem lógica, o que vale dizer que é irremovível, de vez que não se conceberia uma conclusão sem premissas (Crf. JOÃO MONTEIRO, obr. cit., § 193)" (*IN* Código de Processo Civil Interpretado, de J. M. Carvalho Santos, 4ª Ed., pg. 90, vol. IV, 1954).

E, testifica:

> "Os motivos de ordem lógica assumem uma dupla feição:
> a) como poderão as partes fundamentar os seus recursos, se não souberem os motivos em que se fundou o juiz da primeira instância para condenar ou absorver?
> b) Como poderão os juízes da segunda instância confirmar ou revogar a sentença recorrida, se não conhecem os motivos dela, (Cfr, JOÃO MONTEIRO, obr. e loc. cits. ARTHUR RIBEIRO, Código de Proc. de Minas Gerais, nota 382).
> Há ainda uma razão de ordem política, que justifica cabalmente a existência legal: somente pelos motivos as partes podem verificar se justiça lhes foi feita, e só na justiça reside a utilidade pública dos decretos do poder judiciário, e, portanto, a sua legitimidade (JOÃO MONTEIRO, obr. e loc. cits.)." (*IN* op. cit., de Carvalho Santos, pg. 90).
> "É condição imprescindível para a validade da sentença mesmo porque a sua preterição envolve um prejuízo às partes, que ficam ignorando as razões da decisão, de forma a poderem fundamentar a seu recurso.
> Além disso, ao conceber a permissão do juiz para julgar de acordo com a sua livre convicção, o Código o fez com certas reservas, como já deixamos evidenciado, e aí a necessidade da fundamentação da sentença, para que possa ficar evidente que o juiz não se excedeu.

> É um assunto que interessa de perto à ordem social, precisamente porque diz respeito à manutenção do prestígio da justiça. Daí a conseqüência de imperiar em nulidade a preterição da exigência, mesmo no silêncio da lei quanto à sanção a aplicar." (*IN* op. cit. De Carvalho Santos, pg. 91).

Em conseqüência, com a doutrina, funciona a jurisprudência, com indisfarçável ajuste, ao assentar indiscrepantemente, que:

> "Art. 165:5. Devem ser "fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade" (CF-93 IX). É nula a decisão interlocutória sem nenhuma fundamentação (JTA 34/317). (*IN* Código de Proc. Civil e Legisl. Proc. em Vigor, 21ª Edição, Theotônio Negrão, pg. 130, nota 5 ao artigo 165, Editora Rev. dos Tribs.).
>
> Ainda da jurisprudência, tem-se indefectivelmente que:
>
> "3754 - ... "é direito irrecusável de quem postula em Juízo e vê desacolhida, em parte, ou *in totum*, a respectiva pretensão, obter do julgador uma satisfação, uma vez que é obrigação indeclinável deste, no decisório, dar as razões que o levaram a deferir ou indeferir o requerido – obrigação inafastável mesmo nos processos em que, por lei, esteja autorizado a decidir com base no livre convencimento." (Ac. Da 2ª Câmara do TJ-MG, de 28.12.76, na apel. N.º 45.063, rel. JACOMINO INACARATO; Jurisp. Mineira, vol. 68, pg. 159)." (*IN* O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, de Alexandre de Paula, vol. II, Forense, Rio de Janeiro, 1982, pg. 262). "A decisão – ato que resolve questão incidente – deve ser fundamentada, ainda que concisamente. Decisão sem fundamentos é nula, posto que não atinge uma de suas finalidades, que é a de permitir a adequada impugnação em recurso. (Ac. unân. da 5ª apel. Do 2º TA Civ-SP, de 19.9.74, na apel. 17.999, rel. juiz MAÉRCIO SAMPAIO)." (*IN* op. cit., de Alexandre de Paula, pg. 263)."

O professor Arruda Alvim em "Nulidades Processuais", arremata, em destacando, decisão atinente, que corrobora a tese de fundamentação:

"SENTENÇA – Fundamentação – Ausência.

Se o juiz não menciona os fundamentos em que se estribou sua convicção, limitando-se a reproduzir alegações das partes, a sentença é nula.

TJCE – 2ª C. – Ap. 19.589 – Rel. Ernani Ribeiro – J. em 20.12.83 – v.u.

> ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível 19.589, da Comarca de Balneário Camboriú (1ª Vara), em que é apelante G.M., sendo apelada M.A.O.M.: Acordam, em 2ª Câmara Cível por votação unânime, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, a fim de anular o processo a partir da intimação do advogado para audiência de instrução e julgamento, inclusive. Custas na forma da lei. (*IN* NULIDADES PROCESSUAIS REPERTÓRIO DE JURISPRUDÊNCIA E DOUTRINA, de ARRUDA ALVIM E TEREZA ARRUDA PINTO, Editora Rev. dos Tribs., São Paulo, 1986, pg. 155/156).

Assentou, à unanimidade, esta 2ª Câmara Cível, em inúmeras ocasiões, v.j. que:

"N.º 16.738 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA.

APELANTE: TELMA MARIA SOUSA VASCONCELOS.

APELADA : MARIA INÊS REBOUÇAS DE AGUIAR.

RELATOR : DES. JOSÉ ARI CISNE.

> EMENTA: Decreta-se a nulidade da sentença que não atende aos requisitos essentialia insertos no art. 458, do CPC, isto é, Relatório, fundamentos a parte dispositiva, que, por sua vez, se constituem em insupríveis e de natureza pública, implicando a que o magistrado *a quo* exare novo *decisum* conforme os termos indefectíveis da lei."

E, adverte, mais adiante, indiscutivelmente:

> "Finalmente, o dispositivo é a parte da sentença em tais razões são resolvidas, com a respectiva conclusão, dando pela extinção do processo, com ou sem julgamento do

> seu mérito." (op. cit. 22)
> Veja-se no mesmo sentido Pedro Batista Martins, *in* op. de Sérgio S. Fadel, pg. 22, *in fine.*

Por sua vez, assenta a jurisprudência:

> "Não pode o juiz escusar-se de cumprir o que dispõe o art. 458 do CPC.
> A inobservância do preceito acarreta a nulidade da sentença, sendo essa nulidade de ordem pública." (Ac. 1ª Câm. do TJ-MG, de 10.10.77, na op. 43.015, Rel. Des. Geraldo Henrique Cr 43; Rev. dos Tribs. vol. 511, pg. 447 – *apud* O Processo Civil à Luz da Jurisprudência, de Alexandre de Paula, vol. IV, pg. 156, vb. n.º 7.904, Forense, 1983).
>
> "Na elaboração da sentença de extinção do processo devem ser observados os requisitos do art. 458 do CPC, sob pena de nulidade." (Ac. da 2ª Câm. do TJ-RS, de 30.3.77, na ap. 27.269, Rel. Des. Ladislau Fernando Ronhelt; Rev. de Jurisp. Do TJ-RS, vol. 66, pg. 240 *apud* pp. De ª Paula, pg. 197, vb. n.º 7.908).
>
> "Nula é a sentença em que o juiz omitiu Relatório, fundamentação e clareza na parte dispositiva." (Ac. Un. da 4ª Câm. do TJ-SP, de 18.8.76, na Ap. 248.386, rel. Des. Flávio Torres; Rev. dos Tribs., vol. 498, pg. 108, *in* op. cit. de A. Paula, pg. 158, vb. n.º 7.913)."

Doutra sorte, ora como se não bastasse a inexistência de fundamentação na decisão adversada, o ingresso em juízo se fez através de advogado sem a habilitação formal exigida na norma processual (art. 38, "caput", do CPC). A lição jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal não permite controvérsias:

> "A inexistência de instrumento de mandato nos autos, a respaldar o substabelecimento juntado, conduz ao não conhecimento do recurso, face a irregularidade de representação processual."
> (STF-Ag. Inst. n.º 128.090.5/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, *in* DJU de 02.08.91).
> "O substabelecimento não possui vida própria. Na

> hipótese de prática de atos mediante poderes substabelecidos, a conclusão em torno da irregularidade da representação processual, pressupõe a juntada do instrumento de mandato-procuração aos autos."
> (STF-ERE. n.º 113.113.6/PR, TP, Rel. Min. Marco Aurélio, *in* "LEX/JSTF -151/82").

Desvaliosa a argumentação da agravada de que a inexistência de "reconhecimento de firma" se configura "mera irregularidade" passível de ser sanada em qualquer estagio processual pelo juiz do feito. A literal determinação da lei pertinente declara que o reconhecimento de firma se constitui uma "condição essencial" à vai idade dos atos praticados contra terceiros com tal instrumento (CÓDIGO CIVIL, art. 1289 § 3º) e que a norma processual o exige como formalidade inerente à habilitação em juízo (art. 38, "caput", do CPC). E neste sentido é a exigência e entendimento da Excelsa Corte quando preconiza:

> "A procuração deve vir aos autos com a firma do subscritor devidamente reconhecida. Trata-se de formalidade essencial a teor do disposto nos artigos 1.289, § 3º, do Código Civil, e 38, do Código de Processo Civil."
>
> (STF-AR, n.º 127.121-3/SP, Rel. Min. Marco Aurélio *in* DJU de 31.05.91).

Este Egrégio Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do ilustre Des. José Maria Melo, já pontificou que "procurador ilegítimo é aquele que se apresenta com procuração inválida por não trazer reconhecida a firma do outorgante." (Ap. Cível n.º 21.645, de Itapipoca, *in* DJCE, de 30.10.91, p. 13) .

De notar, finalmente, que a agravada sendo domiciliada no exterior deveria ter, além de indicado representante legal na forma exigida na lei comercial das sociedades por ações (art. 119, da LSA), efetivado o depósito prévio de caução as custas e aos honorários advocatícios (art. 835 do CPC) que não poderá ser confundida com aquela (fls. 44) determinada no despacho adversado (fls. 43) e que tais omissões por parte da agravada resultam na ausência dos pressupostos legais que permitem o desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV, do CPC).

Em verdade pontifica MONIZ DE ARAGÃO que os pressupostos processuais dizem respeito às partes e ao juiz do feito e não podem ser confundidos com as condições de ações; e, muito menos, com o mérito da causa, isto porque se limitam à matéria alusiva ao processo e ao procedimento, e assim e que dispõe a doutrina, com indisfarçável ajuste:

> "Vistos sob o ângulo objetivo, os pressupostos intrínsecos à relação processual concernem à regularidade dos atos nela praticados, que deverão ser acordes com as disposições legais que os regulam. Se, por acaso, as infringirem, serão alvo de invalidação, podendo comprometer o próprio processo, quando a gravidade da infração ultrapassar os limites tolerados pela lei. Esses vícios podem ser a inexistência, a nulidade absoluta ou relativa, e a anulabilidade, consoante o que ficou exposto. Alguns afetam o processo, cuja existência depende deles, como a citação inicial, por exemplo, sem a qual não se forma a própria relação processual."
> "COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL", Rio de Janeiro, Forense, 1974, vol. II, p, 424 *usque* 425).

Infere-se, pois, da doutrina que, tendo a agravada descumprido a exigência da lei comercial e a determinação da norma processual, implica na decretação da nulidade da decisão agravada."

E X P O S I T I S, diante do que ficou, exaustivamente expendido, acatando as argüições preliminares, tomo conhecimento do recurso interposto, por tempestivo, para decretar nulidade da decisão liminar exarada.

Fortaleza, 11 de novembro de 1992.

Desembargador José Ari Cisne

Presidente e Relator

• •

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

Nº 2000.0015.1698-2 AGRAVO DE INSTRUMENTO C/ PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DE FORTALEZA

AGRAVANTES: VARIG S/A – VIAÇAO AEREA RIO-GRANDENSE, NORDESTE LINHAS AÉREAS REGIONAIS S/A e RIO SUL – SERVIÇOS AÉREOS REGIONAIS S/A

AGRAVADA: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE

VIAGENS DO ESTADO DO CEARÁ – ABAV
RELATOR: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR INOMINADA – LIMINAR – REDUÇÃO UNILATERAL DA COMISSÃO PAGA PELAS EMPRESAS AÉREAS ÀS AGÊNCIAS DE VIAGENS – NÃO CABIMENTO.
- Preliminares de ausência de regularidade formal e de intempestividade recursal – rejeitadas.
- Desvela-se plausível a decisão monocrática deferitória da medida liminar visando ao sobrestamento dos efeitos da medida tomada pelas empresas aéreas que reduziram, de forma unilateral, os percentuais das comissões repassadas às agências de viagens.
- Requisitos clássicos de concessão da liminar presentes, na espécie, – *fumus boni juris e periculum in mora.* O primeiro, consubstanciado na plausibilidade de que permaneçam provisoriamente inabaláveis as condições originárias do contrato, até um acerto definitivo entre as partes litigantes. O segundo, perceptível no fato de que a redução dos percentuais da comissão antes acordada poderá resultar graves prejuízos no orçamento das agências de viagens.
Decisão monocrática mantida.
AGRAVO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento nº 2000.0015.1698-2, de Fortaleza, em que figuram as partes acima indicadas.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceara, em Turma Julgadora, unanimemente, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se intocável a decisão verberada, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito ativo, manejado por VARIG S/A – VIAÇAO AEREA RIO-GRANDENSE, NORDESTE LINHAS AÉREAS REGIONAIS S/A e RIO SUL – SERVIÇOS AÉREOS REGIONAIS S/A contra a decisão exarada pela MMª Juíza de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, nos autos da ação cautelar proposta por ABAV – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGÊNCIAS DE VIAGENS DO ESTADO DO CEARÁ.

Preliminarmente, aponta-se nas razões recursais de fls. 2/19 a ilegitimidade da parte Rio-Sul/Nordeste Serviços Aéreos Regionais para

figurar no pólo passivo, ao argumento de faltar-lhe a devida personalidade jurídica, já que juridicamente inexiste. Argüi–se, ainda, a inépcia da vestibular da ação cautelar, por não apontar o fundamento da lide principal a ser proposta.

No mérito, cinge-se, a irresignação das agravantes, ao fato de haver o Juízo *a quo* determinado a manutenção do percentual relativo à comissão paga às agências de viagens pela venda de bilhetes de passagens, proibindo qualquer redução nas passagens aéreas nacionais, de 10% para 7%, e nas internacionais, de 9% para 6%.

Argumentam, ainda, que nos contratos celebrados entre os litigantes inexiste qualquer cláusula prevendo que as comissões que devam ser repassadas às agencias de viagens tenham percentuais fixos. Ademais, pontificam que o juízo singular fora induzido a erro pela agravada, que veiculou suposta idéia de que a percentualização seria invariável, daí culminando com a concessão da liminar objeto deste instrumento.

Por tais motivações, sob fundamento de que os efeitos da medida liminar reprochada possam causar graves prejuízos às companhias aéreas, bem como ocasionar desemprego em massa, postularam as agravantes a reforma da decisão agravada.

O articulado recursal segue documentado com as peças de fls. 20 *usque* 141.

Às fls. 149/150, restou deferida a suspensividade dos efeitos do provimento monocrático, e requisitadas as informações de praxe.

Aos fólios 152/6 a empresa American Airlines INC, juntando os documentos de fls. 157/199, postulou seu ingresso na relação processual, argumentando que fora citada - na qualidade de litisconsorte passivo com as agravantes – na mesma ação proposta pela agravada, razão por que requereu o alongamento dos efeitos da liminar deferida por esta relatoria, às fls. 149/150, em virtude de estar arcando pesados gravames decorrentes da decisão monocrática combatida.

Às fls. 201/202, este relator determinou a cessação dos efeitos da decisão de primeiro grau, em atendimento ao rogo formulado pela litisconsorte suprareferida.

Assoma, às laudas 206/233, a impugnação ofertada pela agravada, na qual postulou - em primeira preliminar – que o feito em tela seja remetido para crivo da relatoria da Desª Gisela Nunes da Costa, sob o argumento de que tem competência preventa para, conforme disposição contida no parágrafo 4º do art. 59 do RITJCE, conhecer e julgar o vertente

agravo, de par com o agravo de instrumento nº 2000.02045-1, agitado anteriormente pela empresa Continental Airlines, que, por sua vez, também figura como litisconsorte na lide sob enfoque, conforme faz ver a reprográfica demorante à fl. 277 do presente caderno processual..

Em segunda preliminar, sustentou que a peça recursal em apreço fora protocolada intempestivamente neste Tribunal de Justiça, razão por que propugnou pelo desconhecimento do recurso e pelo conseqüente restabelecimento da liminar singular vergastada. No tocante ao mérito, rebateu os argumentos deduzidos pelas agravantes, e reiterou as razões fáticas e jurídicas alinhadas na vestibular da ação cautelar.

Às fls. 287/8, a empresa aérea TAM – Transportes Aéreos Regionais S/A , na qualidade de litisconsorte, entranha no bojo dos autos petição rogando pela extensão dos efeitos da medida que sobrestou a eficácia da liminar monocrática, ora guerreada.

É o relatório.

A controvérsia sob escrutínio deflui do fato de haver o ilustrado Juízo da 6ª Vara Cível da Capital deferido, na ação cautelar inominada, provimento liminar em prol da agravada ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE AGENCIAS DE VIAGENS DO ESTADO DO CEARÁ – ABAV.

Agitaram as partes da relação processual algumas preliminares, as quais passo, ***ab initio***, a apreciar, a começar pelas da parte agravante.

As agravantes suscitam a inépcia da preambular da ação cautelar, por falta de indicação do fundamento da lide principal. Ledo engano. Pode-se dessumir dos fólios, de forma translúcida, que além de a agravada haver consignado a rubrica da ação principal a ser proposta no prazo legal, ressai dos argumentos expendidos, em todo o corpo da moldura vestibular reprochada, o fundamento jurídico apto a justificar a instauração da lide original.

No tocante à indicação da empresa RIO-SUL/NORDESTE – SERVIÇOS AÉREOS REGIONAIS S/A, como litisconsorte ativo, diante da falta de documento comprobatório de sua existência como pessoa jurídica, não justifica sua permanência no pólo ativo da presente relação jurídico-processual.

Ante o exposto, rejeitam-se as preliminares suscitadas pelas recorrentes.

De outro passo, apraz-me, neste azo, ponderar as preliminares alçadas nas contra-razões, pela parte agravada:

Primeira Preliminar - Da Prevenção:

Postulou a agravada que o feito em tela fosse encaminhado para crivo da Relatoria da Desa. Gisela Nunes da Costa, pelo fato de haver conhecido em primeiro lugar do agravo de instrumento nº 2000.02045-1, agitado em data de 20.3.2000, pela empresa Continental Airlines, tornando preventa, dessarte, sua competência, a teor do parágrafo 4º do art. 59 do RITJCE, para também conhecer do presente instrumento, por ser matéria conexa.

Não há de prevalecer a indigitada preliminar, visto que o agravo suprareferido já restou devidamente destramado pela ilustrada relatora, conforme faz prova a certidão em anexo.

Segunda Preliminar – Da Tempestividade Recursal:

Em segunda preliminar, perfilhou que a peça recursal em apreço fora protocolizada intempestivamente no Protocolo do Tribunal de Justiça, porquanto, tendo o mandado de citação sido juntado aos autos em 24.3.2000, o termo final para apresentação de recurso findou-se em 3 de abril de 2000, enquanto que o recurso ingressou somente em 4 de abril de 2000.

A processualística civil estatui que a parte executará o ato processual no prazo legal assinado, salvo provando, a parte, que o não realizou por justa causa. De notável sabença, quando a parte deixa decorrer o prazo para a prática de atos que devam ser realizados sob sua égide, seja por negligência ou por outra razão, não raro acontece o arranjo gratuito de atestados médicos hauridos sem muito esforço. Por outro lado, há de se convir ser inegável que uma enfermidade pode muito bem caracterizar justo motivo, desde que se afeiçoe ponderoso para se tornar inconteste óbice à prática do ato.

A meu ver, os motivos aduzidos pelas agravantes, quanto ao fato de que restou acometido de enfermidade o procurador judicial signatário, de par com o conteúdo da Certidão expedida pela Secretaria do Juízo, me convencem de causalidade escusável devidamente idônea para a serôdia interpositória do recurso ***sub oculli***, afastando-se, de conseguinte, qualquer culpa da parte pela indigitada tardança do protocolo da peça recursal verberada.

Por conseguinte, rejeitam-se as preliminares em apreço, e, por conseqüência, cumpre reconhecer que o vertente recurso ostenta perfeita regularidade formal, para fito de ser conhecido.

De meritis:

No tocante à questão meritória da *res in judicio deducta*, a agravada buscou a proteção jurisdicional argumentando que as agravantes, em modificando unilateralmente o contrato firmado entre elas, reduziram a percentualização das comissões nas viagens nacionais, de 10% para 7% e, nas internacionais, de 9% para 6%, provocando tal medida sérios prejuízos.

Eis, por conseguinte, o nó górdio da controvérsia instalada entre as partes litigantes.

A propósito da porfia sob enfoque, vêm tramitando em vários Estados da Federação diversas ações desse jaez, nas quais as empresas aéreas, aqui agravantes, tomaram a mesma postura no sentido de reduzir os percentuais de comissões, o que gerou um turbilhão de ações cautelares inominadas, dando conta o agravo de instrumento nº 024009002932, do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, a existência de dezessete ações, em que todas receberam decisões concessivas de liminares em prol das agências de viagens, sobrestando, assim, as providências agitadas pelas referidas empresas de transportes aéreos em desfavor das agências de viagens.

Calha, neste azo, trazer à baila, a decisão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em face de uma ação cautelar tombada sob nº 2.607 – Distrito Federal – tendo o Relator Min. César Asfor Rocha - revogado a decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que cassou os efeitos da decisão liminar concedida pelo Juízo monocrático em favor da ABAV, senão vejamos:

> "Nesta primeira e aligeirada análise, tenho por presente o "fumus boni juris e o periculum in mora", motivo pelo qual concedo a liminar para o fim de determinar a Egrégio Presidência do Tribunal de Justiça do Distrito federal que, ao ser interposto, mande processar o recurso especial, decidindo livremente, sobre sua admissibilidade ou não, e ainda de sustar os efeitos do decidido no agravo de instrumento, restaurando a liminar concedida pelo MM. Juiz de Direito Esdras Neves de Almeida 9fls. 51/54), até ulterior deliberação, para que na "pendência da lide, as empresas aéreas requeridas paguem às filiadas da autora as comissões pela venda de bilhetes de passagens aéreas, nos percentuais acordados entre as partes, quais sejam, de 10%(dez por cento) sobre a venda de bilhetes de passagens aéreas domésticas e 9% (nove por cento)

sobre a venda de bilhetes de passagens aéreas internacionais."(fl. 54 daqueles autos)

De bom alvitre salientar que nesta quadra recursal, a competência do órgão camerário coarcta a perquirir tão-somente se estão devidamente conectados, na espécie, e a uma só nota, os pressupostos clássicos legitimadores da concessão da medida liminar, a saber - *"fummus boni juris e periculum in mora"* – devendo quedar o tema, que concerne à natureza do contrato celebrado entre os demandantes, sob a alçada percuciente da autoridade monocrática, incumbida de deslindar, *oportune tempore*, o âmago da controvérsia.

Destaque-se que o primeiro requisito – *fumus boni juris* – como elemento indeclinável a justificar o acolhimento da liminar, afeiçoa-se visivelmente consubstanciado na mantença inabalável das cláusulas contratuais, até um definitivo acerto entre as partes litigantes, não se olvidando que a própria Constituição da República, em seu art. 174, outorgou ao Estado o encargo de agente regulador e normativo da atividade econômica, com as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, no sentido de coibir abusos porventura cometidos por grupos dominadores de mercados, por antonomásia de monopólios e oligopólios.

De outra face, afigura-se também perceptível o comparecimento do segundo pressuposto – *periculum in mora* – traduzido nos prejuízos alistados nas contra-razões, cuja diminuição no faturamento mensal deflagrada, de forma unilateral, pelas agravantes, poderá, inclusive, malbaratar a sobrevivência das empresas filiadas à agravada.

Desta sorte, tenho que a vergastada medida judicial então conferida em favor da parte agravada reveste-se – a meu perceber - de incontrastável plausibilidade, visto que fundamentada em relevantes argumentos fáticos e jurídicos.

ANTE O EXPOSTO, toma-se conhecimento do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo-se, dessarte, os fundamentos lançados na decisão singular atacada.

Fortaleza, 14 de novembro de 2.001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

GABINETE DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO
N°1998.04622-9 AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA
Agravante : Antônio Pereira dos Santos

Agravados: Francisca Bento dos Santos e Márcia Maria Bento dos Santos
Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.
I- Quando o autor requer o beneficio da gratuidade da justiça, em ação de redução de encargos alimentícios, e a magistrada processante do feito se omite de apreciar mencionado requerimento, apenando-o, tanto com condenação ao pagamento de custas e verba honorária, bem como rejeitando recurso de apelo interposto, caracterizado está o cerceamento do direito de defesa da parte litigante;
II- Reforma-se despacho que rejeita o recebimento de apelação, em casos deste jaez.
- Agravo conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n º 1998.04622-9 de Fortaleza, em que figuram as partes acima indicadas.

A C O R D A, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Tratam os autos de agravo de instrumento movido por Antônio Pereira dos Santos, visando à reforma do despacho em que a MM. Juíza da 6ª Vara de Família, nos autos da ação de redução de pensão alimentícia, movida pelo ora agravante contra Francisca Bento dos Santos e Márcia Maria Bento dos Santos, negou o recebimento do recurso de apelação, com base em alegado descumprimento do disposto no art. 511, do Cód. Pr. Civil, ou seja, ausência de comprovação do respectivo preparo (fl. 123).

Em sede de informações (fl. 134), a douta magistrada de primeiro grau afirma que, somente ao rever a inicial, atentou para a existência do

pedido de justiça gratuita e, concluindo, diz: uma vez que na sentença não concedeu referidos benefícios, igualmente não poderia ter recebido o recurso de apelação, sem o devido preparo.

Embora intimada a contra-arrazoar o presente agravo, conforme se verifica na certidão inserida à fl. 132, a Defensoria Pública do Estado não trouxe ao presente feito nenhuma manifestação.

Em seu parecer, (fls. 137 *usque* 139), a douta Procuradoria Geral de Justiça opina pelo conhecimento do recurso e por seu cabal provimento, reformando-se a decisão agravada .

É o relatório

O despacho agravado carece de reforma.

Com efeito, não cabe razão à magistrada prolatora do **decisum** recorrido, que determinou o não recebimento do apelo, interposto a tempo e modo, com supedâneo tão somente no fato de não haver despachado, – como ela mesma reconhece e confessa nas informações de fl. 134 -, o requerimento de obtenção dos benefícios da gratuidade da justiça. Percebe-se, pois, ter sido uma omissão da Presidente do feito, no primeiro grau, que veio a apenar o autor, ora agravante, além de representar cerceamento ao seu efetivo direito de defesa.

Razão assiste à douta Procuradoria Geral da Justiça quando, à fl. 139, argumenta:

> "*Não se pode privilegiar o formalismo em detrimento de circunstâncias materiais do processo. No caso, trata-se de uma Ação de Redução de Encargos Alimentícios, tipo de pedido judicial compatível com as pessoas que vivenciam necessidades prementes com relação à própria subsistência." (sic)*

O pedido de assistência judiciária gratuita deve ser formulado com a inicial, ou seja, deduzido na primeira oportunidade em que a parte tem para se manifestar nos autos, mediante simples afirmativa da pobreza, conforme preceitua o art.2º, da Lei 1060/50.

Ademais, cabe aqui fazer referência aos ensinamentos de Rui Portanova, quando preleciona, com a sensibilidade que lhe é peculiar no trato de temas jurídicos, o seguinte:

> "Em rigor, como leciona Ruy Armando Gessinger (1992, p. 177), bater às portas da Justiça não deveria custar nada. ´O acesso deveria ser o mais fácil possível para assegurar esse direito fundamental do cidadão, garantidor dos direitos dos indivíduos, dos direitos ético-sociais e dos direitos políticos.' Trata-se de um instrumento de acesso à ordem jurídica justa, e não apenas de defesa técnico-processual ou pré-processual" (**apud** "Princípios do Processo Civil", Porto Alegre, Ed. Livraria do Advogado, 1997, p. 84).

Finalmente, é de bom alvitre reconhecer, pelas próprias características da documentação processual, que o agravante é pessoa necessitada, a teor do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, **litteris:**

> "Art. 1º :..........................Omissis..........................
> Parágrafo Único: " Considera-se necessitado, para os fins da Lei 1.060/50, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família".

Ex positis, toma-se conhecimento do presente agravo, para lhe dar provimento, no sentido de que a MM. Juíza da 6ª Vara de Família desta Capital receba a apelação, em seus efeitos legais, ordenando o processamento e a posterior subida do recurso apelatório para a serena apreciação da egrégia Instância Superior, nos termos previstos na legislação processual em vigor.

Fortaleza, CE, 21 de novembro de 2.001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA

N.º 2000.01160-1 - **AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA**
RELATOR - **DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA**
AGRAVANTES - **CHALANA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. e MARDON ALIMENTOS LTDA.**
AGRAVADA - **DISNOR - DISTRIBUIDORA, IMPORTADORA E EXPORTADORA DO NORDESTE LTDA.**

- Agravo de Instrumento. Decisão **inaudita altera parte**, que ostenta potencialidade de interferir na órbita jurídica das agravantes, causando-lhes danos de difícil reparabilidade.
- Injuntiva desconstituição do proferimento monocrático, para resguardar-se a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, que, na verdade, desvela-se mero consectário dos valores intrínsecos da democracia.
- Reclamo conhecido e provido, com a conseqüente desconstituição do **decisum** impugnado, mantidas, todavia, as medidas acautelatórias que lhe precederam, porque imprescindíveis, na espécie, ao equilíbrio entre a garantia de acesso à jurisdição e a garantia do contraditório, sabido e ressabido que tanto a colaboração dos sujeitos do processo quanto a efetividade mostram-se realmente importantes para que o Poder Judiciário melhor se legitime junto à sociedade civil.
- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** N. 2000.01160-1, de **FORTALEZA**, agravantes **CHALANA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.** e **MARDON ALIMENTOS LTDA.**, agravada **DISNOR - DISTRIBUIDORA, IMPORTADORA E EXPORTADORA DO NORDESTE LTDA..**

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

1. **CHALANA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.** e **MARDON ALIMENTOS LTDA.** manifestam agravo de instrumento, em face da nulidade assentada pela alçada **a quo**, nos autos da falência de **DISNOR - DISTRIBUIDORA, IMPORTADORA E EXPORTADORA DO NORDESTE LTDA.**, aqui agravada, afetando

todo o segmento processual a partir da decretação de quebra e, por corolário, sujeitando à sanção de ineficácia a aquisição de imóveis da massa que lhes fora judicialmente autorizada.

Acolhendo a postulação do sócio-gerente da falida (fls. 256/268), acolitada, de resto, pelo parecer ministerial (fls. 291/292), salientou o órgão monocrático, ao assim deliberar, o desprezo às exigências legais atinentes à fase liquidatória, certo, ao que afirma, que os imóveis foram vendidos sem qualquer comunicação aos credores a que se referem os gravames que pesam sobre os bens, vendo-se, ao demais, que a avaliação trazida pelo síndico é inferior aos preços indicados pelos próprios compradores, olvidando-se, a seu pensar, as normas dos artigos 63, VI e 70, § 2.º, do Diploma Falimentar.

Para as agravantes, todavia, sobre desvendar-se manifesta a ilegitimidade do sócio-gerente para, em nome próprio, postular em juízo na defesa dos bens da falida, **"a decisão, tal como proferida, investiu contra o direito de propriedade, quando, sem o devido processo legal, decretou a nulidade de negócio jurídico que implicou em substancial redução de seu patrimônio"**, **"não se dando ao trabalho sequer de ouvir as agravantes, estas na condição de legítimas adquirentes dos imóveis alienados"** (fl. 14).

De mais a mais, **"a venda foi realizada a partir de determinação judicial, não sendo, portanto, um ato isolado do síndico"** (fl. 07), decisão esta **"jamais adversada por qualquer recurso"**(fl. 08).

Anotam, ainda, a imprestabilidade da avaliação colacionada pelo sócio-gerente, **"porque nela não foram destacadas as benfeitorias introduzidas"**, o que, por si só, **"obrigaria o eventual adquirente a efetuar a sua indenização"**, reduzindo, por obviedade, o preço da venda (fl. 08).

Destacam que **"a oitiva de avaliadores é uma faculdade do síndico, jamais uma obrigação"** (fl. 09), findando por anotar que não houve prejuízo, eis que os imóveis **"estavam penhorados, avaliados e pronto (sic) para serem praceados nos autos de processos de execução fiscal instaurados contra a falida"**, **"quando então nenhum benefício aproveitariam os credores"** (fl. 10), máxime porque o **"síndico encontrou valor superior àquele indicado pelo avaliador oficial"**, a evidenciar a **"preocupação em preservar o patrimônio da falida e os interesses dos credores"** (fl. 09).

Daí a aspiração recursal de ver desconstituído o **decisum**.

Agravo instruído com a íntegra do processo falimentar, de par com a reprodução da propositura executiva formulada pela Fazenda Pública.

Despacho de admissibilidade proferido pelo então relator do feito, o eminente Desembargador Raimundo Bastos de Oliveira, notando-se a atribuição de efeito suspensivo (fls. 651/653).

Nos autos, a resposta da parte **ex adverso** e as informações da alçada **a quo**.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, anotando o provimento da irresignação recursal.

Este o relatório.

2. A preliminar de instrução deficiente, vertida pela agravada, é sentidamente especiosa, de vez que a certidão encontrável nos autos (fl. 17) projeta-se formal e substancialmente perfeita.

Nada custa acrescer, todavia, para realçar a injuridicidade da colocação prefacial, que a ausência de assinatura, no tocante à certidão de fl. 304, não se alça ao nível de desmerecê-la a valia, sabido e ressabido que **"as partes não podem ser prejudicadas pelos erros, eventualmente, cometidos pelos serventuários da Justiça"**,[1] vendo-se, a mais disso, que **"a reprodução de documentos, desde que autenticada por oficial público, tem o mesmo valor dos originais"**.[2]

Suscitação preliminar assim mal figurada, confirma-se a admissibilidade do reclamo, eis que presentes os requisitos intrínsecos (cabimento, legitimidade e interesse) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, preparo).

Vencido o tópico prefacial, examinada a decisão recorrida, outra alternativa não se abre a este Relator senão a desconstituição do decisório, proferido em manifesta contumélia à garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º, LV, **Lex Fundamentalis**), a bastar, em si, para desacreditar o provimento **sub examine**.

Lançado **inaudita altera parte**, sem que se tenha dado os agravantes, que deverão sofrer as conseqüências da medida, a oportunidade de manifestarem as suas razões de fato e de direito, o proferimento judicial assim defeituosamente produzido não pode nem deve subsistir, porque exemplo perfeito e acabado de decisório que a Justiça tem por dever evitar.

A interferência na órbita jurídica dos litigantes, dizendo respeito não só à atividade processual - **"a existência de prejuízo está correlacionada com o princípio do contraditório, no sentido de que, não ensejado o contraditório, por ausência de comunicação, configura-se, processualmente, prejuízo"**[3] - como também à satisfação do direito discutido no processo, só se torna juridicamente aceita, constitucionalmente legítima, se observados os cânones constitucionais do contraditório e da ampla defesa, direito fundamental, na bem avisada

observação do eminente Desembargador Raimundo Bastos de Oliveira, no ensejo da concessão da liminar recursal.

A garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa não se exaure na necessidade de dar-se conhecimento da ação e de todos os atos do processo às partes, possibilitando suas reações aos atos que lhe sejam desfavoráveis. Deve ser dada aos litigantes a possibilidade de influir no julgamento da causa. O convencimento do órgão julgador sobre a procedência do pedido, ou mesmo sobre determinada questão suscitada no processo, deve ser livremente formado sobre alegações e sobre provas fornecidas pelas atividades processuais de ambas as partes.

Por quadrar assim tão precisamente com o contexto detectado no presente recurso, vale referir, ainda que de relance, à lição da doutrina nacional, pela pena segura e contundente do professor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

> "... ostenta-se inadequada a investigação solitária do órgão judicial. Ainda mais que o monólogo apouca necessariamente a perspectiva do observador e em contrapartida o diálogo, recomendado pelo método dialético, amplia o quadro de análise, constrange à comparação, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de um juízo mais aberto e ponderado. A faculdade concedida aos litigantes de pronunciar-se e intervir ativamente no processo impede, outrossim, sujeitem-se passivamente à definição jurídica ou fáctica da causa efetuada pelo órgão judicial. E exclui, por outro lado, o tratamento da parte como simples **"objeto"** de pronunciamento judicial, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo sobre o andamento do processo e seu resultado, desenvolvendo antes da decisão a defesa das suas razões. A matéria vincula-se ao próprio respeito aos valores intrínsecos da democracia, adquirindo sua melhor expressão e referencial, no âmbito processual, no princípio do contraditório, compreendido de maneira renovada, e cuja efetividade não significa apenas debate das questões entre as partes, mas concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência da sua cognição".

E finda, candente, o mestre:

> "Dentro dessas coordenadas, o conteúdo mínimo do princípio do contraditório não se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de contraditá-los, mas faz também depender a própria formação dos provimentos judiciais da efetiva participação das partes. Por isso, para que seja atendido esse mínimo, insta a que cada uma das partes conheça as razões e argumentações expendidas pela outra, assim como os motivos e fundamentos que conduziram o órgão judicial a tomar determinada decisão, possibilitando-se sua manifestação a respeito em tempo adequado. Também se revela imprescindível abrir-se a cada uma das partes a possibilidade de participar do juízo de fato, tanto na indicação da prova quanto na sua formação, fator este importante mesmo naquela determinada de ofício pelo órgão judicial. O mesmo se diga no concernente à formação do juízo de direito, nada obstante decorra de ofício do órgão judicial ou por imposição da regra **iura novit curia**, pois a parte não pode ser surpreendida por um novo enfoque jurídico de caráter essencial tomado como fundamento da decisão, sem ouvida dos contraditores". [4]

Nem se argumente com o contraditório possibilitado pelo emprego do agravo de instrumento, porque este, embora permita a imediata revisibilidade do provimento sob invectiva, age por meio de juízo de aparência, sem tempo suficiente de maturação. Trata-se, portanto, de um contraditório imediato, mas de certa forma mitigado em razão dessas circunstâncias.

Perceptível **ictu oculis** a ausência do contraditório na decisão proferida pela alçada **a quo**, correta, por conseguinte, a conclusão a que chegou o subscritor do despacho inaugural, que, dessarte, deve ser avalizado pela Câmara, inclusive no tocante à preservação de eficácia das medidas acautelatórias adotadas pelo órgão monocrático (anotação de intransferibilidade dos imóveis e comunicação aos juízos que fizeram anotar gravames sobre os bens), que tanto mais evidenciam o açodamento da juíza singular, certo que tais medidas bastavam em si para o equilíbrio entre a garantia de acesso à jurisdição e a garantia do contraditório, sabido e ressabido que tanto a colaboração dos sujeitos do processo quanto a efetividade mostram-se realmente importantes para que o Poder Judiciário melhor se legitime junto à sociedade civil.

Nada mais é preciso aditar.

Postas essas razões, dá-se provimento ao agravo, restando desconstituída a decisão impugnada, confirmada, consectariamente, a liminar recursal que lhe suspendeu os efeitos, possibilitando-se, através do reexame da questão, o exercício do contraditório, mantidas, **in integrum**, as medidas acautelatórias.

Fortaleza, 24 de setembro de 2.001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA

N.º 2000.04296-1 - **AGRAVO DE INSTRUMENTO DE FORTALEZA**
RELATOR - **DES. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA**
AGRAVANTE - **EDUARDO JORGE DE ARAÚJO SALES**
AGRAVADA - **INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRCTICA DO NORDESTE**

- Valor da causa. Indenizatória por danos morais. Pretensão deduzida em juízo lastreada monetariamente.
- Na ação de indenização por danos morais, monetariamente quantificado o pedido, o valor da causa corresponderá ao montante expressamente reqüestado a título de ressarcimento.
- Agravo conhecido e provido, para restabelecer o valor da causa indicado na prefacial.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento N. 2000.04296-1, de Fortaleza, agravante **EDUARDO JORGE DE ARAÚJO SALES** e agravada **INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTÁRCTICA DO NORDESTE**.

ACORDA a Turma Julgadora da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em dar provimento ao recurso.

1. Em propositura indenizatória por danos morais, a alçada **a quo**, ao deslindar impugnação ao valor da causa, assentou pela procedência da objeção, reduzindo o quantitativo fixado na inicial, pois,

segundo o convencimento expressado na aludida prolação, deve o juiz repelir o exagero do valor da causa, estimado arbitrariamente pela parte.

Irresignado com a resolução monocrática e buscando, por obviedade, a sua derrogação, o autor manifesta, então, o presente agravo de instrumento, alegando, em síntese, que o valor da causa em que se pede a indenização de dano moral corresponde ao valor do pedido, monetariamente quantificado na inaugural.

Reclamo instruído como convém, admitido pela douta Presidência, no uso de prerrogativa legal e regimental, notando-se a inexistência de liminar recursal, apesar de rogada.

Nos autos, as informações do órgão monocrático.

Ausente contrariedade (confira-se a certidão de fl. 79).

Este o relatório, em abreviado.

2. Confirmo o juízo de admissibilidade do agravo, posto que preenchidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos ao conhecimento do reclamo.

No mérito, controvérsia acerca do valor da causa em ação de indenização por danos morais, quando o autor quantifica monetariamente o seu pedido.

Lúcidas, no particular, as ponderações do Ministro Cesar Asfor Rocha, para quem, **verbis**:

> "Ao autor da ação indenizatória é lícito, não podendo determinar de logo o dano sofrido, formular pedido genérico. Pode, de conseguinte, pedir indenização sem lhe atribuir qualquer valor, quando não puder determiná-lo de modo definitivo. A determinação, nessa hipótese, ficará a cargo da sentença tais os elementos probatórios, ou em processo exclusivo e próprio que é o de liquidação de sentença.
>
> Não resta a menor dúvida, pois, que se o autor não dispuser de elementos que lhe propiciem a fixação definitiva da conseqüência do dano, não está obrigado a quantificar o seu pedido indenizatório. A lei expressamente o autoriza a deixar para a apuração posterior o valor devido.
>
> Mas também não está impedido o autor de início, já apontar o valor que entende como devido, determinando, pois, o seu pedido.
>
> Aliás, toda vez que lhe for possível determinar deve assim proceder. È a regra geral.
>
> Se o autor toma essa atitude (de determinar o pedido),

> ele quantifica o seu pedido, mensurando economicamente o dano. Nessa hipótese, não vejo como subtrair do pedido tal elemento apenas porque ele seja exagerado, estimativo, ou porque o juiz poderá não aceitá-lo.
> O valor integra o pedido, que como regra deve ser determinado.
> ... se a pretensão deduzida em juízo já vem lastreada monetariamente, o pedido não é genérico, ele é determinado. Daí porque entendo estar o valor da causa vinculado ao montante que for expressamente pedido a título de indenização.
> **... Assim, se o autor no seu pedido inaugural quantificar o dano: a inicial contém pedido determinado, há o conteúdo econômico imediato, o valor dele deve ser o valor da causa".**[1]

Ora, se o autor, aqui agravante, pleiteia na inicial um valor, a título de dano moral, de quinhentos mil reais e dá à causa esse valor, parece-nos que não se poderá modificar essa estimativa por força de reclamação impugnativa do réu, porque **"quando a parte pede importância determinada ou aponta critério preciso, de que resulta quantia certa, é esta que serve de base para a fixação do valor da causa"**.[2]

No entendimento do STF, convém relembrar, **"nas ações de indenização, o valor da causa deve corresponder ao montante do ressarcimento pedido, quando ele é fixado na petição inicial"**.[3] Se ousado e irreal, tem natureza meramente estimativa, que poderá ou não ser atendida pelo julgador, porque **"necessariamente não constitui certeza do** quantum **a ressarcir, vez que a obrigação do réu, causador do dano, é de ver valor abstrato, que depende, quase sempre, de estimativas e de arbitramento judicial"**.[4]

Do que exposto, dá-se provimento ao agravo, para restabelecer o valor da causa indicado na prefacial, correspondente ao montante do ressarcimento reqüestrado.

Fortaleza, 3 de setembro de 2.001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 00.09808-0
TIPO DO PROCESSO: Agravo de Instrumento
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Agravante - Banco do Estado do Ceará S/A (BEC)
Agravados - Socispesca -Sociedade de Pesca do Nordeste S/A (Massa Falida) e outros
RELATOR: Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - *Execução hipotecária - Falência do devedor.*
- Tratando-se de execução de crédito hipotecário, iniciada antes da declaração da falência, há de ter prosseguimento com o síndico (LF, art., 24, § 2º, I).
- Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, prover o agravo e reformar a decisão agravada.

Banco do Estado do Ceará S/A - BEC - interpõe recurso de agravo de instrumento contra decisão do Dr. Juiz de Direito da 9ª Vara Cível de Fortaleza, exarada nos autos do processo de execução por quantia certa e título de dívida extrajudicial instaurado contra os agravados, determinante de sua habilitação, como credor, na quebra de SOCIPESCA - Sociedade de Pesca do Nordeste S/A, em curso no mesmo juízo.

Sustenta, em síntese: a) ser a execução, ajuizada em 04/02/88, aparelhada por título de dívida, e garantida a obrigação com ônus real de hipoteca; b) a falência da devedora SOCIPESCA - Sociedade de Pesca Nordeste S/A, fora decretada em 04/11/88; c) tratando-se de execução iniciada antes da decretação da falência e por credor por título não sujeito a rateio, a execução não pode ser suspensa e terá de prosseguir com o síndico, conforme dispõe o art. 24, § 2º, inciso I, da LF.

Daí o gravame decorrente do despacho determinante da habilitação.

Contraminutado o recurso, manteve o Dr. Juiz a decisão atacada.

É o relatório.

Sem dúvida, o Banco agravante é credor da sociedade agravada, e cuja decretação de quebra deu-se depois de iniciada a execução de crédito com garantia hipotecária, isto é, de título não sujeito a rateio.

A norma do art. 24, da Lei de Falências (DL 7.661/45), impõe a suspensão de ações e execuções individuais dos credores, sob direitos e interesses relativos à Massa, com a declaração da quebra.

Todavia, o § 2º, inciso I, exclui da incidência, de modo claro, as ações e execuções iniciadas antes da falência, pelo credor por título não sujeito a rateio, que terão prosseguimento com o síndico.

O enunciado tem aplicação, no caso.

A habilitação do agravante no processo da falência da agravada, como ordenada pelo Dr. Juiz, entre em rota de colidência com a Lei de Quebras, no pormenor.

Dá-se, pois, provimento ao recurso para tornar sem efeito a decisão recorrida.

Fortaleza, 30 de abril de 1997.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 96.01187-6
TIPO DO PROCESSO: Agravo de Instrumento
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Agravante - Termisa S/A
Agravada - Transportadora Cometa S/A
RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

Ementa - ***Transporte de mercadoria - Prestação de serviço - Duplicata - Protesto - Sustação via ação cautelar - Liminar - Indeferimento - Agravo.***

- Na compra e venda mercantil, com cláusula FOB, o transporte da mercadoria implica em prestação de serviço ao destinatário-adquirente.
- À mingua de vinculo contratual entre sacado e sacador, é possível vislumbrar o *fumus boni iuris,* não somente em relação ao questionamento, via cautelar, da emissão e protesto do título, mas, principalmente, ao direito da parte fazê-lo em outra sede. Além do mais, é igualmente vislumbrável o perigo de dano decorrente do protesto, na medida em que, ultimado, é capaz de comprometer a credibilidade do apontado no mundo dos negócios.
- Agravo conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, dar provimento ao agravo e reformar a decisão agravada, nos termos do voto do relator.

Consoante o relatório de fs., Temisa S/A, mediante agravo, adversa decisão denegatória de liminar em cautelar de sustação de protesto de duplicata por ela ajuizada contra Transportadora Cometa S/A.

Imprimido efeito suspensivo ao recuso pelo relator originário, não sobreveio resposta da agravada, embora regularmente intimada para tanto.

Redistribuição efetivada, por força dos atos de fs.

Isto posto.

Tenha-se, de logo, presente: a decisão do 1º grau, de conteúdo negativo, se sentidamente injusta, consoante atual exegese doutrinária e jurisprudencial do art. 558 do CPCiv, pode e deve ser corrigida pelo relator, em sede de agravo, sob a forma de **provimento substitutivo**, que, na hipótese dos autos, se nos afigura cabível.

A uma, tendo em vista que a sustação de protesto de títulos é medida cautelar atípica que encontra seu fundamento nos arts. 798 e 799 do CPCiv (*cf* RT 468/106, 490/128, 491/203; JTA 31/250, 34/95; Ovídio

Baptista da Silva, *in* "Ação Cautelar Inominada no Direito Brasileiro", p. 407, Forense).

A duas, considerando a admissibilidade da postulação liminar em agravo ou ação cautelar quando vislumbrados, em juízo de delibação, os antessupostos axiais, quais sejam, a aparência do bom direito do requerente e o risco de dano grave aos seus legítimos interesses, dificilmente reparável.

Ora, *in casu*, a duplicata apontada para protesto, se refere à prestação de serviço pelo transporte de mercadoria ao destinatário. Não obstante, segundo a emitente do título, a responsabilidade pelo pagamento do frete é da vendedora, autora da ação cautelar e agora agravante, na qualidade de remetente. Tal afirmativa, todavia, se nos parece equivocada, à vista do documentação contida nos autos indicando que, como a compra e venda restara avençada mediante cláusula FOB, a obrigação pelas despesas decorrentes do transporte seria, em verdade, da compradora.

Além do mais, à mingua de comprovação do vínculo contratual entre a prestadora do serviço e a agravante, é possível vislumbrar o *fumus boni iuris*, não somente em relação ao questionamento, via cautelar, da emissão da duplicata mas, principalmente, ao direito da parte fazê-lo em outra sede - anulatória de título, por exemplo.

E não é só: o protesto, em si mesmo analisado, produz graves e notórios efeitos, notadamente no que diz respeito à credibilidade do apontado no mundo dos negócios. E ai reside, sem dúvida, o *periculum in mora*.

Consequentemente, o agravo é provido na forma pretendida pela recorrente, até o julgamento definitivo da ação cautelar.

Fortaleza, 10 de maio de 1999.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 96.01488-6
TIPO DO PROCESSO: Agravo de Instrumento

COMARCA: Juazeiro do Norte
PARTES:
Agravante - Maria de Fátima Araújo Sousa
Agravado - José Milton Ivo de Sousa
RELATOR: Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA – ***Processual civil – Audiência de instrução e julgamento – Ausência injustificada do advogado – Dispensa da prova – Nulidades inocorrentes.***
- O não comparecimento injustificado do advogado à audiência autoriza ser dispensada a produção das provas requeridas pela parte.
- É a falta de intimação do Órgão do Ministério Público para acompanhar os atos do feito em que deve intervir causa de nulidade. Intimado que seja, a inércia do seu Agente, de nenhum modo, pode invalidar o processo.
- Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, negar provimento ao agravo e manter a decisão agravada.

Traduz o recurso irresignação de Maria de Fátima Araújo Sousa, casada com José Milton Ivo de Sousa, contra decisão do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Juazeiro do Norte, exarada nos autos da ação direta de divórcio que promove, por via da qual resultou-lhe imposta a dispensa de prova, pelo não comparecimento de seu advogado.

Aduz, pleiteando nova decisão, cerceamento de defesa, pois não ordenara o magistrado a sua ouvida sobre a contestação, realizando, de logo, a audiência de instrução e julgamento, malferindo, assim, o disposto no art. 326, da lei civil de ritos, além da ausência do representante do Ministério Público, e o não saneamento do processo.

Resposta do agravado José Milton Ivo de Sousa, o marido, sustentando a improcedência da pretensão recursal.

Despacho do Dr. Juiz, mantendo a decisão atacada.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fs. 70/72, opinando pelo provimento do agravo.

É o relatório.

Não logra tento o pedido de reforma da decisão.

Com efeito. Inegável a intimação do advogado da agravante para a audiência de instrução e julgamento, realizada em 05/12/95, como inobscurecível o fato da sua ausência, injustificadamente (fs. 48/49).

Daí correta a aplicação da penalidade inscrita na norma do art. 453, parag. 2º, do CPCiv.

De outro lado, imerece agasalho o pedido de decretação de nulidade do processo, pela não-comparecimento do representante do Órgão do Ministério Público à audiência, em razão da não ouvida da agravante sobre e contestação e da falta do saneador.

Exige a lei - e para o seu descumprimento comina nulidade – a intimação do Agente Ministerial para acompanhar o feito em que deva intervir, como se lê no art. 246, do CPCiv. Intimado que seja, de nenhum modo, a sua inércia autoriza a invalidade dos atos processuais praticados.

Dessarte, quanto às alegações da não ouvida da recorrente sobre a contestação e de não saneado o processo foram elas atingidas pela preclusão temporal, pois o advogado da agravante teve inequívoca ciência da omissão quando intimado para a audiência de instrução, como evidente.

Ademais, a omissão não importou em qualquer prejuízo para a recorrente, e, sobretudo, a teor da norma do art. 244, do CPCiv, prescrevendo a lei determinada forma, sem cominação de nulidade, é de ser considerado válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Tais as circunstâncias, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 11 de novembro de 1998.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Agravo de Instrumento de Fortaleza n° 2000.06510-0
Agravante: Fundação Edson Queiroz
Agravados: Karla Maria Pinto Holanda Daniel Nogueira Alves, Ana Raquel Bitu Costa, Patrícia Markan Silva Rios e Érika Markan Silva Rios
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Agravo de Instrumento. Ensino Superior. Transferência. Competência. É a Justiça Estadual competente para o julgamento de questões relativas a ensino superior ministrado por universidade privada, discutidas em sede

> de processo de conhecimento ou cautelar. Precedentes. A possibilidade de transferência de alunos para universidade particular condiciona-se à existência de vagas e à realização de processo seletivo, a teor do art. 49 da Lei n° 9.394/96. Exceção possível apenas a servidor público civil ou militar estudante, em razão de transferência de ofício e por interesse público. As normas constitucionais que garantem amplo acesso à educação (art. 205 da CF/88) e proteção à entidade familiar (art. 226 da CF/88) não podem servir de auspício para aqueles que, deliberadamente, realizam prova de vestibular em local diverso de seu domicílio a fim de burlar o concurso vestibular. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n° 2000.06510-0, em que é agravante Fundação Edson Queiroz e agravados Karla Maria Pinto Holanda, Daniel Nogueira Alves, Ana Raquel Bitu Costa, Patrícia Markan Silva Rios e Érika Markan Silva Rios.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso para dar provimento ao mesmo.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 255-256.

O recurso merece provimento.

Em primeiro momento, é relevante salientar a inconsistência da preliminar argüida pelo Recorrente de incompetência da Justiça Estadual para o julgamento do presente feito.

Isso porque, em se tratando de matéria referente a ensino superior, ministrado por universidade privada, discutida na via ordinária ou cautelar, não se exclui a competência da Justiça Comum, em favor da Justiça Federal. Nesse sentido, dispõem os seguintes precedentes jurisprudenciais:

> "Administrativo. Competência. Ensino superior. Universidade particular. Ação ordinária. Nos processos de rito ordinário em que se travam questões referentes a ensino superior administrado por estabelecimento

particular deve ser julgado pela Justiça Estadual. A sentença proferida por juiz federal deve ser anulada de ofício, porque é absolutamente incapaz para julgar ações como a tratada nos autos." (TRF 4ª. Região. AC n° 440840-2. Rel. Maria Lúcia Luz Leiria. DJ 11.12.1996, p. 96247).

"Jurisdição. Competência. Ato de diretor de estabelecimento de ensino superior. Compete exclusivamente à Justiça Estadual, e não à Justiça Federal, processar e julgar ação inominada proposta por aluno contra ato de diretor de estabelecimento superior, mesmo exercendo este atividade delegada da União, pois não se trata de mandado de segurança. Agravo conhecido e provido." (TJGO. AI n° 19945-8/180. 1ª. Câmara Cível. Rel. Des. Matias Washington de Oliveira Negry. DJ 10.11.2000, p. 5).

Na mesma orientação, manifesta-se o Superior Tribunal de Justiça:

"Conflito de competência. Medida cautelar. Estabelecimento particular de ensino. Universidade Santa Úrsula. Súmula TFR-15. Inaplicabilidade. Não havendo participação da União na causa, a Justiça Estadual comum é competente para julgar medida cautelar e a subseqüente ação ordinária..." (STJ. CC n° 7515/RJ. Rel. Min. Peçanha Martins. DJ 29.08.1994, p. 22139).

"Conflito de competência. Ensino superior. Se a controvérsia diz respeito ao ensino superior e se trava em mandado de segurança, a competência para dirimí-la é da Justiça Federal, quer se trate de universidade oficial quer se trate de estabelecimento particular, entendendo-se, neste último caso, que a autoridade impetrada age por delegação do Ministério da Educação (CF, art. 109, inc. VIII). Se o litígio se instala em processo cautelar ou em processo de conhecimento (sob o rito comum ou algum outro procedimento especial que não o do mandado de segurança), a competência para julgá-lo será da Justiça Federal se a universidade for federal e da Justiça Estadual se a instituição de ensino for particular, salvo se dele

> participar – como autora, ré, Assistente ou oponente – União Federal, alguma de suas autarquias ou empresas públicas (CF, art. 109, inc. I)...” (STJ. CC n° 19409/RJ. 1ª. Seção. Rel. Min. Ari Pargendler. DJ 06.10.1997).

Uma vez superada a preliminar, passa-se ao exame do mérito recursal.

A transferência de alunos entre instituições de ensino superior é condicionada à existência de vagas no curso correspondente da universidade de destino a serem preenchidas mediante processo seletivo. É o que determina o art. 49 da vigente Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n° 9.394/96):

> “Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas e mediante processo seletivo. Parágrafo único. As transferências *ex officio* dar-se-ão na forma da lei.”

A transferência para instituição de ensino congênere, independentemente de existência de vagas, é hipótese excepcional, que deve ser conferida a servidores públicos federais civis e militares estudantes ou a seus dependentes estudantes, em caso de remoção ou transferência de ofício para o local da instituição recebedora, consoante estabelece o parágrafo único do supracitado dispositivo legal, regulamentado pela Lei n° 9.536/97.

Em face do princípio constitucional do amplo acesso à educação (art. 205 da CF/88), a aplicação dessa exceção deve ser estendida de modo criterioso, para abranger também os servidores públicos de outras esferas da administração pública que não a federal, bem como aqueles que, aprovados em concurso público, sejam investidos em cargo efetivo, após o início comprovado dos estudos.

No caso dos autos, os Agravados sustentam seu pleito de transferência no argumento da impossibilidade de seus pais continuarem arcando com os custos de sua manutenção na cidade do Rio de Janeiro, bem como no fato de manterem seus laços familiares na cidade de Fortaleza.

De pronto, conclui-se que a pretensão dos Recorridos não encontra respaldo legal, em razão da ausência, na espécie, do requisito

essencial a autorizar a transferência acadêmica, que é a condição de servidor público. A transferência dos mesmos para a UNIFOR, portanto, permanece condicionada à existência de vagas disponíveis.

Vale lembrar que os Recorridos procuraram espontaneamente o ingresso em universidade situada em local distante de seus domicílios e de seus laços familiares, tendo ciência ainda dos encargos financeiros decorrentes de tal empreitada.

É verdade que não se pode olvidar a determinação de proteção estatal à entidade familiar, reconhecida como base da sociedade pelo art. 226 da Carta Magna de 1988. Inadmissível, todavia, que tal preceito seja utilizado como meio dar respaldo a desejo de ingresso em universidade sem a observância ao rigor do sistema seletivo do exame vestibular, regra isonômica e democrática que oferece a todos igualdade de condições. Pelas mesmas razões, não aproveitam os Agravados do já mencionado princípio constitucional do amplo acesso à educação (art. 205 da CF/88).

Em casos análogos ao dos autos, dispõe o eg. Tribunal Regional Federal da 5ª. Região:

> "E m e n t a. Mandado de segurança. Ensino superior. Estudante. Transferência acadêmica. Inexistência de interesse subjetivo a proteger. Impossibilidade - estudante que presta exame vestibular para a universidade Estácio de Sá - RJ - curso de direito - pretende transferência, compulsória e independentemente de vaga, para mesmo curso na UNIFOR, por pretender permanecer em Fortaleza junto a seus familiares de quem depende economicamente. - É válido o ato da universidade que denega pedido de transferência compulsória quando inexiste comando legal que o respalde. Ausência de direito líquido e certo a proteger. Apelação e remessa oficial providas." (TRF 5ª. Região. Apelação em Mandado de Segurança n° 66361/CE. Rel. Castro Meira. DJ 08.10.1999, p. 979).

> "E m e n t a. Administrativo. Ensino superior. Agravo de instrumento. Transferência escolar "ex-officio". Curso congênere. Estudantes não servidores. Deslocamento para local de domicílio da família nuclear. Descabimento. Art. 49, caput, da LDB/96. A legislação de regência não contempla com o instituto da transferência escolar ex-

> officio os estudantes que não mantenham vínculo com a administração pública. Os alunos regulares que não sejam servidores públicos civis ou militares ou que com estes não guardem relação de dependência têm sua transferência escolar para cursos afins condicionada à existência de vagas no âmbito da universidade e à aprovação em processo seletivo, conforme o art.49, caput, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei nº 9.394/96." (TRF 5ª. Região. Agravo de instrumento n° 22441/CE. Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima (substituto). DJ 12.06.2000, p. 469).

> "E m e n t a. Administrativo. Suspensão de segurança. Ensino superior. Transferência de universidade. Preterição do interesse da coletividade pelo privado. Grave lesão à ordem, em particular à ordem administrativa. Lei nº 9.536/97. Não pode servir o instituto da transferência, restrito às hipóteses legais (Lei nº 9.536/97), para burlar o concurso vestibular, com o fito exclusivo de voltar o estudante para a cidade onde residia juntamente com a família, sob pena de se subjugar o interesse da coletividade ao do particular. A prodigalização de decisórios com a determinação indigitada acarretará lesão grave e irreparável à ordem pública, especificamente à ordem administrativa do enfermiço setor educacional público, tendente à desestruturação inaceitável. Agravo regimental improvido." (TRF 5ª. Região. Agravo regimental na suspensão de segurança n° 05567/RN. Rel. Geraldo Apoliano. DJ 11.08.2000, p. 415).

Assim, diante da ausência do requisito do *fumus boni juris*, autorizador da concessão da tutela cautelar, conhece-se e se dá provimento ao recurso para reformar *in totum* a decisão monocrática vergastada.

Fortaleza, 10 de dezembro de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Agravo de Instrumento de Fortaleza n° 2001.02437-9
Agravante: Rodobens Administração e Promoções Ltda.

Agravado: Francisco Moreira Ximenes
Relator designado: Des. Rômulo Moreira de Deus

Processual Civil. Busca e Apreensão. Alienação Fiduciária. Permanência do bem na posse do devedor. Precedentes do STJ. Tratando-se o bem alienado fiduciariamente de instrumento de trabalho essencial para atividade profissional e de sustento do devedor, admite-se, excepcionalmente, que este permaneça com a posse da coisa até o julgamento da demanda. Recurso improvido. Decisão confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível, em que é apelante Rodobens Administração e Promoções Ltda. e apelado Francisco Moreira Ximenes.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão agravada.

Tratam os autos de Agravo de Instrumento interposto por Rodobens Administração e Promoções Ltda., irresignada com a decisão da Juíza de Direito da 15ª Vara Cível de Fortaleza, que revogou medida liminar em sede de ação de Busca e Apreensão.

Sustenta a Agravante que, estando o Recorrido em mora no pagamento das prestações de consórcio de veículo alienado fiduciariamente, não é possível que o mesmo se mantenha na posse do referido bem, cuja busca e apreensão já se havia efetivado em razão de liminar.

Afirma que decisão ora atacada mostra-se absurda, pois desatende o rito especial de busca e apreensão previsto no Dec.Lei 911/69, cujo prosseguimento condiciona-se à efetivação da medida liminar. Além disso, argumenta que as dificuldades financeiras do Agravado não se prestam a motivar sua permanência na posse do veículo.

Informações da Juíza monocrática às f. 53-54.

É o relatório.

Como se sabe, em se tratando de garantia por alienação fiduciária, é o credor fiduciário detentor da posse indireta e do domínio do bem, enquanto o devedor mantém a posse direta na condição de fiel depositário, a teor do art. 1º do Dec. Lei 911/69.

O art. 3° da referida norma legal faculta ao credor, no caso de inadimplência, procedimento especial de busca e apreensão liminar do bem dado em garantia.

Para o deferimento de tal medida, deve-se observar a existência da mora do devedor, configurada pelo simples atraso de pagamento de qualquer das prestações, nos termos do art. 2º do Dec. Lei 911/69.

Como se vê, a legislação em comento resguarda de forma severa os direitos do credor, facultando-lhe várias prerrogativas, dentre as quais está, inclusive, a de se arvorar na posse direta do bem por via judicial sem que sequer o devedor tenha oportunidade de purgar a mora (art. 3º, § 1º).

Diante disso, a jurisprudência pátria evoluiu no sentido de amenizar as regras legais diante da situação fática apresentada nos autos, a fim de proporcionar uma melhor composição da lide e melhor realização da Justiça.

A manutenção do devedor na posse do bem dado em garantia, questão nodal do presente recurso, é justamente um desses pontos de flexibilização jurisprudencial, com o respaldo do Superior Tribunal de Justiça.

Aquela Corte, em seus mais recentes julgados, vem admitindo que o devedor mantenha-se na posse do bem dado em garantia fiduciária enquanto haja discussão sobre o débito, desde que constitua instrumento de trabalho essencial para sua atividade profissional e sustento.

Neste sentido, colacionam-se os seguintes julgados:

> "Alienação Fiduciária. Busca e apreensão. Consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de admitir, excepcionalmente, que bem permaneça na posse do devedor até o julgamento da demanda, para que não se paralise a atividade produtiva. Recurso especial não conhecido". (REsp 193.098/RS. Rel. Min. Costa Leite. 3ª Turma. DJ 03.05.1999).

> "Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Permanência do bem com o devedor até o momento da efetivação da venda. Precedentes da Corte. 1. A jurisprudência da Corte não enxerga violação ao Decreto-lei nº 911/69, desde que necessário o bem ao exercício da atividade profissional, permaneça ele com o devedor até o momento da efetivação da venda. 2. Recurso especial conhecido, em parte, e nessa parte provido". (STJ. REsp 228.791/SP. 3ª Turma. Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito. DJ 23.10.2000, p. 135).

> "Agravo no agravo de instrumento. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Permanência dos bens em posse do devedor. Em se tratando de maquinaria indispensável à atividade do devedor, porquanto meios necessários à obtenção de recursos para seu sustento, bem como para o pagamento do débito, é lícito que tais bens permaneçam em sua posse, enquanto se discute questões de fundo, tanto em ação revisional ou como matéria de defesa. Inexiste, no caso, ofensa ao art. 3º do Decreto-lei n.º 911/69". (STJ. AGA 225.784/RS. 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ 23. 10. 2000, p. 135).

> "Processual civil. Recurso especial. Porte de remessa e retorno. Recolhimento na instância de origem, mas após o despacho de admissibilidade recursal. Deserção não configurada. CPC, art. 511. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Maquinário agrícola. Medida liminar indeferida. Bem necessário ao sustento do devedor. Dl 911/69, art. 3º.(...) Merece tempero a concessão da medida liminar prevista no art. 3º do Decreto-lei 922/69, quando se trate de bem necessário ao sustento do réu, caso do maquinário agrícola fiduciariamente alienado. Recurso especial não conhecido". (STJ. REsp 128.048/RS. 4ª Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. DJ 24.09.2001, p. 307).

No caso, afirma o devedor que o bem dado em garantia - um caminhão Mercedes Benz - é indispensável para sua atividade laboral, o que não foi refutado pela Rodobens.

O Agravado já adimpliu boa parte do valor do débito.

É certo que, da retirada do veículo da posse do devedor adviriam inegáveis danos para ele. Restaria privado de instrumento necessário para sua atividade profissional, dificultando até mesmo o pagamento de seu débito. Suportaria também possível inutilização dos equipamentos acrescidos ao veículo em decorrência do não uso.

Para a Recorrente, em contrapartida, a manutenção do devedor na posse do caminhão não configura qualquer ameaça a seus direitos.

É que a permanência na posse do bem alienado decorre, legal e contratualmente, de depósito judicial, devendo o depositário apresentá-lo em Juízo, quando este determinar, restituindo-o em perfeito estado de conservação e respondendo pelos danos que lhe causar, por dolo ou culpa.

Sobre o tema, mostrar salutar o voto do Min. Aldir Passarinho Junior:

> "(...) De efeito, a aplicação do art. 3º do Decreto-lei n. 911/69 deve ser atenuada quando se trate de bem imprescindível ao sustento do devedor e de sua família, inclusive porque é o que lhe possibilitará o pagamento da dívida de forma menos traumática. (...) Não se está absolutamente aqui a defender, indiscriminadamente, que a busca e apreensão jamais poderá recair sobre bens dessa espécie. O que ocorre, porém, é que se cuida de liminar, portanto medida de efeito imediato, e não decisão final da lide. E já então, *ab initio*, ficaria o réu privado do bem, com dificuldade de prover sua manutenção..." (REsp 128.048/RS. DJ 24.09.2001).

Ante tais fundamentos e precedentes jurisprudenciais do STJ, conhece-se do recurso, posto que próprio e tempestivo, mas se nega provimento ao mesmo para confirmar integralmente a decisão monocrática.

Fortaleza, 20 de dezembro de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 98.04948-1
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
AGRAVANTE: ANTONIO RUBENS TEIXEIRA

RELATOR: DES. STÊNIO LEITE LINHARES

- Em virtude do princípio da taxatividade, os procedimentos de jurisdição voluntária são apenas aqueles expressamente previstos na legislação processual codificada ou extravagante.
- Se o feito tem natureza contenciosa e não se encarta nas exceções previstas nos inc. I a III do CPC, tendo a intimação da parte ocorrido, ao demais, no início das férias, tempestiva se mostra a apelação deduzida antes do final do recesso.
- Agravo de instrumento provido, para ordenar-se o recebimento e o regular processamento do apelo.
- Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 98.04948-1 de Fortaleza, em que é Agravante Antônio Rubens Teixeira, **ACORDA** a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do agravo para dar-lhe provimento.

Em pedido de registro de escritura de compra e venda de imóvel, o órgão monocrático negou o processamento de apelação interposta pelo agravante, por reputá-la intempestiva.

Com a presente irresignação, pretende o agravante a revogação desse despacho, com o consequente recebimento do apelo, alegando, em resumo, que os procedimentos de jurisdição voluntária cogitados pela Lei dos Registros Públicos não se confundem com os atos de jurisdição voluntária disciplinados pelo Código de Processo Civil. Daí não se lhes aplicar a restrição do art. 174, inc. I, do Diploma Processual, sendo certo, por conseguinte, que não tramitam nas férias forenses.

No caso, explicita, o ilustre magistrado não se deu conta de

que, em face da natureza do feito e da superveniência do recesso, estava suspensa a quinzena recursal, por onde a sua erronia de encarar como extemporânea a apelação que fora aviada antes da retomada dos trabalhos forenses.

Agravo bem ilustrado, vendo-se nos autos a informação do judicante e o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, que é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Em face do princípio da taxatividade só podem ser encarados como procedimentos de jurisdição voluntária aqueles expressamente previstos em lei (v. NELSON NERI JÚNIOR, CPC COMENTADO, 4ª ed., nota ao art. 1.103, inclusive com referência jurisprudencial).

No que concerne aos imóveis, a Lei dos Registro Público cogita apenas de uma forma de procedimento de jurisdição voluntária: a declaração de dúvida, para a qual é legitimado o oficial público e cuja tramitação obedece aos arts. 198 e seguintes.

O tal "pedido de registro de escritura de compra e venda", de que se serviu o agravante no juízo a quo, não figura no CPC nem na Lei 6.015 como procedimento de jurisdição voluntária. Esta particularidade é bastante em si para descartá-lo da classificação que lhe deu o agravante e para inscrevê-lo no elenco dos procedimentos de jurisdição contenciosa.

Note-se que o objeto do "pedido de registro" malogrado na instância singular era o de obter comando de inscrição imobiliária à simples vista da escritura – quer dizer, independentemente de diligências reputadas indispensáveis pelo oficial público. Não há dúvida de que pretensão assim declinada encerra iniludível feição mandamental, aspecto que reforça a sua natureza de feito contencioso.

Nada obstante o equívoco em que incide o agravante em insistir no caráter extracontencioso da sua causa, entremostra-se passível de provimento a irresignação sub examine.

Regra geral, os procedimentos contenciosos não tramitam nas férias, sendo certo, ao demais, que a causa de interesse do agravante não se encarta nas ressalvas legais relativas às que têm curso nos períodos de

recesso.

Tão equivocado quanto o agravante, o juiz, reputando o "pedido de registro" como procedimento de jurisdição voluntária, o que não é, inadmitiu à conta de intempestiva, a apelação apresentada pelo autor, malgrado a sua intimação e a protocolização do recurso tenham ocorrido nas férias forenses de julho de 1988.

Sendo inaplicáveis à referida propositura as exceções dos inc. I a III do art. 174 do CPC, força é convir na temporaneidade da apelação interposta pelo agravante, que, assim, deve ser recebida a processada como convém, devolvido o conhecimento da causa à turma recursal competente.

Assentadas essas premissas, dá-se provimento ao agravo.

Fortaleza, 22 de setembro de 1999.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA DESEMBARGADORA
GIZELA NUNES DA COSTA

N PROCESSO: 2000.0014.4611-9
TIPO DO PROCESSO: Agravo de Instrumento
COMARCA: Fortaleza
PARTES:
Agravante - Companhia Energética do Ceará - COELCE
Agravado - CIPA - Companhia Industrial de Produtos Alimentícios
RELATORA: Desa. Gizela Nunes da Costa

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR NÃO CUMPRIMENTO DO ART. 526 DO CPC - IMPROCEDÊNCIA - LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - O descumprimento do disposto no art. 526 do CPC, segundo o qual o agravante, no prazo de 3 (três) dias, deve requerer a juntada, aos autos do processo principal,

de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação de documentos que instruíram o recurso, não acarreta o juízo negativo de admissibilidade do agravo. Precedente do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
II -Apesar da fumaça do bom direito, referente à ilegalidade das majorações das tarifas de energia elétrica promovidas pelas Portarias DNAEE n.º 38/86 e 45/86, verifica-se a ausência do perigo da demora, vez que a ação para atacar as referidas Portarias foi interposta muito tempo depois fato o que, por si só, demonstra a ausência de prejuízo irreparável ou de difícil reparação. Impõe-se a reforma do despacho agravado.
IV - Agravo conhecido e provido.

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

ACORDA, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Segunda Câmara Cível, à unanimidade de votos, conhecer do agravo, uma vez presentes os seus requisitos de admissibilidade, para dar-lhe provimento, na forma do relatório e voto da relatora, em acórdão acima ementado.

Consoante registra o relatório de fls. 224/225, peça integrante deste acórdão, cuidam os autos de **agravo de instrumento** interposto por COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE, contra decisão do juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/Ce, que concedeu liminar, em sede de ação cautelar promovida pela CIPA - COMPANHIA INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS.

A decisão impugnada deferiu à Agravada o depósito, em conta judicial, de 20% (vinte por cento) do valor de suas contas de energia elétrica vincendas, ante a suposta ilegalidade dos valores - a ser demonstrada e apurada na ação principal - decorrente do indevido aumento de preços realizado pelas Portarias do DNAEE n.º 38 e 45, no ano de 1986, quando vigia o congelamento de preços imposto pelo Plano Cruzado.

Pleiteia o Agravante a reforma do *decisum* singular, sob o argumento de que a liminar tem caráter satisfativo e sob a alegação de que inexistem os requisitos ensejadores à concessão da mesma.

Efeito suspensivo denegado às fls. 106/108.

Contra tal decisão, restou interposto agravo regimental, que foi rejeitado às fls. 220.

Informações prestadas às fls. 131.

Em contra-razões às fls. 133/147, a Agravada alega, preliminarmente, o descumprimento do art. 526 do CPC como causa do não conhecimento do recurso.

No mérito, defende a presença dos pressupostos para a concessão da liminar agravada, ante o reflexo dos aumentos impugnados nas majorações posteriores da tarifa e à impossibilidade do corte do fornecimento de energia elétrica.

É o relatório, no que há de essencial para o destrame da controvérsia.

Rechaço, de logo, a preliminar levantada pela Agravada no sentido de que o não cumprimento da regra do art. 526 do Código de Ritos acarreta o não conhecimento do agravo.

Dispõe o referido artigo, *in verbis*:

> "Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação de documentos que instruíram o recurso."

Tal disposição legal, cuja única finalidade reside em propiciar ao magistrado o conhecimento da irresignação do agravante, dando-lhe oportunidade de, em face de tais argumentações, firmar juízo de retratação, constitui faculdade do Recorrente, único que pode ser beneficiado com o cumprimento do dispositivo.

Leciona a doutrina autorizada que "*Como é ônus, não obrigação, caso não providencie a juntada, o agravante terá contra si o fato de que o juízo recorrido não poderá retratar-se, modificando a*

decisão agravada. Não pode ser apenado pelo não conhecimento do recurso, quando não requerer a juntada dos documentos mencionados no texto comentado." (NERY Júnior, Nelson, NERY, Rosa Maria Andrade. Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor. 4ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 1030, nota 3 ao art. 526 do CPC)

O entendimento no sentido de que o descumprimento do disposto no art. 526 do CPC não obsta o conhecimento do Agravo de Instrumento foi adotado, ademais, pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, através de sua Corte Especial, ao julgar os Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 172.411/RS, tendo sido relator o Exmo. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, cujo acórdão restou assim ementado, *in verbis*:

> "PROCESSO CIVIL. CPC, ART. 526. INTERPRETAÇÃO. RECURSO CONHECIDO PELO DISSÍDIO MAS DESPROVIDO. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.
> - Segundo passou a entender o Tribunal, o descumprimento da norma do art. 526, CPC, não impede o conhecimento do agravo."
> (DJ 28/02/2000, p. 29)

Diante do que, conheço do presente agravo, uma vez presentes os seus requisitos de admissibilidade.

No mérito recursal, entendo deva merecer reforma a decisão do julgador singular.

O despacho agravado – concessão de medida liminar- tem natureza cautelar e, como tal, para a sua concessão devem ser identificados, com precisão, dois requisitos: o *fummus boni iuris* e *periculim in mora*.

O primeiro - *fummus boni iuris* – é traduzido pela presença de, pelo menos, indícios de legalidade no pedido da parte, ou seja, a presença de indícios de uma bom direito.

O segundo - *periculim in mora* - é verificado na hipótese de que a não concessão da medida liminar poderá causar à parte danos irreparáveis ou de difícil reparação quando da decisão final.

No presente despacho, ora impugnado, não se vislumbra, nitidamente, a presença dos dois requisitos indispensáveis a concessão de medida liminar.

Verifica-se, tão somente, indícios de legalidade no pedido do autor, ora agravado, que pretende em ação principal obter a decretação da ilegalidade das Portarias Nos. 38/86 e 45/86 do DNAEE.

Neste sentido, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA pacificou sua jurisprudência no sentido da ilegalidade das majorações das tarifas de energia elétrica promovidas pelas Portarias DNAEE nº 38/86 e 45/86, *in verbis*:

> "ADMINISTRATIVO. PLANO CRUZADO. CONGELAMENTO DE PREÇOS. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.
> A jurisprudência de ambas as Turmas de Direito Público deste Tribunal pacificou-se, no sentido de que, em face do congelamento de preços instituídos pelos Decreto-Leis nº 2.283/86 e 2.284/86, ilegítima é a majoração das tarifas de energia elétrica, após 27 de fevereiro de 1986, estabelecida pelas Portarias DNAEE nº 38/86 e 45/86.
> **Precedentes em sede de Embargos de divergência. Recurso provido. Decisão unânime.** (STJ, REsp. n. 155.880-RS, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, Dec. Unânime, DJ 11.05.98)

Ainda, quanto ao requisito do *periculim in mora* não se vê justificado a sua presença no despacho agravado, pois, ao interpor a ação em que pretende atacar os efeitos das referidas Portarias do DNAEE, o agravado o fez passados mais de seis(06) anos da implementação do ato que entende ilegal. A demora na insurreição contra os efeitos das Portarias do DNAEE demonstra, por parte do agravado, que tal medida não lhe trás os prejuízos que parece querer justificar no pedido da concessão de medida liminar.

Arrematando a ausência do *periculim in mora,* indispensável a concessão de medida liminar, parece-me pacífico que a manifestação do Poder Judiciário sobre a legalidade das referidas Portarias do DNAEE não causará qualquer prejuízo ao agravado, vez que poderá, dependendo

da decisão obtida, pleitear a compensação de seus créditos.

Ademais, não acolho os argumentos do agravado de que a possibilidade do corte, pela Agravante, do fornecimento da energia elétrica da Agravada, acarretaria danos irremediáveis à última, especialmente diante das atividades que exerce. Não é defensável que se impeça o corte do fornecimento de energia elétrica diante, apenas, e tão somente, da possibilidade do agravado, ao fim da ação judicial, dependendo da decisão, realizar com a agravante uma compensação de créditos.

Diante de todo o exposto, por tudo o mais que dos autos consta, acorda esta Câmara em dar provimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO para desfazer o despacho agravado.

Fortaleza, 17 de outubro de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 2000.08156-0/01
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO REGIMENTAL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
AGRAVANTE:OTOCH E SIMÕES PARTICIPAÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA.
AGRAVADO: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS

EMENTA: Agravo Regimental visando reconsideração do despacho denegatório de liminar em Mandado de Segurança. Irrecorribilidade da decisão. Não conhecimento do agravo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo Regimental nº 2000.08156-0/01, de Fortaleza, em que são agravante e agravado os cima indicados, acordam os integrantes deste Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, em não conhecer do apelo.

Tratam os autos, no comenos, de Agravo Regimental, interposto por Otoch e Simões Participações e Incorporações LTDA, por via de advogado, com fundamento no art. 242 e seguintes do Regimento Interno

do Tribunal de Justiça.

Pretende o agravante a reconsideração do despacho que denegou a liminar rogada para o fim de suspender qualquer cobrança referente ao diferencial de alíquota do ICMS nas operações interestaduais por eles realizadas, por entender esta relatoria que a medida pleiteada era satisfativa do pedido, esgotando o seu objeto.

Pede, ainda, o agravante, sob o argumento de que inexiste satisfatividade no pleito, que possui os requisitos legais, que, caso não haja reconsideração, esta egrégia Corte dê provimento ao agravo para reformar a decisão prolatada pelo relator.

Relatório.

Conforme ensina HELY LOPES MEIRELES, in **Mandado de Segurança**, 16ª edição atualizada, 1995:

> "Negada a liminar, esse despacho é irrecorrível; se concedido, poderá ser cassada, a qualquer tempo pelo Presidente do Tribunal competente para o recurso, desde que solicitada pela entidade interessada e ocorrer seus pressupostos legais".

Como se vê, o agravo de que trata os art. 242 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Justiça não diz respeito à liminar em Mandado de Segurança, cabendo agravo no remédio, na forma do art. 125 do Regimento, quando o relator indeferir liminarmente a inicial, podendo ser interposto no prazo de cinco dias.

Também cabe agravo de decisão do presidente do Tribunal de Justiça que cassar a liminar ou suspender os efeitos de sentença, não cabendo o recurso no caso do Presidente manter a liminar ou a execução de sentença, sendo tal despacho irrecorrível, conforme a súmula 506 do STF.

Por tais razões, não se toma conhecimento do agravo.

Fortaleza, 08 de março de 2001.

Ação Cautelar

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

Nº PROCESSO: 2000.0014.8761-3/0
TIPO DO PROCESSO: CAUTELAR INCIDENTAL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:
Requerente: RAIMUNDO DELFINO FILHO
Requerido: PEDRO HENRIQUE MOREIRA PESSOA, representado por sua mãe
MARTA MOREIRA PESSOA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – INVESTIGAÇÃO DE PÁTERNIDADE C/C ALIMENTOS. PROCEDÊNCIA. CAUTELAR INCIDENTAL TANGIDA PELO ACIONADO PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO E FIXAR COMO TERMO INICIAL AS OBRIGAÇÃO ALIMENTAR A DATA DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA CONSECTÁRIA. PROCEDIBILIDADE. CAUTELAR INCIDENTAL PROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da ***Ação Cautelar Incidental*** nº 2000.0014.8761-3/0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, sem discrepância, em conhecer da ação e lhe dar provimento, nos termos do voto do relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

A questão posta em debate é de singela compreensão.

Vencido na ação de investigação de paternidade que lhe movera o menor **PEDRO HENRIQUE MOREIRA PESSOA,** por ducto de sua genitora à epígrafe declinada, **RAIMUNDO DELFINO DA SILVA,** igualmente individuado, contra ela aforou recurso apelatório para esta Corte.

A ilustrada Juíza ***a quo***, ao ter como procedente o feito investigatório, na sentença fixara ao investigante obrigação pensional ao ***quantum*** de dez (10) salários mínimos, olvidando, entretanto, a assinalação do termo inicial para cumprimento da obrigação.

O investigado, depressa, enquanto subiam os autos a esta instância revisora, aforou a execução dos alimentos, dando como marco inicial de sua cobrança o dia em que o executado se vira citado para os termos da investigação de paternidade precitada, o que, equivocadamente, merecera acolhida pela douto regente do feito que, nesses termos, fizera expedir contra o ora requerente mandado citatório, inclusive, com a ameaça de prisão civil em caso de descumprimento.

A ocorrência motivou, como se pode extrair do relatório lido, dúplice providência simultânea da parte do requerente, em sede da cautelar que ora se examina; de um lado, proclamado pelo deferimento de efeito suspensivo à apelação; de outra banda, pugnando pela data da publicação da sentença como marco inicial da cobrança alimentar.

Porque demonstrados no pedido autoral, à saciedade, os pressupostos do ***fumus boni juris*** e do ***periculum in mora,*** foi-lhe deferido liminar, à uma, para dar efeito suspensivo ao apelo por ele deduzido contra a decisão primária reconhecedora da paternidade a ele atribuída, e, à duas, para suspender a execução alimentar nos moldes autorada, devendo os alimentos, na forma como fixados, terem seu pagamento, apenas, a partir da data da sentença condenatória.

O apelo, a meu sentir, é de todo procedente, como adiante se demonstrará.

Cediço resta a inclinação dos Tribunais, inclusive, dos Sodalícios Superiores, admitindo o uso da Cautelar Incidental como instrumento eficaz a emprestar suspensividade a recursos desprovidos deste efeito. Medida que tal tem como dimensão finalística evitar, de logo, prejuízos ao recorrente, em demanda onde ainda não se operou a coisa julgada, como na espécie dos autos, se, de logo, processada a execução de sentença. Não é díspar o entendimento desta Corte, por suas Câmaras Cíveis, deferindo prestação jurisdicional da espécie.

Circundantemente à execução da sentença, tendo como marco inicial da obrigação alimentar a data da citação do investigado para os

mensal correspondente, não sendo do conhecimento deste relator descumprimento daquele provimento, quer por informe da Juíza ***a quo,*** quer, sobretudo, por reclamo da parte do alimentado.

Assim, tomo conhecimento da ação cautelar e dou por sua procedência, ratificando a liminar sobredita na forma e para os termos como deferida.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

Habeas Corpus

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

GABINETE DA DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO

HABEAS CORPUS CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2000.0014.3342-4/0

IMPETRANTES: JOSÉ LINDIVAL DE FREITAS E OUTROS

PACIENTE: RICARDO CÉSAR DE FRANÇA CABRAL

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE FORTALEZA/CE

Relatora: DESA. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO.

EMENTA: HABEAS CORPUS CÍVEL – EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PEDIDO DE ALIMENTOS – EXECUÇÃO INSTAURADA COM BASE NO ART. 732 DO CPC – ALTERAÇÃO "EX OFFICIO" PARA O RITO DO ART. 733 DO CPC – PECULIARIDADES DA HIPÓTESE A JUSTIFICAR TAL ALTERAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE – DENEGAÇÃO DA ORDEM: I – *Nos termos do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988, a concessão do habeas corpus está adstrita à existência de dois requisitos principais, quais sejam, violência ou ameaça à liberdade de locomoção de alguém advinda de ilegalidade ou de abuso de poder.* **II –** *Em se tratando de prisão civil decorrente de inadimplemento de dívida alimentícia, a ilegalidade ou abuso de poder consiste na adequação da medida judicial às formalidades legais, não podendo o Tribunal, em sede de "habeas corpus", realizar uma análise meritória acerca da cognição realizada pelo magistrado singular, uma vez que no âmbito restrito do "habeas corpus" cabe examinar, tão-somente, se a ordem de prisão, atual ou iminente, está de conformidade às formas legais, não sendo possível, pela natureza do procedimento sumário, próprio do "writ", nem pela sua finalidade, investigar a fundo as questões que dizem respeito ao mérito propriamente dito*

da lide alimentar, especialmente se o alimentante está podendo ou não cumprir sua obrigação. Isto é tema para apreciação na instância processual civil, sob amplo contraditório. **III –** *No ordenamento jurídico pátrio, a execução da prestação alimentícia comporta dois ritos processuais distintos, quais sejam o estabelecido pelo art. 732 da Lei Adjetiva Civil, que segue a procedimentalidade da execução por quantia certa contra devedor solvente (artigos 646 a 731 do CPC), implicando na possibilidade de penhora de bens e o do art. 733 do CPC, que diz respeito às parcelas de cunho eminentemente alimentar e que implica na citação do devedor para, em 03 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo, sob pena de ser-lhe decretada a prisão, pelo prazo de um (01) a três (03) meses.* **IV –** *As prestações vencidas e não pagas durante um período prolongado, quando reclamadas "a posteriori", já não mais exercem função alimentar. Somente as três últimas parcelas em atraso tem sido consideradas como tipicamente alimentares, enquanto as demais ensejam a execução pelo rito do art. 733 da Lei Adjetiva Civil.* **V –** *Esclareça-se, porém, que a construção pretroriana de limitar a prisão civil às três últimas parcelas devidas só tem sentido quando este limite não é ultrapassado pelo inadimplemento verificado no curso do processo executório.* **VI –** *A situação apresentada versa sobre parcelas de natureza eminentemente alimentar, uma vez que, tão logo prolatada a sentença, recebida a apelação apenas em seu efeito devolutivo e implementada a obrigação de pagar, ajuizou o credor a execução provisória, de modo que, conquanto o valor ultrapasse o limite das três últimas prestações, não perde o caráter alimentar, uma vez que a inadimplência superior a três parcelas foi verificada no curso da própria lide executória.* **VII –** *Se o credor exeqüente optou pelo seqüestro ou penhora de bens do devedor e deixou à margem, ainda que provisoriamente, a prisão civil, a decretação da custódia torna-se prematura e sem provocação, sendo, por isso, ilegal. Inadmissível, portanto, que, iniciada a execução por quantia certa, e feita a penhora de bens, seja*

reclamada simultaneamente a prisão do devedor inadimplente. **VIII –** *Mas do mesmo modo que a preferência pela alternativa do art. 733 do CPC não retira do credor o direito de, após a prisão ou a justificativa do devedor, requerer o prosseguimento da execução por quantia certa, caso ainda persista o inadimplemento (art. 733, §2º), é possível a alteração da execução inicialmente proposta com fundamento no art. 732 do CPC (execução por quantia certa), para o art. 733 do mesmo código (citação para pagamento sob cominação de prisão), legitimando-se esta transformação no processo de execução especialmente naqueles casos em que não foram oferecidos ou não foram encontrados bens suficientes para garantir a execução compulsória da dívida por via de expropriação.* **IX –** *Uma vez que a execução em comento inicialmente seguiu o rito prescrito no art. 732 da Lei Adjetiva Civil, impunha-se ao magistrado, de regra, determinar o arresto dos bens do devedor, então paciente e apenas empós, caso não fossem encontrados bens suficientes para garantir a execução compulsória, efetivar-se-ia a transformação para a execução do art. 733 do CPC. Todavia, a aplicação de tal entendimento ocasionaria ao alimentado imensuráveis prejuízos, perpetrando a inadimplência do devedor – ora paciente – que nunca manifestou qualquer interesse em saldar o débito ao qual foi judicialmente condenado.* **X –** *Assim, a atitude do magistrado singular em – acompanhando o parecer ministerial – modificar a ritualística da execução, atendeu às peculiaridades do caso prático e encontrou fundamento em nosso ordenamento jurídico, tanto diante da ampliação dos poderes do magistrado, quanto em face da imperiosa aplicação do princípio da proporcionalidade. Sob este contexto, é assente que o juiz não funciona como mero espectador das partes, senão como sujeito ativo da relação processual, operando, inclusive de forma inquisitorial, para promover a adequada operatividade da função concreto-normativo, mitigando consideravelmente o manejo da disponibilidade, inerente ao proceder dos outros sujeitos da relação processual. "In casu", a mitigação da norma*

de processo e a própria restrição na liberdade de locomoção do paciente, se me apresentou razoável, uma vez que com isso, deu-se prevalência ao direito do alimentado a receber os alimentos. **XI –** *Ordem denegada, por inexistência de ilegalidade no decreto prisional.*

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Hábeas Corpus Cível de Fortaleza nº 2000.0014.3342-4/0, em que são partes os acima indicados, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em denegar a ordem.

RELATÓRIO:

Trata-se de **habeas corpus cível com pedido de liminar** apresentado por JOSÉ LINDIVAL DE FREITAS, JOSÉ LINDIVAL DE FREITAS JÚNIOR e ALFREDO ALVES DE OLIVEIRA JÚNIOR, em face da decisão prolatada pelo MM. JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE FORTALEZA/CE que, em sede de execução de sentença de pensão alimentícia, determinou a prisão do paciente RICARDO CÉSAR DE FRANÇA CABRAL.

Aduziram os Impetrantes que nos autos da ação de investigação de paternidade ajuizada por Eduardo de Albuquerque Bezerra, o paciente foi condenado ao pagamento de pensão arbitrada em 06 (seis) salários mínimos, fato que ensejou, de imediato, a execução da sentença.

Relataram que a execução do julgado foi realizada erroneamente, uma vez que promovida no rito dos artigos 732 e seguintes do CPC, em violação ao art. 733 daquele Codex, que traz norma específica para a hipótese. Diante do que o paciente insurgiu-se através de exceção de pré-executividade, objetivando fosse declarada a nulidade da execução.

Alegaram que, nada obstante o apontado vício, opinou o Ministério Público pela citação do Executado – paciente, nos termos do art. 733 do CPC, razão pela qual foi expedido novo mandado de citação. Diante da nova citação, pleiteou o paciente fosse apreciada a exceção de pré-executividade, com a suspensão da execução.

Posteriormente, às fls. 91, o paciente juntou aos autos comprovante da Receita Federal provando os seus rendimentos. Entretanto, segundo afirmaram, o julgador impetrado expediu decreto de prisão contra o paciente, em violação ao devido processo legal singular, à ampla defesa, e ao art. 733 do CPC, que assegura o direito da parte executada de justificar a impossibilidade do pagamento.

Ponderaram que era defeso ao magistrado singular alterar o pedido da execução, instaurado no rito do art. 732 do CPC, para o rito do art. 733 do mesmo diploma legal.

Diante do que pleitearam a concessão de liminar, com expedição de salvo conduto em favor do paciente, e que, ao final, seja concedido o *hábeas corpus* em definitivo.

Às fls. 119, a Exma. Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins, à época Presidente deste Tribunal de Justiça, indeferiu o pedido de liminar, por entender ausentes os requisitos necessários à sua concessão.

A autoridade tida como coatora, conquanto notificada (fls. 121), deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar informações, o que se infere da certidão de fls. 122.

Instada a manifestar-se, a Douta Procuradoria Geral de Justiça, entendeu que a prisão em comento revestiu-se de ilegalidade, uma vez que decretada de ofício, diante do que opinou pela concessão da ordem, como a expedição do correspondente alvará de soltura.

Eis o relatório.

VOTO:

Esclareça-se, inicialmente, que segundo o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal de 1988, a concessão do *habeas corpus* está adstrita à existência de dois requisitos principais, quais sejam, violência ou ameaça à liberdade de locomoção de alguém advinda de ilegalidade ou de abuso de poder.

Em se tratando de prisão civil decorrente de inadimplemento de dívida alimentícia, a ilegalidade ou abuso de poder consiste na

adequação da medida judicial às formalidades legais, não podendo o Tribunal, em sede de *habeas corpus*, realizar uma análise meritória acerca da cognição realizada pelo magistrado singular.

Destarte, "no âmbito restrito do *habeas corpus* cabe examinar, tão-somente, se a ordem de prisão, atual ou iminente, está de conformidade às formas legais. Não é possível, pela natureza do procedimento sumário, próprio do *writ*, nem pela sua finalidade, investigar a fundo as questões que dizem respeito ao mérito propriamente dito da lide alimentar, especialmente se o alimentante está podendo ou não cumprir sua obrigação. Isto é tema para apreciação na instância processual civil, sob amplo contraditório." (RT 559/65).

Nessa perspectiva importa levar em consideração o ***modus operandi*** do provimento prisional, presentemente as verbas compatíveis com a execução de alimentos implicadoras de custódia.

Assim sendo as obrigações decorrentes de dever alimentício susceptíveis ao adimplemento sob o modo de coerção pessoal são aquelas com nítido caráter alimentar. Não as que, por seu cômputo, apontam cunho ressarcitório, às quais se deve implementar a execução por quantia certa contra devedor solvente.

Destarte, expressiva doutrina e jurisprudência pátrias afirmam que "as prestações vencidas e não pagas durante um período prolongado, quando reclamadas *a posteriori*, já não mais exercem função alimentar"[1].

Assim, somente as três últimas parcelas em atraso tem sido consideradas como tipicamente alimentares, enquanto as demais ensejam a execução pelo rito do art. 732 da Lei Adjetiva Civil.

"Esclareça-se, porém, que a 'construção pretroriana de limitar a prisão civil às três últimas parcelas devidas só tem sentido quando este limite não é ultrapassado pelo inadimplemento verificado no curso do processo executório'"[2].

YUSSEF SAID CAHALI esclarece que "se o credor exeqüente optou pelo seqüestro ou penhora de bens do devedor e deixou à margem, ainda que provisoriamente, a prisão civil, a decretação da custódia torna-se prematura e sem provocação, sendo, por isso, ilegal. Inadmissível, portanto, que, iniciada a execução por quantia certa, e feita a penhora de bens, seja reclamada simultaneamente a prisão do devedor inadimplente."[3]

"Mas – continua o renomado doutrinador – do mesmo modo que a preferência pela alternativa do art. 733 do CPC não retira do credor o direito de, após a prisão ou a justificativa do devedor, requerer o prosseguimento da execução por quantia certa, caso ainda persista o inadimplemento (art. 733, §2º), é possível a alteração da execução inicialmente proposta com fundamento no art. 732 do CPC (execução por quantia certa), para o art. 733 do mesmo código (citação para pagamento sob cominação de prisão), legitimando-se esta transformação no processo de execução especialmente naqueles casos em que não foram oferecidos ou não foram encontrados bens suficientes para garantir a execução compulsória da dívida por via de expropriação."[4]

In casu, a situação apresentada versa sobre parcelas de natureza eminentemente alimentar, uma vez que, tão logo prolatada a sentença, recebida a apelação apenas em seu efeito devolutivo e implementada a obrigação de pagar, ajuizou o credor a execução provisória, de modo que, conquanto o valor ultrapasse o limite das três últimas prestações, não perde o caráter alimentar, uma vez que a inadimplência superior a três parcelas foi verificada no curso da própria lide executória.

Resta-nos, assim, aferir acerca da legalidade do decreto prisional, em face da possibilidade ou não de o julgador, de ofício, alterar o rito processual da ação.

Vislumbra-se, a partir da simples leitura da exordial executória (fls. 12/13), que o Exeqüente, representado judicialmente pela Defensoria Pública, não especificou o rito a ser adotado para os fins do cumprimento da obrigação alimentar.

Nada obstante, ao final do petitório de fls. 89/93 – manifestação acerca da exceção de pré-executividade apresentada pelo devedor, ora paciente – postulou aquele credor fosse determinado o arresto dos bens do executado, medida esta incompatível com a processualística do art. 733 do CPC, o que demonstra que a execução em comento inicialmente seguiu o rito prescrito no art. 732 da Lei Adjetiva Civil.

Nesse diapasão, por se tratar de execução por quantia certa, impunha-se ao magistrado, de regra, determinar o arresto dos bens do devedor, então paciente e apenas empós, caso não fossem encontrados bens suficientes para garantir a execução compulsória, efetivar-se-ia a

transformação para a execução do art. 733 do CPC.

Parece-me, todavia, que a aplicação de tal entendimento ocasionaria ao alimentado imensuráveis prejuízos, perpetrando a inadimplência do devedor – ora paciente – que nunca manifestou qualquer interesse em saldar o débito ao qual foi judicialmente condenado.

Assim, a atitude do magistrado singular em – acompanhando o parecer ministerial – modificar a ritualística da execução, atendeu às peculiaridades do caso prático e encontrou fundamento em nosso ordenamento jurídico, tanto diante da ampliação dos poderes do magistrado, quanto em face da imperiosa aplicação do princípio da proporcionalidade.

Sob este contexto, é assente que o juiz não funciona como mero espectador das partes, senão como sujeito ativo da relação processual, operando, inclusive de forma inquisitorial, para promover a adequada operatividade da função concreto-normativo, mitigando consideravelmente o manejo da disponibilidade, inerente ao proceder dos outros sujeitos da relação processual.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, em valorosa dicção, ressaltou que "no direito pátrio (...) vêem-se consideravelmente reforçados e ampliados os poderes do juiz na direção, não apenas formal, mas também material, do pleito: sobretudo depois das reformas levadas a cabo em 1994, cresce para o órgão judicial, em vários tópicos, a margem de discrição, enquanto aumenta o número de hipóteses em que se lhe abre a possibilidade de atuar de ofício, e até de decidir fora dos limites dos *petita partium*. Além disso, alarga-se em medida notável o âmbito de atividade do Ministério Público, investido por sucessivos diplomas legais de legitimação, para agir em juízo na defesa de direitos e interesses que nem sempre ultrapassam as divisas do interesse privado. Se o observador quisesse valer-se de nomenclatura clássica, embora nem sempre isenta de ambigüidade, poderia dizer que o processo civil brasileiro se vai colorindo, em áreas a cada dia mais extensas, de tonalidades inquisitórias; ou, para evitar mal-entendidos, que nele a componente publicista vai tendendo a ocupar espaço após espaço e a deixar campo restrito para o jogo do poder de disposição dos particulares." (*In* Temas de direito processual - 6ª série, "Miradas sobre o processo civil contemporâneo", São Paulo: Saraiva, 1997, p. 52/53).

Quanto à proporcionalidade da decisão do julgador, ressalte-se que a matéria em comento envolveu o conflito entre a legalidade no cumprimento da regra de processo e o direito do alimentado de ver seu crédito cumprido pelo alimentante (paciente).

Exigiu, desta forma, a aplicação do princípio da proporcionalidade, "entendido com um mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro(s), na medida do jurídico e faticamente possível (...)" (WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO. Processo constitucional e direitos fundamentais, 1999, São Paulo: Celso Bastos, p. 67)

O princípio da proporcionalidade ou máxima do sopesamento (***abwägungsgebot***), impõe "que se estabeleça um correspondência entre o fim a ser alcançado por uma disposição normativa e o meio empregado, que seja juridicamente o melhor possível", bem como que "dentro do faticamente possível, o meio escolhido se preste para atingir o fim estabelecido, mostrando-se, assim, adequado". "Além disso, esse meio deve se mostrar exigível, o que significa não haver outro, igualmente eficaz, e menos danoso a direitos fundamentais" (WILLIS SANTIGADO GUERRA FILHO, *op. cit.*, p. 67/68).

Com a proporcionalidade, erige-se, no caso concreto, aquele princípio constitucional que se apresenta mais adequado à implementação do direito fundamental, em detrimento do outro, que será mitigado o mínimo possível e apenas naquela hipótese específica.

In casu, a mitigação da norma de processo e a própria restrição na liberdade de locomoção do paciente, se me apresentou razoável, uma vez que com isso, deu-se prevalência ao direito do alimentado a receber os alimentos.

Diante do que se infere que não houve qualquer ilegalidade do decreto prisional, razão pela qual **DENEGO A ORDEM**.

Fortaleza, 29 de novembro de 2001.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Apelações Crime

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DESEMBARGADOR CARLOS FACUNDO

APELAÇÃO CRIME N.º 97.07611-6 - de Iguatu
APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS SOARES
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIME. DELITO DE ESTUPRO. Vítima menor de 07 (sete) anos de idade, com violência real, sendo o agente seu padrasto. Artigo 213, c/c os artigos 223 e 224, do Código Penal Brasileiro.
Sentença condenatória a pena de 11 (onze) anos e 03 (três) meses de reclusão, no regime fechado.
Razões apelatórias deduzindo preliminar de nulidade de sentença por ausência de queixa ou representação, e no mérito, argüição de que houve exacerbação da pena imposta.
Preliminar de nulidade do processo rejeitada, à míngua de respaldo legal, já que houve violência real contra a vítima tornando o delito de ação pública incondicionada.
O exame de corpo de delito atestou rotura himenal completa com laceração da região perineal e mucosa posterior da vagina.
A decisão impugnada na sede apelatória encontra-se necessária e suficientemente fundamentada na prova dos autos, com análise completa da prova testemunhal e pericial, as quais apontam, induvidosamente, para a materialidade, autoria e circunstâncias fáticas em derredor do ilícito penal, convergindo para o acusado, não merecendo censura.
Negado provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **APELAÇÃO CRIME N.º 97.07611-6**, da Comarca de Iguatu, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, REJEITAR A PRELIMINAR SUSCITADA E, NO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA MANTER A DECISÃO RECORRIDA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O insigne representante do Ministério Público Estadual, com assento na 2.ª Vara da Comarca de Iguatu, neste Estado, ofereceu exordial delatória, contra **FRANCISCO DE ASSIS SOARES**, apodado "Chico Pequeno", bastante qualificado nestes fólios, responsabilizado criminalmente pela prática de estupro, delito capitulado no artigo 213, c/c os artigos 223 e 224, do Código Penal Brasileiro, tendo como vítima a menor de apenas 07 (sete) anos de idade de nome Orleany Florentino de Almeida.

Narra a delatória, que no dia 10 de fevereiro de 1997, pelo período da manhã, o acusado que vive maritalmente com a mãe da menor, aproveitando-se da ocasião, pois encontrava-se sozinho com a criança, em sua residência, quando em dado momento arrastou a indefesa vítima até a cama, amarrando suas mãos com uma corda, deitando-a de costas e amordaçando-a para em seguida estuprá-la. Auto de exame de corpo de delito às fls. 11/11v.

Em seu interrogatório, por ocasião do flagrante, negou ter praticado tal delito; em Juízo, novamente interrogado, alegou que estava embriagado e não recorda ter praticado o crime que lhe é imputado (fls. 31/33 e 42).

Em defesa prévia, aduz que se reserva no direito de apreciar o mérito, deixando para a fase de alegações finais (fls. 42v).

Instrução Criminal concluída foram oferecidas as alegações finais.

O ilustre representante do Ministério público, analisando a recolta probatória, ressaltou comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, requerendo a condenação do acusado nas tenazes do artigo 213, c/c os artigos 223 e 224, alíneas "a" e "c", e artigo 226,II, todos do Código Penal Brasileiro (fls. 61/63).

A defesa em seu momento, alegou que o acusado assim agiu porque estava embriagado, tendo se arrependido posteriormente. Requereu a condenação no art. 213, do Código Penal, com a cominação da pena mínima de 03 (três) anos (fls. 64/64v).

O ilustrado Magistrado, analisando as provas dos autos, exarou sentença condenatória a pena de 08 (oito) anos, aumentando em 01 (um)

ano por ter sido cometido contra criança, aumentada, ainda, em sua quarta parte, com base no art. 226, inciso II, do Código penal, tornando-a definitiva em 11 (onze) anos e 03 (três) meses de reclusão a ser cumprida no regime fechado (fls. 66/77).

Inconformado, recorreu da veneranda sentença para a sua superior instância, argüindo que o Juiz ao fazer o somatório das diversas qualificadoras, exorbitou na aplicação da pena, já que a pena neste tipo de crime é de 03 (três) a 08 (oito) anos , devendo ser a mínima, em razão de tratar-se o apelante de pessoa primária e de bons antecedentes. Argüiu ainda que para o crime em alusão, somente se procede mediante queixa, não tendo sido encontrada nos autos. Requereu a absolvição do apelado por nulidade processual (fls. 80/82).

Contra-arrazoando o apelo, a douta representante do Ministério Público asseverou que a sentença recorrida foi prolatada em absoluta sintonia com o conjunto probatório dos autos, sendo a pena aplicada, em observância aos ditames legais, dentro da tipificação imposta. Requereu a improcedência do recurso com a manutenção *in totum* da sentença monocrática recorrida (fls. 83/87).

Oficiando no processo, a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou pelo conhecimento do recurso, por ser tempestivo, mas pelo seu improvimento, mantendo-se a douta sentença vergastada em todos os seus termos (fls. 93/97).

É o relatório.

Não merece êxito o recurso apelatório intentado.

Inicialmente cumpre a avaliação da preliminar de nulidade do decisório impugnado, frente a ausência de queixa ou representação.

É de todo destituída de fomento jurídico a prejudicial agitada, posto que se verifica de modo cristalino que o caso em análise trata-se de crime onde ocorreu violência real, fato que torna a ação pública incondicionada.

A Súmula 608, emanada do Excelso STF assim tem entendido "in verbis":

> " No crime de estupro, praticado mediante violência real, a ação penal é pública incondicionada."

Não tem razão o recorrente na argüição da aludida preliminar.

Rejeita-se pois, a preliminar, à míngua de fomento jurídico ao seu amparo.

No mérito, insurge-se o apelante contra a pena aplicada, por entender que esta foi excessivamente elevada ante do réu ser primário e

detentor de bons antecedentes.

Vislumbra-se entretanto, que o magistrado ao aplicar a pena acima do mínimo legal, fez de forma bem fundamentada, fazendo constar os motivos pelo qual aplicava a pena, tecendo análise detida de todas as circunstâncias contidas no art. 39, conduzindo-se, assim, sem merecer nenhum reproche.

Sobreleva ressaltar, por fim, que o delito imputado ao acusado gerou enorme repercussão e revolta na cidade de Iguatu, causando intranqüilidade no meio social local.

> **" Estupro - Dosimetria da pena - Ausência de antecedentes, mas revelada a crueza de ação praticada contra menor de 10 anos de idade - pena aplicada no grau máximo, se, em verdade, corresponde ao extremo rigor, não ultrapassa os limites que a lei penal confere a discriminação do magistrado."**

> **"Se o crime se reveste de crueldade extrema são contrários ao réu, os indicativos do art. 59 do CP, normal será que a pena seja arbitrada acima do mínimo legal."**

Tem entendido a jurisprudência mais recente que crime de estupro cometido com grave violência contra criança, a pena deve ser aplicada no grau máximo.

Não há qualquer poder inovador nas razões apelatórias, capaz de imprimir reforma do *decisum* hostilizado, nos contornos balizados pela insurreição recursal.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, acorde com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 08 de junho de 1999.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DESEMBARGADOR CARLOS FACUNDO

APELAÇÃO CRIME N.º 1998.05514-5 - de Fortaleza
APELANTE: NILTON SANTOS DA SILVA
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. ENTORPECENTES E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO. Artigos 16, da Lei Federal n.º 6.368/76 e 297, do Código Penal Brasileiro. Sentença condenatória pelo crime de entorpecentes, a pena de 01 (hum) ano de detenção e 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Pelo delito do artigo 297, do Código Penal Brasileiro (falsificação de documento), a pena de 02 (dois) anos de reclusão, no regime semi-aberto.

Razões apelatórias almejando reforma do decisório recorrido sob o fundamento da ausência de motivação na sentença para o concurso material e a omissão no que tange à fixação do regime inicial de cumprimento da pena imposta.

A veneranda sentença aplicou as penas em justa dosimetria, para os crimes praticados, coerente com as provas coligidas nos autos, inclusive confissão, não merecendo censura nesse aspecto, mesmo porque não reverteria em nenhum proveito para o recorrente, condenado ao mínimo legal.

No tocante à fixação do regime prisional, realmente constata-se a omissão, vez que compete ao juízo da condenação a fixação do regime prisional, porém suprível em grau de apelo.

"Não acarreta nulidade a omissão, na sentença, do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, pois a falta é suprível em grau de apelo" (RT 690/350).

Negado provimento ao recurso apelatório, para manter a condenação imposta, fixando o regime aberto para o cumprimento do crime definido no artigo 16, da Lei n.º 6.368/76.

Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **APELAÇÃO CRIME N.º 1998.05514-5**, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, na qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO APELATÓRIO

PARA MANTER A DECISÃO RECORRIDA, FIXANDO O REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA PELO CRIME DEFINIDO NO ARTIGO 16, DA LEI N.º 6.368/76, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA.

O ilustre representante do Ministério Público Estadual, com assento na 1.ª Vara dos Delitos de Tráfico e Uso de Entorpecentes da Comarca de Fortaleza, neste Estado, ofereceu exordial delatória contra **NILTON SANTOS DA SILVA**, bastante qualificado nestes fólios, dando-o como incurso nas sanções do artigo 16, da Lei n.º 6.368/76, por guardar substância entorpecente, bem como nas sanções dos artigos 297 e 299, c/c o artigo 29, todos do Código Penal Brasileiro, por ter falsificado documento de identidade de Jordana Luiza de Sousa Monteiro, sua namorada.

Narra a denúncia, que no dia 25 de setembro de 1996, por volta das 01:30 horas, integrantes da Polícia Militar do Estado encontravam-se em ronda de rotina no bairro Jardim Iracema, quando abordaram dois elementos para simples busca de armas, tendo com eles encontrado dois dólares da substância tóxica vulgarmente conhecida por "maconha". Interpelados sobre a origem da erva, de logo apontaram o acusado como sendo o fornecedor da mesma, esclarecendo ainda, que a venda era procedida por "Reginaldo". Tendo-se diligenciado acerca das informações obtidas, deslocaram-se os milicianos à residência de Reginaldo, onde, na revista domiciliar procedida para averiguação da posse de drogas, encontraram uma arma de fogo, fato já objeto de TCO, e arrecadaram uma cédula de identidade em nome de Jordana Luiza de Sousa Monteiro. Ao perquirir Reginaldo sobre a posse de documento de identidade em nome de terceiros, este informou que guardava tal documento por solicitação do acusado, posto que o mesmo namorava com a pessoa qualificada na cédula e, sendo esta menor de idade, falsificava o documento como forma de franquear o acesso do casal aos locais onde não era permitido o ingresso de menores de 18 (dezoito) anos.

Os milicianos, munidos de autorização judicial, dirigiram-se a residência do acusado, onde lograram apreender 200 (duzentos) gramas de maconha acondicionadas em uma caixa de papelão e um revólver, calibre 38.

Interrogado por ocasião da prisão em flagrante e em juízo, confessou ser apenas viciado e, quanto a carteira de identidade falsa, reconheceu ter pago R$ 30,00 (trinta reais) para que uma terceira pessoa, de nome "Cláudio", a falsificasse (fls. 08/11 e 90/91).

Exame pericial toxicológico (fls. 24).

Defesa prévia (fls. 92/93).

Instrução concluída, com audição das testemunhas de acusação e defesa.

Nas alegações finais, o agente ministerial pugnou pela condenação do acusado por incurso nas tenazes do artigo 16, da Lei n.º 6.368/76, e nas do artigo 297, c/c o artigo 29, do Código Penal Brasileiro (fls. 122/124).

A defesa apresentou alegações finais concordando com os dois tipos penais em que foi incurso o acusado e requereu que fosse aplicada a pena no mínimo legal, com o reconhecimento da atenuante da confissão, para que o mesmo cumprisse a pena em regime aberto (fls. 126/128).

A digna Magistrada, em atenção às provas coligidas nos autos, exarou sentença pela procedência da denúncia, condenando o acusado nas sanções do artigo 16, da Lei 6.368/76, c/c o artigo 297, do Código Penal, a pena de 01 (um) ano de detenção e mais ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo. Com relação ao delito previsto no artigo 297, do Código Penal, fixou a pena-base de 02 (dois) anos de reclusão a ser cumprida no regime semi-aberto (fls. 130/132).

Irresignado, encetou recurso apelatório da respeitável sentença, aduzindo a reforma do decisório de primeiro grau, em razão da omissão no que tange a fundamentação do concurso material, bem como a falta de regime inicial para o delito previsto no artigo 16, da Lei n.º 6.368/76 (fls. 136/137).

O douto representante do Ministério Público, adversando o apelo intentado, argüiu que, quanto a falta de fundamentação do concurso material, esta não dá ensejo a anulação da sentença, pois a alegativa em questão nada mais é do que excessivo formalismo, uma vez que não seria revertida em benefício ao réu condenado. Aduziu também que, por sua vez, a omissão quanto ao regime inicial para o cumprimento da pena referente ao artigo 16, da Lei de Tóxicos, assiste razão ao apelante. Concluiu afirmando que, efetivamente, cabe ao juízo da condenação a fixação do regime prisional e ainda manifestar-se sobre o benefício do *sursis*, consoante o que dispõe o artigo 59, III, do Código Penal, e a Lei de Execução Penal, artigos 156 e 157, entretanto, tal fato, por si só, não acarreta nulidade (fls. 146/147).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em manifestação opinativa, posicionou-se pelo improvimento do recurso, salvo no que diz respeito à fixação do regime para o cumprimento da pena de 01 (um) ano de detenção pela prática do crime previsto no artigo 16 da Lei de Tóxicos, já que houve omissão na sentença (fls.165/166).

É o relatório.

Não merece agasalho o intento apelatório senão quanto ao regime de cumprimento da pena pelo delito constante do artigo 16, da Lei Federal n.º 6.368/76.

Com efeito, relativamente ao argumento de ausência de fundamentação no tocante ao concurso material, nada há a reformar no *decisum* hostilizado, vez que condenado no mínimo legal aplicável à espécie delitiva e, acaso acolhida, nada reverteria em proveito do acusado.

Por outro lado, constata-se a omissão do veredicto respeitante à fixação do regime de cumprimento da pena, atribuída ao Juízo da condenação. Porém, tal omissão não é causa de nulidade, haja vista a possibilidade de seu suprimento na instância apelatória, consoante tem decidido os pretórios nacionais:

"Não acarreta nulidade a omissão, na sentença, do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, pois a falta é suprível em grau de apelo" (RT 690/350).

Na seqüência, não se há de cogitar de reforma da respeitável sentença verberada, acorde com a prova coligida nos autos, inclusive confissão, apontando a materialidade e a autoria dos crimes praticados, posta em justa dosimetria.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso apelatório, para manter a condenação imposta, fixando o regime prisional aberto para o cumprimento da pena de 01 (hum) ano de detenção, pelo delito constante do artigo 16, da Lei n.º 6.368/76, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 15 de março de 2000.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Gabinete do Des. José Eduardo Machado de Almeida

Nº 98.08155-6 - APELAÇÃO CRIME.
COMARCA - JAGUARETAMA
APELANTE - FRANCISCO LIMA DE SOUZA
APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – RÉU QUE

DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL RESPONDIA A OUTRO PROCESSO, INVIABILIZANDO A PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 89 DA LEI 9099/95 – ATUALIZAÇÃO, POR OCASIÃO DAS ALEGAÇÕES FINAIS, DE SUA CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS, DANDO CONTA, DESTA FEITA, DA INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DEMANDA PENAL CONTRA SI INSTAURADA – POTENCIALIDADE DE DEFERIMENTO DO "SURSIS" PROCESSUAL, AINDA QUE EM SEGUNDA INSTÂNCIA – DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO.

I - Se em situações de normalidade a jurisprudência pátria é vacilante quanto a constitucionalidade do indeferimento do benefício do art. 89 da Lei 9099/95 àqueles que possuem processo em andamento, porquanto despreza o princípio da presunção de inocência, quanto mais se diga na hipótese de não mais constar nenhuma mácula nos assentamentos do delatado, a despeito de outrora haver existido, inviabilizando a aplicação do favor legal, a exemplo do ocorrido nos autos.

II – Ademais, o momento processual ainda é propício para tanto, na medida em que, sendo direito subjetivo do réu, a providência despenalizadora do dispositivo legal multicitado há de ser deferida a qualquer tempo, uma vez preenchidas as condições para a sua concessão, impondo-se-lhe como limite temporal tão-só o trânsito em julgado da sentença condenatória.

III – Preliminar provida. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 98.08155-6, de Jaguaretama, em que são apelante e apelado, respectivamente, Francisco Lima de Souza e a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em dar provimento à primeira preliminar suscitada nas razões do recurso do apelante, no que pertine à inobservância do art. 89 da Lei 9099/95, para determinar sejam

os presentes autos devolvidos ao juízo a quo a fim de que se tenha aplicado indigitado dispositivo legal, intimando-se o acusado, se necessário for, por edital, inclusive, o que se faz à mingua de manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça, neste tocante.

Consta que **FRANCISCO LIMA DE SOUZA**, qualificado nos autos, foi denunciado pelo representante do Ministério Público com assento na Comarca de Jaguaretama, como incurso nas sanções do art. 129, § 1º, incisos I , do Código Penal Brasileiro, por ter no dia 23 de setembro de 1993, por volta das 08h30, na Fazenda Angico, na condição de policial civil, utilizando-se de uma metralhadora, produzido na pessoa de José Osterne Pereira Nobre, as lesões descritas no auto de exame de corpo de delito de fls. , consistentes em hematomas abdominais, e fratura exposta na perna direita, produzidas por arma de fogo. Segundo noticia a inicial delatória, o fato criminoso de que trata os autos teria ocorrido quando de uma diligência policial realizada na Fazenda Angico, município de Jaguaretama, de propriedade do Dr. Gladstone, também titular da empresa GETEL ENGENHARIA LTDA, da qual a vítima era funcionária. Devido à arbitrária ação dos policiais, que em busca de pistoleiros locais, já adentraram na referida Fazenda realizando disparos, apavorou-se a vítima, pondo-se a fugir em disparada, sendo porém, alcançada pelo acusado, o qual disparou contra as pernas da mesma, conquanto já prostrada ao solo, ainda obrigando-a a caminhar até a viatura.

Réu citado e interrogado, seguindo-se de seu regular sumário de culpa, com apresentação das alegações finais pelas partes.

Por sentença de fls. 299/303, restou o acusado condenado nos termos do pleito ministerial, apenado com 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprido em regime aberto.

Insatisfeito com o ***decisum***, dele recorre, às fls. 312, apontando, preliminarmente, as seguintes nulidades do feito:

> 1) Ausência de proposta da suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9099/95, posto que cabível.
>
> 2) Imprestabilidade do Laudo de Exame de Corpo de delito de fls. 39/40, para fins de prova quanto à materialidade delitiva;

3) Inexistência de Laudo de Exame Complementar;

4) Falta de sua intimação e de seu defensor para a oitiva das testemunhas de defesa procedida no juízo deprecado (Jaguararibe);

5) Cominação de pena superior à prevista para o delito;

6) No mérito, alega que agiu dentro da permissividade da lei, isto é, no estrito cumprimento do dever legal.

Contra-razões ministeriais às fls. 318/322, refutando 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. 347/351, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório

No caso dos autos, merece prosperar a primeira preliminar suscitada pelo apelante, a de que faz ele jus à proposta de de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da lei 9099/95.

Com efeito, analisando detidamente os fólios em estudo, verifiquei que a providência aqui reclamada teria sido negada ao apelante, no perpasso da instrução criminal, sob o único pretexto de existir contra o mesmo uma ação penal na Comarca de Jaguaribe (fls. 190), fato este corroborado pela pálida certidão acostada às fls. 188, da lavra do então escrivão ali oficiante.

Pois bem, mais adiante, a par das alegações finais das partes, consta dos autos, às fls. 298, nova certidão da serventia judiciária da Comarca de Jaguaribe, desta feita, subscrita pela diretora de secretaria, Belª. Maria Helena Teixeira Guedes, dando conta da inexistência de qualquer demanda penal em desfavor do apelante.

Com esteio nessa nova informação é que então arvora-se o acriminado no direito pleitear seja-lhe oportunizada a medida despenalizadora prevista no art. 89 da Lei 9099/95.

Na espécie, duas hipóteses podem ser aventadas para explicar a disparidade das certidões sobre os antecedentes criminais do apelante, mas, em todo caso, havendo sempre que se chegar a uma mesma solução.

Primeiramente, poderia concluir-se pela equivocidade da primeira certidão acostada, em especial, pela generalidade com que a mesma tratou do assunto, hipótese em que o posicionamento ministerial de fls. 190, que determinou-se pela "inviabilização de qualquer possibilidade de **SUSPENSÃO DO PROCESSO**, face a ausência de **PRESSUPOSTO ESSENCIAL** – *que o acusado não esteja sendo processado*" -, restaria plenamente superado, porquanto assentado em premissa falsa, ensejando, a desdúvidas, ao réu/apelante, o deferimento do favor legal reclamado.

Ilação que se extrai do aresto a seguir transcrito, tomado no sentido inverso do texto, senão vejamos, ***in verbis***:

> LEI 9099/95 – SUSPENSÃO DO PROCESSO – AVERIGUAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES DO RÉU APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO – REVOGAÇÃO – POSSIBILIDADE.
> " É possível a revogação da suspensão do processo fora das hipóteses previstas no art. 89, § § 3º e 4º, da Lei 9099/95, se, após a sua concessão, averigua-se ostentar o réu condenação passada em julgado ao tempo em que a suspensão foi proposta, tratando-se de mero erro material, posto que deferimento primitivo do benefício já na origem não cabia, tendo sido concedido com base em premissa falsa" (TACRIM-SP – HC 294.602 – Rel. Luiz Ambra).

Por outro lado, a derradeira certidão, dando conta da inexistência de demanda criminal contra o apelante, expedida após dois anos da primeira informação, poderia apenas significar, por exemplo, a incidência da prescrição da pretensão punitiva do Estado em relação à eventual ação penal que em seu desfavor se encetara, ou, quem sabe, tenha sido a mesma trancada, via *habeas corpus*, por falta de justa causa, etc, sendo certo, contudo, em meio a tais ponderações, que nas hipóteses referidas as certidões de antecedentes criminais do acusado não podem fazer nenhuma alusão aos feitos prescritos ou trancados, já que dos mesmos não se deve

inferir qualquer efeito prejudicial ao acusado. Neste sentido, ***verbatim***:

> " É inviável a elevação da pena-base, a título de antecedentes, em face da existência de outro processo onde o réu teve extinta a punibilidade pela prescrição" (TACRIM-SP – Ap. – Rel. Evaristo dos Santos – RJD 27/160)

De toda sorte, ainda que seja esta a explicação para o dissídio instaurado, tenho, ademais, fazer jus o apelante, mesmo nesta sede, à proposta sobre a concessão do ***sursis*** processual.

Com efeito, se em situações de normalidade a jurisprudência pátria é vacilante quanto a constitucionalidade do indeferimento do benefício do art. 89 da Lei 9099/95 àqueles que possuem processo em andamento, porquanto despreza o princípio da presunção de inocência, quanto mais se diga na hipótese de não mais constar nenhuma mácula nos assentamentos do delatado, a despeito de outrora haver existido, inviabilizando a aplicação do favor legal, a exemplo do ocorrido nos autos.

E, como se disse, o momento processual ainda é propício para tanto, na medida em que, sendo direito subjetivo do réu, a providência despenalizadora do dispositivo legal multicitado há de ser deferida a qualquer tempo, uma vez preenchidas as condições para a sua concessão, impondo-se-lhe como limite temporal tão-só o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Por último, consigne-se que o próprio representante do *Gran Parquet* de segundo grau, oficiante neste feito, reconheceu peremptoriamente, em seu parecer de fls. 347/351, a validade da certidão de fls. 298, que atesta a primariedade do apelante, deixando, contudo, de emitir qualquer juízo de valor acerca da preliminar suscitada ao derredor de tal circunstância, para somente opinar pelo improvimento do recurso.

De todo modo, em que pese tal omissão, creio, pelo exposto, suficientemente demonstrada a necessidade de possibilitar ao apelante a obtenção do benefício por ele reclamado, devendo, para tal fim, serem os presentes autos devolvidos à Comarca de origem, com a designação de audiência apropriada, intimando-se o acusado, se necessário for, por edital, inclusive.

Nestas condições, conheço do recurso interposto, para dar provimento à primeira preliminar suscitada pelo apelante, sem que a respeito tenha se pronunciado a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 29 de junho de 1999.

• •

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
Gabinete do Des. José Eduardo Machado de Almeida

Nº 98.08159-1 -APELAÇÃO CRIME
COMARCA -FORTALEZA
APELANTE -FRANCISCO LUIZ MENEZES
APELADO -A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR -DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: *Apelação crime.*
1) Preliminarmente, alegação de nulidade do julgamento, por cerceamento de defesa, sob o pretexto de que fora suprimida da apreciação dos senhores jurados a tese alternativa e subsidiária do homicídio privilegiado, esposada em plenário – Improcedência – É incogitável a possibilidade de se permitir aos julgadores de fato a apreciação de quesito referente a tese não alegada nos autos, em visível prejuízo à paridade das partes, que tem em si um dos fundamentos do contraditório e da ampla defesa.

2) Ausência de testemunha presencial - Versão do réu - Reconhecimento de causa justificante - Coerência com as demais provas. Admissibilidade.
Dada a pífia da prova colacionada aos autos, que pouco traz de esclarecimentos ao destrame dos fatos, em nada alentando a tese ministerial, razão teria, como de fato tem, o apelante, de se rebelar contra o veredicto popular vergastado que preteriu a versão da legítima defesa imaginária por ele esposada, em especial, pela ausência de testemunha ocular do evento e por não encontrar sua história óbice no que de resto ficou apurado nos autos.

Recurso provido. Julgamento anulado para submeter o réu a novo júri.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime em sentido estrito, nº 98.08159-1, de Fortaleza, em que é apelante Francisco Luiz Menezes e apelado a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e no mérito, ainda, por votação indiscrepante, dar provimento ao recurso interposto, para anular o julgamento vergastado, mandando o réu a novo júri, ao contrário do que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta que então representante do Ministério Público com assento na 1ª Vara do Júri desta Comarca de Fortaleza denunciou, aos 26/06/85, **FRANCISCO LUIZ DE MENEZES**, apodado "Chico Papagaio",

3578rio 42indiscrolulgj huma tutosmunha Te acus43o

ver, é insuficiente a ensejar uma condenação.

Contra razões ministeriais às fls. 263/267, rechaçando as pretensões recursais do apelante.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 276/278, opinou pelo improvimento do recurso interposto.

É o relatório.

DA PRELIMINAR

Irresigna-se, preliminarmente, o nobre defensor do apelante, contra a decisão do Juiz Presidente do 1º Tribunal do Júri desta Comarca de Fortaleza, que por ocasião do encerramento dos debates em plenário, no julgamento do presente feito, mandou, por solicitação do representante do Ministério Público ali oficiante, que se suprimisse da pauta de quesitação o quesito formulado pela defesa, concernente a tese alternativa e subsidiária da violenta emoção, dês que não aventada em nenhum momento nos autos, nem mesmo na sessão de julgamento.

Na verdade, compulsando-se os fólios, verifica-se que o pronunciamento encimado não conduziu ao cerceamento de defesa pretendido pelo apelante. Com efeito, a tese da legítima defesa foi a única sustentada por seu fiel defensor judicial no decorrer de todo o presente processado, conforme se depreende de suas alegações finais (fls. 184/187), de seu articulado recursal dirigido a esta Corte, quando da refutação à decisão pronunciatória (fls. 192/194), de sua contrariedade ao libelo-crime acusatório (fls. 229/230), e, enfim, da Ata da sessão de julgamento acostada às fls. 244/246-autos, donde se infere a inexistência de qualquer referência à tese reclamada, nem mesmo na tréplica.

Neste passo, é incogitável a possibilidade de se permitir aos julgadores de fato a apreciação de quesito referente a tese não alegada nos autos, em visível prejuízo à paridade das partes, que tem em si um dos fundamentos do contraditório e da ampla defesa.

Por tais esteios, nega-se provimento à preliminar suscitada.

NO MÉRITO

Atinente ao mérito, dada a pífia da prova colacionada aos autos, que pouco traz de esclarecimentos ao destrame dos fatos, em nada alentando a tese ministerial, razão teria, como de fato tem, o apelante, de se rebelar contra o veredicto popular vergastado que preteriu a versão da legítima defesa por ele esposada, em especial, pela ausência de testemunha ocular do evento e por não encontrar sua história óbice no que de resto ficou apurado nos autos

Com efeito, sobre o tema, reconhecimento da legítima defesa a descoberto de testemunha presencial, a jurisprudência pátria já firmara o entendimento de que ***" às palavras do réu deve ser dado um crédito, se, na ausência de testemunhas visuais do fato, nenhuma outra prova existe nos autos que a contrarie " (TJMT – AC – Rel. Mílton Figueiredo Ferreira Mendes – RT 452/440).*** Ainda neste sentido, ***in verbis***:

> " Quando os réus invocam a excludente da legítima defesa e não conseguem prová-la devido à ausência de testemunhas, mas apresentam versão viável, a melhor solução é absolvê-los por falta de provas para a condenação. Se assim não fosse, muitas vezes poderia acontecer de inocentes, que agiram em legítima defesa, irem para a cadeia simplesmente porque, acobertados de razões e de justificativas legais, tiveram a infelicidade de não contar com nenhuma testemunha presencial dos fatos" (TACRIM – AC – Rel. Carlos Roberto – JUTACRIM 85/513).
>
> " Reconhece-se a legítima defesa quando a versão sustentada pelo réu, na ausência de quaisquer testemunhas presenciais do fato, é que se harmoniza com as demais circunstancias apuradas no processo " (TACRIM – AC – Rel. Cunha Camargo – RT 418/285).

Na caso ***sub examine***, testemunha ***di visu*** do delito perpetrado não houve, tendo sido a Senhora MARIA CÉLIA CHAVES DE OLIVEIRA, arrolada pela defesa, a que mais perto chegou da elucidação dos fatos, quando às fls. 178, verso, dos autos, assim se pronunciou, ***verbis***:

> " que no dia do fato ia chegando no bar e mercearia onde seu o fato e quando lá foi chegando a vítima ia jogando

> um copo de bebida em Francisco Luiz (acusado); que segundo está informada a vítima vinha insistindo para que o Sr. Francisco bebesse e esse não aceitou, daí porque ele (vítima) jogou a bebida nele (acusado); que quando o acusado reclamava eis que a vítima disse: "agora eu vou é lhe matar", daí passou a jogar a faca no acusado; que não viu o acusado sacar de nenhuma faca pois tratou de sair dali e ir para casa; que três horas depois do fato tomou conhecimento de que o acusado teria lesionado a vítima...".

No mais, o que de resto se apurou acerca da prática delituosa resulta do interrogatório do próprio apelante, às fls. 67, quando afirmara, ***verbatim***:

> " ... que o depoente estava pronto para empreender uma viagem; que precisava comprar cigarros; que saiu fora e foi até a um bar; que ali estava Antônio Sérgio; que Antônio Sérgio botou uma dose de cachaça destinada ao depoente; que o depoente disse que não a beberia, pois estava prestes a viajar e não lhe ficava bem viajar tendo bebido; que Antônio Sérgio completou: "se você vai beber, porque se não o fizer eu jogarei a cachaça no seu rosto"; que o depoente achando injusta aquela atitude respondeu: "não beberia"; que Antônio Sérgio, cumprindo a ameaça, jogou a aguardente no resto do depoente; que agarraram-se, foram ao chão e na posse pela faca, seu adversário acabou sendo ferido e morrendo"

Ocorreu que, muito embora a versão sustentada pela defesa se coadunasse com o que demais constava dos autos, preferiram os julgadores leigos albergar a tese acusatória, sem que esta restasse cumpridamente demonstrada pelo titular da ação penal, a quem, por sinal, cabia o ônus de provar a imputação penal consubstanciada na denúncia.

Com efeito, nenhuma testemunha arrolada pela acusação fora olvida durante o sumário de culpa. A prova inquisitorial, de outra parte, não autoriza, por si só, o reconhecimento da tese ministerial, porquanto tem apenas em si aventada a possibilidade de o excídio ter sido perpetrado em retaliação a um furto outrora praticado pela vítima em desfavor do

apelante, não restando, no mais, abonada, qualquer outra ilação incriminatória.

A vítima era conhecida no bairro como meliante, de comportamento reprovável, vivendo a ameaçar a todos, inclusive, o apelante. Este, por sua vez, era pessoa benquista, conforme dão consta as testemunhas de defesa.

Descurou-se, portanto, o Cenáculo Popular, de que em sede de julgamento definitivo de mérito, não mais se resolve a perplexidade da prova em desfavor do réu, como ocorre na decisão pronunciatória, mas sim, em alento de sua versão, consentaneamente ao princípio do ***in dubio pro reo***.

Daí, a impropriedade do veredicto hostilizado, o qual, à mingua de testemunha presencial do fato, sobrelevou a incomprovada versão ministerial, em detrimento da tese defensiva, esta, perfeitamente viabilizada pelos demais elementos de convicção repousantes nos fólios.

Nestas condições, dar-se provimento ao recurso interposto, para, em anulando o julgamento vergastado, mandar o réu a novo júri, o que se faz contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 11 de maio de 1999.

....

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
Gabinete do Des. José Eduardo Machado de Almeida

Nº 99.04126-9 -APELAÇÃO CRIME.
COMARCA -VIÇOSA DO CEARÁ
APELANTE -EVALDO SOARES DE SOUSA (ofendido)
APELADO -FRANCISCO EDNALDO FONTENELE XAVIER
RELATOR -DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – DELITO CONTRA A HONRA – INJÚRIA – CONTRARIEDADE DA PROVA – ABSOLVIÇÃO DECRETADA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* – DECISÃO MANTIDA.
Conforme demonstrado com propriedade na douta

sentença recorrida, os elementos de convicção colhidos ao longo da instrução criminal são deveras contraditórios, a ponto de se não poder afirmar, com a certeza indispensável à prolação de um decreto de reproche, se realmente ocorreu o fato delituoso gizado na denúncia, tanto é que o próprio representante do *Parquet* de primeiro grau, divisando a precariedade da prova reunida nos autos, opinou em suas alegações finais pela absolvição do acriminado.
A não ser assim, com o desprezo do desfecho absolutório ora rechaçado, acolhendo-se a pretensão condenatória do apelante, seriamente infirmado estaria o princípio *in dubio pro reo*, de feição constitucional, ao passo em que prestigiada a odiosa prática da condenação sem provas. Recurso improvido. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.04126-3, de Viçosa do Ceará, em que é apelante Evaldo Soares de Sousa e apelado Francisco Ednaldo Fontenele Xavier.

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 a representante do Ministério Público com assento na Comarca de Viçosa do Ceará ofertou delação oficial em desfavor de **Ednaldo Fontenele Xavier**, qualificado nos autos, face à representação apresentada pela parte reputada ofendida, no caso, o então Chefe do Poder Executivo Municipal, Sr. Evaldo Soares de Sousa, posto que teria sido afrontado em sua honra subjetiva, no dia 17 de outubro de 1997, em pleno mercado público da cidade, quando taxado pelo denunciado de " prefeito bosta" e de outras palavras de baixo calão, isso na presença de várias pessoas.

Submetido ao devido processo legal, restou o acusado, em consonância com as alegações derradeiras do Ministério Público, absolvido da increpação inicial, sob o alegar de insuficiência de provas para ensejar sua condenação (art. 386, VI, do CPP).

Inconformado com o desate, dele apelou o ofendido às fls. 78, requerendo, por conduto das razões de fls. 110/112, a reforma da decisão recorrida, a fim de que fosse o apelado condenado pela prática do delito de injúria.

Contra razões da parte ***ex adversa*** às fls. 88/89.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 97/99, opinou pelo improvimento 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 Francisco Ednaldo Fontenele Xavier farpeado a honra do ora apelante Evaldo Soares de Sousa, prefeito do Município de Viçosa do Ceará.

Com efeito, conforme demonstrado com propriedade na douta sentença recorrida, os elementos de convicção colhidos ao longo da instrução criminal são deveras contraditórios, a ponto de se não poder afirmar, com a certeza indispensável à prolação de um decreto de reproche, se realmente ocorreu o fato delituoso gizado na denúncia, tanto é que o próprio representante do *Parquet* de primeiro grau, divisando a precariedade da prova reunida nos autos, opinou em suas alegações finais pela absolvição do acriminado.

A matéria em realce restou assaz elucidada na parte da sentença hostilizada, a qual permito-me transcrever, onde consignou-se, ***verbis***:

> " As testemunhas arroladas pela Promotoria apresentam depoimentos contraditórios quanto aos fatos e mesmo por ocasião da acareação não houve esclarecimentos quanto à verdade real. José Morais de Almeida relata que o incriminado fazia críticas à administração do prefeito, fazendo comparações com as que lhe antecederam. Conta que ouviu quando o acusado chamou o prefeito de prefeito bosta, mas que ele não o chamou de ladrão; acrescenta, ainda, que a testemunha Edmilson não estava no local e que o fato ocorreu durante a manhã (fls. 51).
>
> O citado Edmilson Oliveira dos Santos assevera que estava presente quando o réu detratava o prefeito

chamando-o de bosta e que estaria misturando o dinheiro público com o seu particular; acrescenta que o fato ocorreu no período da tarde e que a testemunha Ivoneide da Silva Brito a tudo assistiu.

Ivoneide da Silva Brito, à sua vez, afirma que nunca ouviu o acusado falar do Prefeito (fls. 52).

Por fim, Evanildo Vasconcelos de Arruda ressalta que não ouviu o acusado taxar o prefeito Evaldo Soares de palavra de baixo calão como as descritas na inicial, mas ouviu Ednaldo chamar o prefeito de prefeito vagabundo, prefeito merda (fls. 62).

As testemunhas de defesa são unânimes em afirmar que nunca ouviram o réu ofender a honra da vítima, embora ambos sejam adversários políticos, tendo inclusive pendência judicial entre eles.

A vítima nada presenciou e o que sabe dos fatos foi através de comentários de terceiros, enquanto o réu nega veementemente os fatos narrados na denúncia ” .

Reluz, pelo exposto, de forma irretorquível a justeza do decreto jurisdicional resistido, haja vista a acuidade com que analisou a prova dos autos, fazendo imperar, face seus lídimos e legais fundamentos, a verdadeira justiça esperada.

A não ser assim, com o desprezo do desfecho meritório ora rechaçado, acolhendo-se a pretensão condenatória do apelante, seriamente infirmado estaria o princípio ***in dubio pro reo***, de feição constitucional, ao passo em que prestigiada 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, 17 de Junho de 2000.

* *

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 97.03732-3

TIPO DO PROCESSO: Apelação Crime
COMARCA: Fortaleza

PARTES:
Apelante: Antônio José Ferreira Leitão
Apelado: Justiça Pública

RELATOR: Des. José Evandro Nogueira Lima

APELAÇÃO CRIME - ARGÜIÇÃO DE NULIDADE DA INSTRUÇÃO PENAL – APLICAÇÃO DO ART. 571 DO CPP.
- A argüição de nulidade da instrução criminal deve ocorrer nos prazos previstos pelo art.571 do Código de Processo Penal. Em se tratando de processo da competência do Juiz singular as nulidades ocorridas durante a fase instrutória deverão ser argüidas nas alegações finais, sob pena de reclusão. RECURSO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 97.03732-3 de Fortaleza, em que são partes Antônio José Ferreira Leitão e a Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida e, no mérito, ainda por votação unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

"Tratam os presentes autos de recurso de apelação interposto por **ANTÔNIO JOSÉ FERREIRA LEITÃO**, já qualificado, inconformado com a sentença de fls. 82/84, que o condenou à pena de 06 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto, pela prática do delito tipificado no art. 129, §3º do Código Penal.

A defesa do recorrente alega, preliminarmente em suas razões (fls.123/125), que houve cerceamento de defesa e desrespeito ao princípio do contraditório pois mesmo tendo o acusado comparecido espontaneamente ao processo e fornecido o seu endereço, como se observa pelas fls.62, foi decretada a sua revelia. Ademais, ao requerer uma certidão negativa no Fórum o acusado teria recebido um documento onde não constava nenhuma ação penal contra si.

Em relação ao mérito, afirma o defensor que não se pode imputar ao réu a morte da vítima quando esta se deu por um ato de irresponsabilidade da própria vítima ou de seus familiares os quais requisitaram a alta antecipada do hospital. Isto posto, requer o conhecimento do recurso para que o processo seja declarado nulo ou, caso a preliminar seja ultrapassada, haja a desclassificação do delito para o art.129 § 2º.

Contra-razoando a apelação (fls.126/128), o Representante do Ministério Público aduz, quanto à preliminar questionada, que a nulidade por ser de natureza relativa deveria ter sido argüida até a fase preconizada no art.500 do CPP, caso o contrário, restaria perempta. Quanto ao exame do mérito afirma evidenciar-se pela análise do conjunto probatório que inobstante não querer o apelante o resultado morte ou assumir o risco de produzi-lo este foi ocasionado por sua ação, sendo impossível negar tal liame causal. Por fim, pede a improcedência da apelação e a manutenção da sentença em todos os seus termos.

Em parecer exarado nessa Superior Instância (fls.135/136), o Representante da Procuradoria Geral de Justiça entende que não se pode tomar conhecimento da preliminar pois esta não fora argüida em conformidade com o art.571, II do Código de Processo Penal. Observa, ainda, que está caracterizada a lesão corporal seguida de morte. Assim, opina pelo conhecimento do recurso, mas, para negar-lhe provimento".

É o relatório.

Pela análise dos autos verifica-se não assistir razão ao Apelante. A materialidade e a autoria delitiva restam comprovadas, bem como o nexo causal entre suas ações e a morte do agente.

Devemos, entretanto, preliminarmente, observar que não se pode conhecer a nulidade suscitada posto que argüida a destempo. Conforme o art. 571, II do Código de Processo Penal em se tratando de processo da competência do juiz singular as nulidades ocorridas durante a fase instrutória deverão ser argüidas nas alegações finais, sob pena de preclusão. O processo penal brasileiro não admite que as nulidades sejam argüidas de acordo com a conveniência da parte, já tendo o Supremo Tribunal Federal decidido que:

"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”

Quanto ao mérito devemos observar que todas as testemunhas em fase inquisitorial, bem como na instrução penal, são unânimes em afirmar que o acusado foi o autor das lesões que provocaram a morte da vítima. Já o exame pericial de fls.18 demonstra o nexo causal entre os atos do agente e a morte da vítima:

> “A lesão produzida nas costas atingiu a medula. Como conseqüência deu paralisia (ausência de motricidade) de alguns órgãos, bexiga e músculos do abdome para baixo. A bexiga por não realizar sua função fisiológica normal fez retenção de líquidos nos rins, esses por sua vez passaram a apresentar hidronefrose, causadora de nefropatia de refluxo que com suas repercussões bioquímicas levaram o paciente ao óbito...”

Portanto, resta plenamente provado nos autos que foi a lesão provocada pelo acusado que desencadeou sucessivamente a paraplegia, as complicações nefróticas e o óbito da vítima. Deste modo, sendo impossível negar tal relação de causa e efeito conhece-se a presente apelação, todavia para julgar-lhe improcedente.

Fortaleza, 03 de novembro de 1999.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 98.02713-7
TIPO DO PROCESSO: Apelação Crime
COMARCA: Fortaleza

PARTES:
Apelante: Gilnardo Lira da Silva
Apelado: Justiça Pública

RELATOR: Des. José Evandro Nogueira Lima

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – TÓXICO –

DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO TIPIFICADO NO ART.12 PARA O ART.16 DA LEI 6.368/76.
- Para que ocorra a condenação no delito de tráfico de drogas (art.12) é necessário que o agente, comprovadamente, tenha o intuito de repassar a droga. Não restando configurado esse dolo, o crime deve ser desclassificado para o art.16 da Lei de Repressão aos Tóxicos, em obediência ao princípio do *in dubio pro reo.* RECURSO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 98.02713-7 de Fortaleza, em que são partes Gilnardo Lira da Silva e a Justiça Pública.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, condenando o apelante a uma pena definitiva fixada em 11 (onze) meses de detenção, a ser cumprida em regime semi-aberto e ao pagamento de 20(vinte) dias multa, à razão de 1/30 do salário mínimo.

"Tratam os presentes autos de recurso de apelação interposto por **GILNARDO LIRA DA SILVA**, devidamente qualificado, inconformado com a sentença de fls.106/109, que o condenou à pena de 03 (três) anos e 03 (três) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, e ao pagamento de 50 (cinqüenta) dias-multa no valor unitário mínimo, pela prática do delito tipificado no art.12 da Lei 6.368/76.

O defensor do agente, em suas razões (fls.114/122), afirma que o acusado não praticou o delito tipificado no art.12 da Lei anti-tóxicos, porém, suas ações enquadram-se no art.16 do mencionado diploma legal. Observa que o conjunto probatório é inábil para caracterizar o tráfico de entorpecentes.

Explica o causídico que o inquérito policial limita-se a colher dados circunstanciais que devem ser corroborados em fase de instrução judicial. Assim, se no inquérito policial ficar evidenciada a conduta tipificada no mencionado art.12, tal evidência deverá ser provada em Juízo, caso o contrário, não poderá servir como fundamento para a condenação. Argumenta, também, que as testemunhas oculares limitaram-se a narrar a apreensão da erva e a prisão dos réus e que o principal relato acusador pertence ao co-autor do delito, portanto, não merece credibilidade. Deste modo, requer a reforma da sentença para desclassificar o delito para o citado art.16 da lei 6.368/76.

Contra razoando a apelação (fls.123/125), a Representante do Ministério Público aduz que embora haja certeza em relação ao porte ilícito de drogas, existem dúvidas em relação ao seu destino, ou seja, se constituíam objeto do tráfico. Assim, pede pelo conhecimento do recurso e pelo seu provimento, desclassificando o delito.

Em parecer exarado nesta Superior Instância (fls.131/132), a Representante da Procuradoria Geral de Justiça acolhe os argumentos da defesa e do Ministério Público opinando pelo conhecimento e provimento do recurso".

É o relatório.

Pela análise dos autos nota-se que são procedentes os argumentos elencados pelo Apelante. O recorrente e José Valderi de Souza foram presos em flagrante delito portando 61 gramas de Maconha. Quando de seus depoimentos no inquérito policial (fls.08 e 09), ambos confessaram a autoria do delito tipificado no art. 12 da lei 6.368/76, ou seja, tráfico de drogas. Acontece que tais depoimentos foram retratados na instrução penal, passando os acusados a se incriminarem reciprocamente:

> "Que a droga apreendida era do Gilnardo... Que o interrogado ia comprar droga a Gilnardo " (fls.42)
>
> "Que quem passou a maconha para o interrogado foi o acusado José Valderi (fls.74)

Por outro lado não existem elementos probatórios que confirmem a versão de um ou de outro acusado. Na realidade, os depoimentos testemunhais apenas atestam que os acusados foram presos após jogarem a maconha que portavam para uma casa desocupada:

> "Quando um dos acusados jogou o saco plástico contendo os dólares de maconha, que não viu qual dos acusados jogou fora os dólares de maconha" (fls.53)
>
> "Que na delegacia, os réus falavam que estavam no local vendendo maconha" (fls.53)
>
> "Que Gilnardo assumiu a propriedade da droga, mas não afirmou que a mesma tinha o repasse como destino." (fls.82)

> " Que Valderi não afirmou estar no local para comprar drogas de Gilnardo"(fls.83)

Portanto, embora o porte de maconha esteja plenamente comprovado, dado que mesmo judicialmente o apelado confessou a propriedade de parte da droga apreendida, o mesmo não se pode dizer de seu destino. Nos autos não há provas suficientes quem sustentem uma condenação por tráfico de drogas, restando provada a conduta tipificada no art.16 da lei 6.368/76, ou seja, a guarda de substância entorpecente para consumo próprio.

Isto posto, conhece-se o presente recurso, dando-lhe provimento para desclassificar o delito para o art. 16 da Lei 6.368/76 e condenar Gilnardo Lira da Silva às penas que passo à fixar. Considerando os maus antecedentes do réu, o qual se encontra preso em flagrante por roubo (art.157) determino-lhe a pena base de 01 (um) ano de detenção, a qual reduzo de 01 (um) mês por reconhecer em seu favor a atenuante da menoridade (art.65, I do Código Penal), fixando-lhe a pena definitiva de 11 (onze) meses de detenção, a ser cumprida em regime Semi-Aberto. Condeno-o, ainda, ao pagamento de 20 (vinte) dias - multa à razão de 1/30 do salário mínimo, cada dia multa.

Fortaleza, 22 de junho de 1999.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 98.07955-9
TIPO DO PROCESSO: Apelação Crime
COMARCA: Fortaleza

PARTES:
Apelante: Representante do Ministério Público
Apelado: Aldenor Alves da Silva

RELATOR: Des. José Evandro Nogueira Lima

> APELAÇÃO CRIME - VALORAÇÃO DA PROVA - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO.
> - O processo penal brasileiro adota o princípio do livre

convencimento, assim, o magistrado forma sua convicção pela livre apreciação da prova, não ficando adstrito a critérios apriorísticos ou valorativos. Um reflexo desse princípio é que não existe qualquer hierarquia entre as provas, decidindo o julgador, em cada caso, a prova que mais merece credibilidade de acordo com o que apurou e percebeu. RECURSO IMPROVIDO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº 98.07955-9 de Fortaleza, em que são partes o Representante do Ministério Público e Aldenor Alves da Silva.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

"Tratam os presentes autos de recurso de apelação interposto pelo Representante do Ministério Público, inconformado com a sentença de fls.88/91, que absolveu ALDENOR ALVES DA SILVA, devidamente qualificado, da prática do crime tipificado no art. 12 da lei nº 6.368/76, sob a argumentação de que o conjunto probatório é insuficiente para ensejar um juízo de condenação e de que existem fortes indícios nos autos da má conduta policial.

O Apelante, em suas razões (fls.95/99), alega que existem elementos nos autos que provam ser o réu traficante de drogas, mais especificamente, maconha. Observa que, em fase inquisitorial o acusado confessou o porte de 48 (quarenta e oito) dólares de maconha, os quais se destinariam à revenda, tal fato teria sido corroborado pela prova colhida na instrução, bem como, pela prisão em flagrante a qual nada possui de irregular. Isto posto, requer o provimento do recurso e a conseqüente condenação do acusado.

Contra razoando a apelação (fls.100/103), a defesa afirma que o recorrido é analfabeto sabendo apenas desenhar o próprio nome, deste modo, essa fragilidade cultural foi aproveitada na polícia, forjando-se depoimentos e o próprio delito. Aduz que conforme as provas colhidas em juízo, sem nenhuma coação ao apelado, a verdade dos fatos emergiu traduzindo-se em um assalto premeditado que transformou-se em flagrante forjado e extorsão. Destarte requer a improcedência do recurso, mantendo-se a decisão apelada.

Em parecer exarado nesta Superior Instância (fls.110/113), a Representante da Procuradoria Geral de Justiça entende que a autoria e a

materialidade do delito restam provadas na fase indiciária. Afirma, ainda que nada de irregular houve na prisão em flagrante. Assim, opina pelo conhecimento e provimento do recurso interposto".

É o relatório

O processo penal brasileiro adota o princípio do livre convencimento, assim, o magistrado forma sua convicção pela livre apreciação da prova, não ficando adstrito a critérios apriorísticos ou valorativos. Um reflexo desse princípio é que não existe qualquer hierarquia entre as provas, decidindo o julgador, em cada caso, a prova que mais merece credibilidade de acordo com o que apurou e percebeu.

Por outro lado, a livre convicção do julgador não significa de forma alguma arbitrariedade, julgamento vazio, sem lastro probatório. A liberdade do magistrado impõe a ele o dever de fundamentar sua sentença em conformidade com pelo menos um elemento de prova dos autos. E, foi exatamente assim que ocorreu no caso em exame.

O Magistrado *a quo* fundamentou sua decisão na retratação da confissão existente no auto de prisão em flagrante, nas contradições existentes entre as testemunhas de acusação denotando a arbitrariedade da prisão em flagrante, bem como, na corroboração da versão do acusado pelos relatos das testemunhas de defesa.

"A confissão na polícia, retratada em juízo, não constitui prova suficiente para a condenação" (STF, RT 540/412-3). A Jurisprudência dominante outorga credibilidade inclusive à retratação da confissão realizada em fase de inquérito policial na presença de advogado ou curador. Portanto é inegável a validade da retratação quando a confissão foi realizada sem o acompanhamento de qualquer causídico, por pessoa analfabeta como ficou demonstrado nos autos e cuja versão não encontra guarida no conjunto probatório dos autos. Segundo o apelado, este foi vítima de um assalto perpetrado em sua casa por três elementos, um louro e os dois policiais, seguido a este evento, teria ocorrido a sua prisão em flagrante, notadamente forjada.

As contradições das testemunhas de acusação são patentes. O Soldado Clayton, observa em seu depoimento nos autos de prisão em flagrante que:

> **"Que em dado momento avistaram um elemento ficar por muito tempo defronte a casa do autuado e o**

> **abordaram e o mesmo disse que estava esperando pelo dono daquela casa, o qual vinha lhe trazer R$10,00 (dez reais) de maconha; Que antes mesmo de se consumar o tráfico o depoente chegou naquela casa e constatou que na verdade o autuado aqui presente vinha trazendo nas mãos um pequeno pacote de maconha; Que tratou de interrogá-lo e este confessou toda a verdade, inclusive que em sua casa ainda tinha vários pacotes de maconha**"

> Já em fase judicial declarou que:

> **"Que foi dado busca no acusado e o depoente encontrou mais uns dólares no bolso, e uma quantidade de dinheiro, não se lembrando quanto; que na hora o acusado não confessou"**

Já o Soldado Cavalcante, também participante da prisão do apelado, em fls.65, apresentou um depoimento contraditório e omisso, insuficiente para configurar a autoria delitiva:

> **"Que o acusado não podia negar que a droga que estava com ele lhe pertencia; que em relação à maconha que estava dentro de casa ele nada falou para o depoente; que não lembra em que local estava a maconha na casa do acusado".**

Acrescente-se que o suposto comprador da maconha, encaixa na descrição dada pelo acusado de um dos assaltantes e que este, misteriosamente desapareceu, dando como endereço residencial um posto da polícia militar, onde era conhecido como policial civil e informante (fls.41).

Portanto, analisando-se o conjunto probatório, não conseguiu a acusação provar a autoria delitiva, devendo, assim, imperar o princípio do *in dubio pro reo*. Isto posto, toma-se conhecimento do presente recurso para julgá-lo improcedente..

Fortaleza, 03 de novembro de 1999.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 2000.00080-4
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME
COMARCA: FORTALEZA
PARTES: APTE: JACKSON FERNANDES DE SOUSA
APDO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA :Júri- Desclassificação de Homicídio Qualificado para Homicídio Simples. Arguição pela defesa de legítima defesa própria- A alegação de legítima defesa não encontra amparo nos depoimentos tomados e nem na própria versão apresentada pelo réu- Não pode alegar legítima defesa quem, ao deparar-se com a vítima, desfecha-lhe tiro pelas costas, quando esta procura fugir- Decisão do Colegiado Leigo Mantida- Recurso Improvido.

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

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls180 e 181..

VOTO:

O réu JACSON FERNANDES DE SOUSA, interpôs recurso de apelação contra a respeitável decisão dos Jurados que o condenou a seis anos de reclusão como autor de homicídio simples perpetrado contra PAULO ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA.

Alega o recorrente que teria lesionado a vítima, sem o intuito de desejar sua morte, pois foi impelido por uma ação daquela, sendo necessário defender-se, para não ser lesionado. Afirma que a decisão do Conselho de Sentença contrariou a prova dos autos.

A tese arguida em sua auto defesa é infundada, já que o contexto probatório demonstra o contrário, pois o réu atingira a vítima pelas costas.

É certo que a vítima e réu já se haviam desentendido antes, existindo entre os dois uma séria peleja, a qual fazia com que os dois não se entendessem de modo algum, inclusive com ameaças de ambas as partes.

A prova acostada durante a instrução criminal dá conta de que o réu agiu dolosamente na perpetração do crime em foco, vejamos:

Paulo César dos Santos, testemunha de "visu" disse em juízo a fls. 68:

"Que a testemunha confirma os termos do depoimento que prestou por ocasião do inquérito policial; que no momento do acontecido encontrava-se o depoente na esquina com outro rapaz e a pessoa do acusado JACKSON; que essas pessoas escutavam música; que por alí passou a vítima conhecida por "Piel"; que a vítima por alí trafegava em uma bicicleta; que o acusado ao ver a vítima saiu correndo e então efetuou dois disparos desferidos pelas costas da vítima..."

Francisco das Chagas Veras Júnior afirmou a fls. 74:

"que efetivamente encontrava-se o depoente na data já mencionada, isto é, 08 de abril do corrente ano, (...) e fazia-se o depoente acompanhar-se de Jackson e Júnior, pois estes ouviam música na calçada da residência do depoente; que havia trazido para aquele local um gravador; (...) que em dado momento olhou para Jackson para saber onde ele se encontrava e não mais o viu; que ao procurar Júnior não mais o viu, pois este corria; que no momento em que viu Júnior correndo ouviu os dois disparos; (...) que no interior do bar soube que os tiros tinham sido desfechados por Jackson..."

A prova material é outra evidência de que a vítima não causava qualquer perigo ao réu, pois relata que a tragetória do projétil procedera do sentido de trás para frente, confirmando a prova testemunhal que afirma ter o réu corrido atrás da indefesa vítima, descortinando desta forma qualquer possibilidade de alegação de legítima defesa para corroborar o entendimento, vejamos a decisão a seguir:

TJPR:

Acordão: 9950. Descrição: Apelação crime: Relator juiz Eli de Souza: 2ª Câmara Crim. 28/04/1997

Ementa: "Homicídio- Decisão contrária à prova dos autos- Pena aplicada no mínimo legal- Impossibilidade da pretendida redução. A alegação de legítima defesa não encontra amparo nos depoimentos tomados e nem na própria versão apresentada pelo réu. Não pode alegar legítima defesa quem ao deparar-se com a vítima, desfecha-lhe tiro pelas costas, quando esta procura fugir. A pena não pode ser reduzida abaixo do mínimo tão só sob o fundamento de ser o réu primário. Recurso improvido. Decisão unânime." (grifos nossos)

Entre as duas versões apresentadas, a da acusação e a da defesa, o Conselho de Sentença optou pela que se lhe apresentou mais coerente e consentânea com a prova existente nos autos. Aliás, não há, no Caderno Processual, o menor indício de que o apelante agira em legítima defesa.

Já, por isso a recente lição do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

"É de cediça jurisprudência que só deve ser anulada a decisão leiga que não conte com nenhum arrimo na prova dos autos, desta se divorciando ostensivamente" (RT 726/645, Rel. Des. Jarbas Mazzoni)

Cabe ressaltar, que o Tribunal dos Setes foi até benevolente com o acusado quando rejeitou as qualificadoras, pois como evidenciado na prova, caberia ter sido condenado conforme tipificado na denúncia, ou seja, por homicídio qualificado (art. 121. § 2º, III e IV do CP), mas em conformismo com a decisão do Colegiado leigo pelo Ministério Público de 1º grau, já se tem operado o trânsito em julgado neste tópico.

Assim, voto no sentido de se manter a decisão do Júri quando reconheceu o homicídio simples.

É como voto.

Fortaleza, 24 de outubro de 2000.

* * *

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO:2000.00136-0
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:APTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APDO: FRANCISCO ROGÉRIO DOS SANTOS MESSIAS
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: Entorpecente – Aplicação do art. 16 da Lei 6368/76 – Violação de domicílio não fundada em dispositivo constitucional (art. 5º , inc. XI) . Inexistindo séria suspeita sobre a ocorrência do ilícito permanente , é imprescindível a existência de mandado de busca e apreensão , sob pena de tornar-se letra morta a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio , que poderia ser desrespeitada por simples denúncia anônima

, de discutível validade , dando azo a arbitrariedade – sentença "a quo" Mantida. Recurso ministerial improvido.

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

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante a fls. 124 e 125.

VOTO:

O representante do Ministério Público interpôs recurso de apelação contra a sentença do juízo da 2ª Vara de Delitos sobre tráfico e uso de substâncias entorpecentes que absolveu FRANCISCO ROGÉRIO DOS SANTOS MESSIAS da acusação de uso de "drogas" considerando que as provas foram ilicitamente obtidas.

Reputa , o Órgão do "Parquet" na validade da obtenção da prova , pois em tratando-se de crime permanente , é permitido , a título de exceção , a violação de domicílio em caso de flagrante delito.

Resumidamente , noticiam os autos que os agentes policiais no dia 27 de janeiro de 1998 , por volta das 07:00 horas , a pretexto de investigar a participação de FRANCISCO ROGÉRIO DOS SANTOS MESSIAS em roubos de carga de veículos , entraram em sua residência , onde localizaram um "dólar" de maconha , próximo ao sofá . Em virtude desta realidade , promoveu-se a instauração da ação penal , atribuindo-se ao acusado a prática da infração inscrita no art. 16 , da Lei 6.368/76 , a título de guardar para consumo próprio , substância entorpecente .

Ocorre que , os agentes civis da polícia não ostentavam mandado judicial para a promoção da diligência e apreensão até porque as investigações se destinavam a apurar a participação de FRANCISCO ROGÉRIO em roubo de cargas , porquanto informes contam de que havia participado de alguns assaltos ocorridos no bairro Parque Genibaú , envolvendo veículos das empresas café Santa Clara , Fábrica Estrela , entre outros . Logo não tinham conhecimento apriorístico da existência de crime permanente , de modo a legitimar a indevida invasão domiciliar sem ordem Judicial. A apreensão do "dólar" , se real , foi fortuita. A constatação posterior de crime permanente não dá validade à anterior violação indevida da casa , cuja preservação é garantida por raízes

constitucionais.

Vejamos jurisprudências do TJSP , 4ª Câm. Ap. j. 03.12.1990 Rel. Dante Busana-RT 670/273 , sobre o assunto:

> "Ao permitir a entrada , em casa alheia , sem o consentimento do morador ou mandado judicial, em caso de flagrante delito (art. . 5º, XI) a Carta Magna exige , quando menos, fundada suspeita da situação de flagrância . Se a mera possibilidade sugerida por denúncia anônima que pode ser caluniosa e gerada por torpe vingança , ou a atitude cautelosa do morador diante de estranho que formula proposta insólita , bastassem para tornar desnecessário o consentimento ou mandado judicial , coisa bem frágil seria o direito à inviolabilidade de domicílio , consagrado por todos aos povos cultos e que não impede , nos países que o cultuam , a repressão do tráfico de entorpecentes. Para entrar em casa alheia , em caso de flagrante delito , a autoridade deve dispor de elementos concretos que autorizem a certeza subjetiva daquela situação . A Constituição , à evidência , não exige menos do que a lei ordinária , reclamando ambas fundadas suspeitas que levem a acreditar que um crime está sendo cometido (situação de flagrante delito) , ou de que o morador está na posse das coisas a serem apreendidas". (grifos nossos).

Como reforço , transcrevo o que explanou o nobre Procurador de Justiça em seu parecer de fls. 20 :

> "É admitida a prescindibilidade de aparatos formais na investigação de cometimentos criminais em situações de flagrante e , tratando-se de crime permanente , em que a consumação se estende no tempo, também se dispensam formalidades processuais se o estado de flagrância acompanha a prática penal . Mas, é temerária admitir-se como válida a invasão de domicílio , só justificada por posterior apreensão de droga que não era objeto da diligência policial. Por isso , entendemos que a apreensão de "dólar" de maconha na casa do apelado , se não foi forjada para justificar a indevida invasão de êxito fracassado , não deveria mesmo ser acatada como meio de prova , se realizada ilicitamente.

As conclusões do juiz singular são sensatas , sérias e justas , embasadas na cautela , retidão e imparcialidade na análise dos fatos . Citou jurisprudência que comungam com seu julgado , utilizando-se de vasta fundamentação legal e de seu poder de livre convencimento na análise do caso concreto , num cuidado que revela , no mínimo , demasiada responsabilidade que sopesa sobre aquele a quem é dado a competência e o poder de fazer justiça.

Houve de fato violação de domicílio nos moldes que preceitua o art. 5º , inc. XI da Constituição Federal , e por conseguinte , abuso de poder e utilização de meios ilícitos , na obtenção , se é que houve , de provas.

Pelo exposto , a apelação provocada pelo representante ministerial não merece prosperar.

Assim, em coro com a douta Procuradoria Geral de Justiça , nego provimento ao recurso do Ministério Público de Primeiro Grau.

É como voto.

Fortaleza, 05 de setembro de 2000.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 2000.01684-0
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME
COMARCA: SOBRAL
PARTES: APTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APDO: ANTÔNIO PORTELA DE ALBUQUERQUE
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : Júri - Desclassificação, pelo Corpo de Jurados, do crime de tentativa de homicídio para lesão corporal de natureza grave - Inadmissibilidade - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Agente que não desiste voluntariamente da consumação do homicídio - Recurso ministerial provido para cassar decisão do Júri e submeter o réu a novo julgamento.

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

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para anular o julgamento e mandar que o réu seja submetido a novo júri, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls. 184/185.

VOTO:

Consta dos autos que o acusado ANTÔNIO PORTELA DE ALBUQUERQUE, vulgarmente conhecido por "Portelão", fazendo uso de um revólver calibre 38, tentou contra a vida de seu cunhado FRANCISCO VANDERLEY DE AZEVEDO, que resultou gravemente ferido e não consumou o crime de homicídio por circunstâncias inteiramente alheias à sua vontade.

Narra a denúncia que o crime teve conotação de vingança, uma vez que o acusado e vítima eram inimigos por questões comerciais e familiares, já que anteriormente tinham sido sócios.

A relação entre os mesmos se agravou horas antes do crime, pois, sabendo "Portelão" por intermédio do borracheiro Erivaldo que haviam sido levados da borracharia de seu posto um macaco em um bico de compressor por Vanderley (a vítima), materiais estes pertencentes ao último e que estavam no posto a título de comodato, tratou de se armar e ir a procura do ex-sócio.

Sabendo que a vítima estaria no campo de futebol da localidade de Cedro, o acusado de dirigiu para aquele e, após, tomar vários copos de cerveja, tratou de se entender com seu desafeto. Narram as testemunhas que sem qualquer discussão "Portelão" sacou de seu revólver e disparou 03 (três) vezes contra a vítima, não dando à mesma chance de se defender.

Submetido a julgamento pelo Egrégio Tribunal do Júri, este, entendendo diferentemente do pensamento da Promotoria Pública, desclassificou o crime da tentativa de homicídio, para lesão corporal de natureza grave, acatando a tese da defesa de desistência voluntária, tendo a douto juiz monocrático condenado o réu à pena-base de 01 (um) ano de reclusão.

Recorrem o "dominus litis" e o seu assistente o vitimado, sob os auspícios do argumento de que a decisão é contrária à prova dos autos. Pedem a anulação da sessão de julgamento.

Têm sobradas razões as acusações pública e particular, conforme assevera o douto Procurador de Justiça, Dr. Luiz Gonzaga Batista

Rodrigues, no parecer de fls. 177/180, cujos argumentos adoto e que passam a fazer parte integrante deste. Diz ele:

" A decisão Colegiada não se ajusta de modo algum à exuberante prova dos autos. De fato o apelado quando deliberadamente deixou a borracharia em procura da vítima, no campo de futebol, onde assistia com muitas outras pessoas a uma partida desse esporte bretão, estava possuido de incontrolável " animus necandi". Também de intensa dolosidade.

Fez um primeiro disparo e derrubou Vanderley. Continuou atirando, até que Beto, intrometeu-se entre os dois e obstaculou o seguimento da execução sumária a que se propusera naquele instante. Não houve desistência voluntária nenhuma. Além de contido inicialmente por Beto, o apelado teve em seu desfavor a intercessão de verdadeira multidão que desandou em surrá-lo, para tomar-lhe a arma e evitar a consumação do crime de homicídio. A prova é exuberante nesse sentido. Não deixa dúvidas. E uma testemunha presencial registra no seu depoimento em juizo que mesmo assim contido, o apelado anunciava a sua intenção dizendo: Já matei um e vou matar mais. E ao depois, quando vendo Vanderley vivo e sendo transportado gritou que iria em seu encalço para matá-lo no caminho do hospital. Tanto que muitas pessoas recuaram na prestação do socorro com medo das ameaças do apelado. Possesso, belicoso e incontido, em estado de bebedice etílica e com incontrolável vontade de matar Vanderley."

" A prova da defesa toda ela é de ouvir dizer. Sem fonte certa da informação. A prova da acusação é assentada em testemunha de "visu", de protagonista da intercessão de terceiros, para conter a continuidade da agressão executada contra a robusta prova do processo."

Como afirmado acima, as provas contidas nos autos diferem totalmente do decidido pelo Conselho de Sentença daquela Comarca. senão vejamos depoimento de algumas testemunhas:

Benedito Ribeiro da Silva disse a fls. 10:

" ... esclarece o depoente que de onde estava para onde se encontrava vítima e agressor, dava uma distância de uns quinze metros; Que, naquele momento o depoente correu, meteu-se entre Portelão e a vítima e adiantou para Portelão que o "homem" já estava baleado e não atirasse mais, enquanto Portelão permanecia naquele local, mais foi sendo levado pelo depoente até o carro do mesmo, onde o depoente conseguiu tomar a arma de Portelão; Que tendo em vista que a multidão veio para cima de Portelão, o depoente entregou o revólver ao motorista de Portelão, que atende por " Zezão do Cariré" e recomendou a este que não fosse covarde, ou seja, segurasse o revólver e não o entregasse a ninguém..."

Joaquim Pereira de Araújo a fls. 61 dos autos afirmou:

"...Que a testemunha se deslocou até o local do crime com alguma dificuldade, por causa da deficiência que o mesmo tem na perna, mas ainda deu, digo, mas ainda viu o acusado apontando seu revólver

para as pessoas afirmando "que já matei um e mato qualquer um que entrar" que o pessoal "fechou" em cima do acusado e foi desarmado."

Antônio Erivaldo Ferreira Prado a fls. 62 confessou:

"... que de longe a testemunha chegou a ver o acusado e vítima conversando antes do disparo, mas não viu a vítima atingir o acusado; que antes de chegar ao carro, Bené Ribeiro desarmou o acusado e Expedito deu um murro na cabeça do acusado pelas costas; Que a agressão seguiu com a participação de várias pessoas, cujos nomes a testemunha não sabe precisar..."

Assim, pelas provas produzidas não ficou evidenciado que o homicida "Portelão" tenha espontaneamente desistido do intento Homicida (art. 15 do Código Penal), e assim, somente a responder pelos atos já praticados, ou seja: a lesão corporal grave, como entendeu o Conselho de Sentença.

Isto posto, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, dou provimento ao recurso ministerial, a fim de cassar a decisão do Tribunal do Júri, porque em manifesto confronto com a prova dos autos, submetido o réu a novo julgamento.

É como voto.

Fortaleza, 24 de outubro de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO-CRIME Nº 2000.06822-2
APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚLICO
APELADO: JOÃO MARQUES MACEDO NETO
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE.

I - A ausência do representante do Ministério Público, quando da realização da audiência preliminar é causa de nulidade por inobservância ao disposto no art. 72 da Lei nº 9.099/95.

II - Apelo provido, para anular o processo a partir do citado ato processual.

—— **ACÓRDÃO** -----

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

—— **RELATÓRIO** ----

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Frecheirinha - CE, ofertou denúncia contra João Marques Macedo Neto, como incurso nas sanções do art. 303 da Lei nº 9.503/97, ante o fato de, em 25.04.99, por volta de 10 horas, na Av. Nair Carneiro, naquela Comarca, ter o acusado, conduzindo um ônibus da Empresa Guanabara, atropelado o ciclista José Iraldo Ponte, causando-lhe as lesões descritas no auto de exame de corpo de delito constante à fl. 33.

No dia do ocorrido, o acusado dirigia-se ao Centro daquela urbe e, conforme declaração deste, em depoimento à fl. 05, guiava o mencionado veículo na contramão, justificando-se pelo fato de o trecho adequado àquele deslocamento encontrar-se em obras. Por conseguinte, a vítima vinha em sentido contrário ao seu, em sua bicicleta, tendo colidido com o ônibus frontalmente.

Alega o acusado que se achava na velocidade de 40 Km/h e que o ciclista parecia estar embriagado, tendo em vista que o mesmo ziguezagueava na pista.

A audiência preliminar não logrou êxito, uma vez que o acusado manifestou desinteresse na realização da composição de danos e posterior suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Realizou-se a instrução do feito com a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, respectivamente, às fls. 75/77 e fls. 104/119.

Em alegações finais, pugna o Ministério Público pela condenação do acusado, aduzindo que a justificativa do recorrente para estar trafegando na contramão não se afigura razoável, visto que as obras estavam sendo realizadas em outro trecho da avenida, bem como havia outros acessos ao centro da cidade.

A defesa, por sua vez, argumenta que:

a) O acusado desviou-se de sua rota em face das obras da CAGECE;

b) A vítima estava embriagada;

c) O laudo pericial concluiu pela culpa da vítima, que teria invadido a mão de direção pertencente ao ônibus;

d) Os depoimentos testemunhais de Raimunda Gomes Silva, José Caetano Neto e Wilson Bonfim Bezerra Cavalcante provam que a vítima, de fato, ziguezagueava na pista, que o ônibus era conduzido devagar e que o acusado tentou evitar o acidente;

e) Houve culpa exclusiva da vítima.

Conclusos os autos, o MM. Juiz do feito, convicto da culpa exclusiva da vítima, julgou improcedente a pretensão punitiva estatal, absolvendo o acusado por entender que não houve fato típico, em decorrência da ausência de dolo ou culpa por parte do acusado no evento ocorrido (fls. 136/145).

Irresignado, o representante do Ministério Público interpôs recurso apelatório, pugnando pela condenação do ora apelado, argüindo, em síntese:

a) Como questão prejudicial, a nulidade da audiência preliminar (fl. 46), em virtude da ausência do representante do Ministério Público, conforme consta no termo de fl. 46. Assevera, ainda, que o citado ato processual não logrou êxito ante o desinteresse manifestado pela vítima, que preferiu representar contra o apelado, deixando o magistrado de prosseguir na tentativa de transação penal, até porque tal providência é de iniciativa exclusiva do Ministério Público. Conclui, afirmando que tal situação privou o acusado de transacionar com aquele órgão;

b) Aduz que o apelado foi prejudicado, também, por não lhe ter sido apresentada a proposta de suspensão condicional do processo, a ser oferecida naquela mesma oportunidade;

c) No mérito, pugna pela condenação do apelado, ressaltando ter este agido imprudentemente, por estar na contramão de direção e não ter diligenciado no sentido de evitar a colisão, porquanto percebeu, com

antecedência de alguns metros, que a vítima ziguezagueava na pista. Alega, ainda, que o acusado não retornou à via correta, muito embora o trecho da pista onde se deu o acidente já se encontrasse totalmente desimpedido;

d) Requer, portanto, que o recurso de apelação seja conhecido e provido integralmente, para acolher a questão preliminar e anular a audiência de fl. 46, designando-se outra para aplicação dos institutos previstos na Lei nº 9.099/95, invalidando-se, por conseguinte, a sentença recorrida;

e) Finalmente, uma vez inadmitida a preliminar de nulidade suscitada, que seja reformada a sentença absolutória de primeiro grau para condenar o apelado nas penas do art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro.

Em contra-razões, o apelado prestigia a decisão monocrática, considerando-a irretocável, afirmando que o fato ocorrido se deu por culpa exclusiva da vítima, não tendo o apelado agido com imprudência, negligência ou imperícia.

Sustenta, de igual, que, consoante se depreende dos depoimentos colhidos no Inquérito Policial, a vítima encontrava-se em estado de embriaguez, tendo esta sim incorrido nos tipos estatuídos no Código de Trânsito, em seus artigos 165, 169 e 170.

Ademais, reafirmou as teses agitadas em sede de alegações finais, pugnando pela negativa de provimento da apelação em comento.

Instada a manifestar-se, a douta PGJ pronunciou-se pelo provimento do apelo, nos termos do recurso ministerial, ou seja, com o acolhimento da preliminar pela nulidade da audiência de fl. 46 ou a reforma total da sentença vergastada, com a posterior condenação do apelado nas penas do art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro.

É o relatório.

—— **VOTO**——

O representante do *Parquet* interpôs o presente recurso apelatório no qual aduz haver a audiência preliminar sido realizada sem a presença do membro do Ministério Público.

Pugna, portanto, pela nulidade do ato, tendo em vista que tal situação frustrou ao acusado a possibilidade de realizar a composição dos

danos civis e a transação penal.

A dicção normativa da Lei nº 9.099, de 26.9.1995, em seu artigo 72, é taxativa ao preceituar:

> *"Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público,* ***o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade de composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade."*** **– grifou-se.**

Logo, infere-se do dispositivo legal transcrito a indispensabilidade da presença do membro do Ministério Público quando da realização da audiência preliminar, mesmo porque somente a ele é facultada a disponibilidade sobre o prosseguimento da persecução penal.

Neste sentido, manifesta-se a melhor doutrina pátria, *verbis*:

> ***"Na audiência preliminar devem ser tentadas a composição dos danos civis, e a transação, ou seja, nos termos da lei, a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (art. 98, I, da CF). Além, disso, resultando não ocorrer uma ou outra, possibilita-se o oferecimento da denúncia.*** *Por essa razão, devem estar presentes, obrigatoriamente, para a tentativa de conciliação e transação, além do juiz, o representante do Ministério Público,* ***o autor do fato, seu advogado constituído por instrumento próprio ou verbalmente na própria audiência (apud acta), ou , na sua falta, o defensor público que o juiz deve nomear no ato, e a vítima."*** **(**in ***Juizados Especiais Criminais*****. 3ª Edição, Atlas, São Paulo : 1998, p. 70) – grifou-se.**
>
> **"***Na audiência preliminar, na presença da vítima, o autor do fato, seus advogados, o representante do Ministério Público e, se possível, o representante civil (art. 72), serão discutidas a composição civil e a pena consentida***" (**in ***A Suspensão Condicional do Processo Penal*****. 2ª Edição, Del Rey, Belo Horizonte : 1996, p. 68) – grifou-se.**

No caso *sub examine*, constata-se a ausência do agente legitimado a propor a composição, estando defeso ao juiz agir em sua substituição, tendo em vista que somente ao representante do Ministério Público é assegurada a disponibilidade da persecução penal.

Sobre a matéria, assim manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, *ipsis litteris*:

> *"PENAL. PROCESSUAL. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. NULIDADE. 'HABEAS CORPUS'.*
> *1.* ***A não observância, pelo Magistrado, dos termos da Lei 9099/95, art. 72 é causa de nulidade processual, reconhecida a partir da audiência preliminar corretamente impugnada****. 2. 'Habeas Corpus' conhecido; pedido deferido.* (STJ – 5ª Turma; Rel. Min. Edson Vidigal; v. unânime; HC nº 11.011/SP; DJ de 8/5/00; p. 106) – grifou-se.

A análise sistemática do disposto na lei reguladora do procedimento nos juizados especiais conduz ao entendimento inequívoco de que a presença do membro do Ministério Público, quando da realização da audiência preliminar, é obrigatória. Tal ilação deflui do fato de que somente o representante o *Parquet* poderá diligenciar no sentido de atingir a composição dos danos civis e a transação.

Ex positis, dou provimento ao recurso interposto para, acolhendo acolhendo a prejudicial suscitada, anular o processo a partir da audiência preliminar, a fim de que seja esta realizada com observância ao disposto no art. 72 da Lei nº 9.099/95.

É como voto.

Fortaleza, 4 de dezembro de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

APELAÇÃO-CRIME Nº 1999.07824-3
APELANTE: SINTAF - SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO GRUPO DE TRIBUTAÇÃO, ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO

DO CEARÁ
APELADO: TASSO RIBEIRO JEREISSATI
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: **LEI DE IMPRENSA. DIREITO DE RESPOSTA LEGITIMAMENTE EXERCIDO. CONDENAÇÃO DO AUTOR DA NOTA OFENSIVA PELAS DESPESAS DA PUBLICAÇÃO. PROCEDÊNCIA.**

I - O direito de resposta é assegurado a todo aquele que for acusado ou ofendido ou a cujo respeito seja propalado fato inverídico ou errôneo através dos meios de comunicação, independentemente de o agravo constituir crime (inteligência do art. 29 da Lei nº 5.250/67). Destarte, ao Apelado, na qualidade de Governador de Estado, a publicação de questionamentos, sugerindo uma opção política de favoritismo e abuso de poder em benefício do próprio agente e de alguns de seus correligionários, impõe, ao responsável pela empresa jornalística, a divulgação da resposta pleiteada judicialmente pelo ofendido, às expensas do autor da nota nos termos do art. 30, §3º, da Lei de Imprensa.
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 Sr. Tasso Ribeiro Jereissati, Governador do Estado do Ceará, requereu judicialmente, com supedâneo no art. 5º, X, da Constituição da República, c/c art. 32 e ss. da Lei nº 5.250/67, direito de resposta em face da veiculação, em jornais de circulação local ("O Povo" e "Diário do Nordeste"), em edições dos dias 18, 19 e 20 de outubro de 1995, de matéria reputada inverídica e ofensiva a sua honra, por iniciativa e responsabilidade do Sindicato dos Servidores Públicos do Grupo de Tributação, Arrecadação

e Fiscalização do Ceará - SINTAF.

A MMa. Juíza do feito, de logo, julgou procedente a solicitação, determinando que as empresas jornalísticas citadas procedessem à publicação do texto concernente ao direito de resposta, tudo às expensas do sindicato requerido (fls. 12).

Interposição de embargos declaratórios pelo Sindicato, os quais foram julgados improcedentes pela magistrada de primeiro grau (fls. 17/20 e 56/59).

Inconformado, o requerido interpôs recurso apelatório, havendo esta Corte de Justiça dado parcial provimento ao recurso para decretar a nulidade do ato monocrático, por conta da inobservância aos princípios constitucionais do contraditório e da motivação das decisões judiciais.

Ainda com esteio no princípio do contraditório, a decisão colegiada considerou imprescindível a ouvida do Sindicato, haja vista a possibilidade de ser responsabilizado pelo custo da publicação da resposta do ofendido, em caso de eventual condenação (fls. 95/99).

Remetidos os fólios ao juízo *a quo,* procedeu-se à notificação dos órgãos de informação e do SINTAF, manifestando-se, tão-somente, o jornal "O Povo", após o que proferiu o juiz singular novo veredicto. Na ocasião, o julgador reconheceu a procedência da pretensão consignada na exordial e a obrigação de o Sindicato suportar as despesas com a publicação da resposta ao agravo (fls. 119/121 e 127/130).

Irresignada, a entidade sindical, mais uma vez, interpõe apelação, desenvolvendo os fundamentos do inconformismo sob os seguintes tópicos: a) *"inexistência de ofensa à honra por ausência de tipicidade penal"*; b) *"impessoalidade das notas veiculadas"*; c) *"exclusão contida na lei e dever de prestar contas do administrador público"*.

De primeiro, alega o recorrente que a notícia de favorecimento do Sr. Tasso Ribeiro Jereissati pela política de incentivos fiscais não é inverídica nem caluniosa, haja vista que o próprio apelado admite gozarem suas empresas daqueles benefícios.

Esclarece o apelante que o recorrido conferiu interpretação distorcida à nota publicada, porquanto o Sindicato, em atenção ao direito

de cidadania do povo cearense, apenas requisitou informações acerca da destinação do dinheiro público, tal não podendo ser considerado crime.

Além do que, se as isenções são concedidas por lei, afasta-se, de logo, a ilicitude do fato, de onde se extrai a ilação de que o suplicante não cometeu o delito de calúnia; afinal, em momento algum imputou ao apelado fato definido como crime.

Quanto a esse aspecto, arremata o requerente não ter ofendido a honra do Sr. Tasso Jereissati, o qual, por se constituir uma pessoa do cenário público, fica sujeita a críticas e exigências da coletividade, traduzindo, na realidade, a nota atacada pelo Governador, expressão do direito de liberdade.

Prosseguindo a irresignação, acrescenta o Sindicato que a matéria veiculada reveste-se do caráter de impessoalidade, porquanto voltada ao Governador do Estado – órgão da Administração Pública –, e não ao cidadão Tasso Ribeiro Jereissati, razão pela qual este não faz jus ao direito de resposta.

Por fim, o apelante sustenta enquadrar-se o caso dos autos no art. 27, incs. VI e VIII, da Lei de Imprensa, de sorte que os fatos propalados pelos órgãos de informação dizem respeito apenas ao dever do Governador de prestar contas, tornando público o *quantum* despendido com a política de incentivos fiscais, individualizando quais são as empresas beneficiadas e os respectivos sócios.

Após transcrever ensinamentos doutrinários atinentes ao princípio da publicidade, destaca o Sindicato haver procedido em atendimento a suas prerrogativas estatutárias de defensor dos interesses individuais e coletivos da categoria, apresentando para debate a discussão a respeito da política fiscal adotada pelo Estado, de suma importância para o interesse público.

Sob tais fundamentos, pugna o recorrente seja isentado do pagamento das despesas inerentes à publicação do direito de resposta efetivado pelas jornais “O Povo” e “Diário do Nordeste”.

Em contra-razões, o Sr. Tasso Ribeiro Jereissati pugna pela manutenção do veredicto, ressaltando que o apelante desvia o objeto da discussão, a qual se restringe à ofensa de sua honra pelas notas veiculadas,

visto que *"colocam em dúvida, maliciosamente, a impessoalidade do programa de estímulos fiscais."*

Destaca o recorrido que as falsas indagações sugerem, maldosamente, atender, o programa citado, não ao interesse púbico, mas ao próprio Governador e a outros membros locais do Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB.

Salienta não ser possível separar, na espécie, o Governador do Estado da pessoa física do Sr. Tasso Jereissati, o qual é, expressamente, individualizado na nota ofensiva.

Finaliza o apelado, ponderando que o Administrador Público tem o dever de prestar contas, mas o processo de tomada destas não pode ser o eleito pelo SINTAF (fls. 149/153).

Instada a se pronunciar, a douta PGJ foi pelo improvimento do recurso interposto, sob a consideração de que o direito de resposta prescinde da existência de crime contra a honra, bastando que o fato atribuído seja inverídico ou errôneo.

É o relatório.

—— **VOTO**——

Como visto, o apelante se insurge contra a decisão singular que o condenou ao pagamento dos custos da publicação de resposta à matéria jornalística de sua autoria, dirigida à pessoa do Exmo. Sr. Governador Tasso Ribeiro Jereissati.

A nota tida por ofensiva foi divulgada nos jornais "O POVO" e "Diário do Nordeste", constantes das fls. 8 e 9 dos autos, cujo teor é o seguinte:

> "***Governador TASSO JEREISSATI***
> TODO O CEARÁ PRECISA SABER
> Quanto o Estado gasta com empresas privadas concedendo incentivos fiscais, isenções de impostos, diferimentos e reduções de base de cálculos?
> Quais são essas empresas beneficiadas com o dinheiro do contribuinte - o povo cearense?

> É verdade que entre essas empresas beneficiadas pelo governo estadual estão aquelas que têm como sócios a cúpula do PSDB, como por exemplo os senadores Sérgio Machado e Beni Veras, o secretário de Governo Assis Machado e o próprio Governador?
> ***PARA COMBATER A SONEGAÇÃO É NECESSÁRIO QUE O POVO SAIBA COMO SÃO APLICADOS OS IMPOSTOS ARRECADADOS.***" (Jornais "Diário do Nordeste", Primeiro Caderno, edição de 20.10.95, p. 5 e "O POVO", edição de 20.10.95, p. 5A).

Pelos trechos supratranscritos, constata-se, de maneira inequívoca, que a nota é dirigida ao Governador do Estado, Sr. Tasso Ribeiro Jereissati, pessoa amplamente reconhecida no cenário público, revelando-se, destarte, impertinente a afirmação do apelante de que a notícia seria revestida de impessoalidade, porquanto voltada ao órgão de cúpula do Poder Executivo local.

Verifica-se, também, que o Sindicato, sob a forma de indagação, sugere a existência de incentivos fiscais de diversas espécies a empresas locais — incluídas aquelas pertencentes ao Chefe do Poder Executivo Estadual e a demais membros do partido a que este é filiado.

O autor dos questionamentos não afirma, expressamente, que o Governador atue pautado em interesses escusos, mas suas palavras, porquanto vagas, suscitam dúvidas, deixando no ar uma opção política de favoritismo e abuso de poder em benefício do próprio Governador e de alguns de seus correligionários, induzindo os leitores a acreditar sejam os fatos verdadeiros.

Tal se me afigura suficiente para determinar a publicação da resposta ao agravo às expensas do ofensor, razão pela qual considero legítima a pretensão do Sr. Tasso Jereissati e, por conseqüência, o acerto da sentença vergastada.

De fato, o direito em tela — garantido pela Constituição Federal (art. 5º, V) —, é assegurado, nos termos do art. 29 da Lei de Imprensa, a todo aquele que for acusado ou ofendido ou a cujo respeito seja propalado fato inverídico ou errôneo, *verbis*:

> "*Art. 29. Toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que for acusado ou ofendido em*

> *publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou errôneo, tem direito a resposta ou retificação."*

Seu fundamento cinge-se no interesse individual do ofendido de defender sua honra e no interesse público de restabelecimento da verdade acerca de fatos propalados de forma equivocada pelos meios de comunicação.

Sobre o assunto, elucidativas são as lições do jurista Rafael Bielsa, mencionadas por Darcy Arruda Miranda, *litteris*:

> "*'O direito de resposta – como bem pondera Bielsa - é um direito fundado no interesse pessoal de defender a honra e a reputação, e indiretamente o patrimônio, não sendo estranho ao interesse social ou coletivo, pois a 'verdade deve ser conhecida'* [...]" (**in** *Comentários à Lei de Imprensa.* 3ª edição. São Paulo, RT, 1995, p. 566.)

O juízo de necessidade da resposta ao agravo incumbe àquele que se sentir agredido pela matéria publicada, podendo, é certo, eventualmente, submeter-se à apreciação judicial no que tange à existência de abuso no exercício daquele direito.

Nesse sentido:

> "*Perante a nossa lei o direito de resposta só é deferido àquele que for 'acusado' ou ofendido. O art. 16 da Lei 4.743 e o art. 35 do dec. 24.776, referiam-se à "pessoa natural ou jurídica que for atingida" por ofensas ou referências de fato inverídico ou errôneo.*
>
> O princípio, como se vê, guarda a mesma linha conceitual, sendo aplicável à lei vigente a lição de Seabra Fagundes assim enunciada: "O fundamento do 'direito de resposta', repousa num princípio de 'legítima defesa', que é facultado, indistintamente, a qualquer pessoa que seja atingida ou designada em um jornal ou num escrito periódico, assegurando-se-lhe desde logo o direito de fazer inserir nos mesmos, as retificações e observações que julgar convenientes e de seu interesse relativamente ao artigo em que é visada.

> [...]
> *Não resta dúvida, portanto, que o juiz da oportunidade, necessidade ou interesse da resposta é o 'acusado' ou 'atingido' pelo escrito que lhe possa ocasionar dano patrimonial ou moral, seja ele pessoa natural ou jurídica, mas esse direito não é indiscriminado nem absoluto como pretende Chassan, porque está condicionado por certas regras cuja inobservância acarretará a sua ineficácia. O conteúdo da resposta sofre a fiscalização do juiz quando a direção do jornal se recusa a inseri-la, por desconforme com a nota retificanda.*" (*Op. cit.*, p.576/577.)

Cumpre destacar que, na hipótese vertente, não vislumbro esteja o autor da nota acobertado pelas hipóteses descaracterizadoras do exercício abusivo do direito de expressão, especificadas no art. 27, VI e VIII, da Lei nº 5.250/67.

Afinal, o Sindicato não divulga, discute ou critica atos ou decisões do Governador, nem profere juízo de valor capaz de ser considerado crítica inspirada no interesse público, instigando, na realidade, os administrados a crer, de pronto, na veracidade dos fatos questionados.

No que pertine ao dever do Governador de prestar contas de sua Administração, assim como de atender ao princípio da impessoalidade, considero plausível a afirmação do recorrido, no sentido de que o agente político não está obrigado a submeter-se aos caprichos da entidade sindical.

É claro que o Chefe do Poder Executivo Estadual deve prestar contas anuais de sua gestão, mas, certamente, o processo de tomadas daquelas dá-se consoante procedimento legal, não devendo sujeitar-se a responder indagações de conteúdo nitidamente ofensivo a sua honra pessoal, visto relacionar-se à pessoa do Governador, a decisões de sua exclusiva responsabilidade, enquanto exercente de mandato eletivo.

Quanto à alegação do Sindicato-recorrente, de que, como defensor dos interesses individuais e coletivos da respectiva categoria, apresentou a discussão para debate com vistas ao interesse público, impende ponderar que o apelante tem legitimidade para atuar em defesa dos servidores públicos civis integrantes do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização do Ceará e não em nome de todo o povo cearense, ainda mais, para exigir pronunciamento do Governador acerca

de questões dissociadas do mister da entidade sindical.

Por fim, acolhendo o posicionamento da douta P.G.J., cumpre destacar que, para o atendimento do direito de resposta pleiteado na petição inicial, pouco importa que os fatos divulgados constituam crime, sendo suficiente que ofendam terceiros ou não sejam a expressão da verdade.

Sob tais fundamentos, considerando como legítimo o direito requerido na preambular, deve o Sindicato-apelante suportar as custas referentes à publicação da resposta ao agravo, nos termos do art. 30, § 3º, da Lei nº 5.250/67.

Ex positis, nego provimento ao recurso interposto, para manter incólume a decisão singular.

É como voto.

Fortaleza, 23 de outubro de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.° 98.02074-4 : APELAÇÃO CRIMINAL DE CRATÉUS
APELANTE: ROGÉRIO COELHO DE OLIVEIRA
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS.

EMENTA – PENAL – CONCURSO DE CRIMES - RESISTÊNCIA (ART. 329, CP) E PORTE ILEGAL DE ARMA (ART. 19, LCP) – RÉU CONDENADO A UM (1) ANO DE DETENÇÃO PELA INFRAÇÃO MAIS GRAVE E A SEIS (6) MESES DE PRISÃO SIMPLES PELA OUTRA – MENOS DE 21 ANOS À ÉPOCA DO FATO - PRAZO PRESCRICIONAL REDUZIDO DA METADE (ART. 115, CP) E CONTADO ISOLADAMENTE PARA CADA CRIME (ART. 119, CP) - DECORRÊNCIA DE LAPSO DE TEMPO SUPERIOR A DOIS (2) ANOS ENTRE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E O DECRETO CONDENATÓRIO - PUNIBILIDADE EXTINTA À

LUZ DO DISPOSTO NOS ARTS. 109, V e VI, 110, § 1º, 115 E 119, CP – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

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, para declarar extinta a punibilidade do réu, em face da incidência de prescrição na espécie, conforme voto exatado pela Relatora.

Relatório lançado às fls. _____ dos autos.

- V O T O -

Inicialmente, devo dizer que conheço do recurso porque tempestivo e cabível na hipótese.

Em seguida, impõe-se reconhecer que, tendo transitado em julgado a sentença condenatória para a acusação, em data de 23 de dezembro de 1997, e sendo aplicada ao réu (menor de 21 anos à época dos fatos), penas privativas de liberdade que não excederam a dois anos, ocorreu na espécie, por assim dizer, a prescrição da pretensão punitiva do Estado, considerando-se haver decorrido, entre a data do recebimento da denúncia e o decreto condenatório, nada menos de dois anos e dez meses bem contados.

Com efeito, decorrido tal prazo, não há mais interesse estatal na punição do fato delituoso, tornando-se imperativa a decretação da extinção da punibilidade, mesmo porque, de acordo com o disposto no art. 115, CP, "são reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos".

Devo destacar, também, por necessário, que aqui se faz mister a aplicação da regra contida no art. 119, CP, já que estamos a tratar de um concurso de delitos, onde cada um deles tem um prazo prescricional próprio, o que importa em dizer que a prescrição, em casos que tais, incide sobre cada crime isoladamente.

Não é demais registrar que a denúncia, neste caso, foi recebida

em 31 de março de 1995 (cf. despacho de fls. 22) e tendo sido o apelante, como já referido, condenado a um (1) ano de detenção pelo crime tipificado no art. 329, CP, e a mais seis (6) meses de prisão simples pela contravenção a que se reporta o art. 19, LCP., tudo numa sentença que foi publicada em 27 de novembro de 1997 (cf. certidão de fls. 78), não há dúvida de que, entre aquele despacho que recebeu a vestibular delatória e este *decisum*, decorreu um prazo bem superior do que seria necessário para se declarar extinta a punibilidade nos termos do art. 110, § 1º , CP., pois, considerando-se o *quantum* da pena imposta para a primeira infração (crime de resistência) e aplicando-se as regras contidas nos arts. 115 e 119, C.P., tem-se um prazo inicial de prescrição igual a quatro anos (art. 109, V, CP.), que fica reduzido para dois (2) anos, por força da menoridade retro mencionada, e, no que se refere à segunda, ou seja, à contravenção, levando-se em conta a pena que lhe foi atinente, o prazo prescricional que seria de dois anos acaba também reduzido para um ano.

Em síntese, pois, o que se tem a dizer é que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na hipótese em comento, em sua modalidade retroativa, deve ser proclamado nesta instância revisora, pois se assim não se fizer, estar-se-á provocando constrangimento ilegal ao réu (RT, 400:279).

Além disso, cumpre lembrar que, em face a norma contida no art. 61, do Código de Processo Penal, **"Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício"**.

Por derradeiro, conforme jurisprudência dos Tribunais Pátrios, uma vez reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, fica prejudicado o exame do mérito, pelo que deve a mesma, em razão disso, ser decretada preliminarmente.

A propósito, permito-me trazer à colação, a título de ilustração, os seguintes julgados:

> **"É juridicamente inviável decisão pelo mérito em ação prescrita. Uma vez verificada a prescrição, haverá de ser declarada, como preliminar, não se admitindo oposição do réu a extinção de sua punibilidade."**(TJSP – AC- Rel. Celso Limongi – RT 700/321)
>
> **"A extinção da punibilidade pela prescrição da**

pretensão punitiva precede e afasta qualquer outra questão. Por isso, depois do seu reconhecimento, não há que se emitir juízo sobre qualquer outra matéria, preliminar ou de mérito” (TACRIM – SP – AC 0 Rel. S.C. Garcia – RJD 11/121).

Evidenciada, pois, tal circunstância, emito o meu voto no sentido de que seja decretada a extinção da punibilidade do réu ROGÉRIO COELHO DE OLIVEIRA, ora apelante, pela prescrição da pretensão punitiva (retroativa), nos termos do art. 107, inciso IV, combinado com os artigos 109, V e VI, e, ainda, com o art. 110, § 1º, 115 e 119, todos do Código Penal.

É como voto.

Fortaleza, 11 de setembro de 2.000.

* *

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.° 1998.02714-3 : APELAÇÃO CRIME DE FORTALEZA
APELANTE : JONAS PINHEIRO DE ANDRADE
APELANTE : ELZA GABRIEL DOS SANTOS
APELADO : JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA : DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: PENAL – CRIMES DE ESTELIONATO, RECEPTAÇÃO E FALSA IDENTIDADE EM CONCURSO MATERIAL E CONTINUIDADE DELITIVA – SENTENÇA QUE NÃO APLICA PENA SUPERIOR A DOIS ANOS DE RECLUSÃO OU DETENÇÃO A QUALQUER DOS DELITOS COMETIDOS – MAIS DE QUATRO ANOS DECORRIDOS ENTRE A DATA DO RECEBIMENTO DA PEÇA DELATÓRIA E O DECRETO DE CONDENAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO PARA ACUSAÇÃO – OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO RETROATIVA NOS MOLDES DESCRITOS NO ARTIGO 110, § 1º, DO CÓDIGO PENAL – EXIGÊNCIA LEGAL NO SENTIDO DE SE

CONSIDERAR, PARA EFEITO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, EM CASO DE CONCURSO DE CRIMES, AS PENAS QUE SÃO IMPOSTAS ISOLADAMENTE (ART. 119) - PENA DE MULTA QUE SEGUE A MESMA TRILHA (ART. 114) – EXTINGUE-SE A PUNIBILIDADE.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, conhecer do apelo, para decretar a extinção da punibilidade, pela incidência da prescrição da pretensão punitiva, dos apelantes, tudo em conformidade com o voto da Relatora.

Relatório lançado às fls. 299/302 dos autos.

-VOTO-

Feito o devido exame dos autos, há de se registrar, para começar, que os recursos interpostos foram tempestivos e são cabíveis na espécie, razões pelas quais merecem ser conhecidos.

Ingressando agora no exame da peça recursal propriamente dita, havemos de dizer que ataca sentença que apreciou devidamente a prova e que não merece censura no tocante a ter condenado os réus pelos ilícitos penais praticados.

No entanto, no que se refere às penas impostas, houve, temos que reconhecer, um pequeno engano da magistrada prolatora, quando da aplicação do sistema trifásico previsto no art. 68 do CP, pois, primeiramente, em relação ao apelante Jonas, somou as penas de cada crime (estelionato e receptação), para só depois cuidar do que exige o sistema.

Com efeito, assim o fez:

"Diante do exposto, etc. etc. (...). CONDENAR: JONAS PINHEIRO ANDRADE, qualificado, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, mais o pagamento de 30 (trinta) Dias-multa por infração ao art. 171 do CPB, acrescidos de metade, face a incidência do art. 29 do CPB, passando para 03(três) anos de reclusão e ao pagamento de 45 (quarenta e cinco) Dias-multa, condeno-o, ainda, à pena de 02(dois) anos de reclusão, mais

o pagamento de 30 Dias-multa por infração ao art. 180 do CPB, passando agora para 05(cinco) anos de reclusão mais ao pagamento de 75(setenta e cinco) Dias-multa, aumentados de 1/3(um terço) face a continuidade delitiva prevista no art. 71 do CPB, totalizando então em 06(seis) anos e 08(oito) meses de reclusão, mais ao pagamento de 100 (cem) Dias-multa, que a torno definitiva face a ausência de circunstâncias outras de aumento ou diminuição.

Evidente, portanto, o lapso cometido, pois o certo teria sido proceder da seguinte forma:

> a) Para o crime de **estelionato**: os mencionados 2 (dois) anos de reclusão (pena-base), porém, sem o aumento de metade por conta do artigo 29 do Código Penal (incabível), para somente se aplicar o aumento pela continuidade delitiva (1/3), do que restaria uma **pena definitiva de 2 anos e 8 meses de reclusão;**
>
> b) Para o crime de **receptação**: os mesmos 2 (dois) anos de reclusão, acrescida de 1/3 (continuidade delitiva), para no final se obter, também, **2(dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão;**
>
> c) Daí, seguindo-se o obrigatório sistema trifásico, as penas deveriam ter sido somadas da seguinte forma: 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, mais 2 (dois) anos e 8 (oito) meses, num total de **5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão**.
>
> d) As **penas de multa** ficariam, igualmente, assim fixadas: 45 (quarenta e cinco) dias-multa para o primeiro delito e mais 45(quarenta e cinco) dias-multa para o segundo, num total de 90 (noventa) dias-multa.

Verifique-se que o artigo 29 do C.P.B. não prevê aumento de pena, a não ser na hipótese a que se refere o seu § 2º, ou seja, quando era possível a ocorrência de um resultado mais grave, embora o concorrente tenha querido participar de crime menos grave, mas isso, absolutamente, não tem nada a ver com o caso em comento, daí não se poder cogitar de nenhum acréscimo conforme feito na sentença.

Quanto à acusada ELZA GABRIEL DOS SANTOS, da mesma forma que aconteceu com o outro, cometeu-se um pequeno equívoco

quando da aplicação de sua pena, senão vejamos:

A digna magistrada *a quo* assim procedeu:

(...) condeno-a à pena de 02(dois) anos de reclusão, e ao pagamento de 30 (trinta) Dias-multa por infração ao art. 171 do CPB, acrescidos de metade, face a incidência do art. 29 do CPB, passando para 03(três) anos e ao pagamento de 45 (quarenta e cinco) Dias-multa aumentados de 1/3 (um terço) face a continuidade delitiva prevista no art. 71 do CPB, passando agora para 04(quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 60(sessenta) Dias-multa. Condeno também a acusada a pena de 03(três) meses de detenção por infração ao art. 307 do CPB, acrescidos de 1/3(um terço) tendo em vista a incidência do art. 71 do CPB, passando para 04(quatro) meses de detenção, bem como no pagamento de 60(sessenta) Dias-multa, visto inexistirem circunstâncias outras de aumento ou diminuição de pena".

Esta, no entanto, teria sido a maneira correta de fazê-lo:

a) Para o crime de **estelionato**: 2 anos de reclusão (pena-base), sem o aumento de metade por conta do disposto no art. 29 do Código Penal e, tão somente, com o acréscimo de 1/3 pela continuidade delitiva, do que restaria uma **pena definitiva de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão**;

b) Para o crime de **falsa identidade**: 3 meses de detenção, acrescida de 1/3 pela continuidade delitiva, o que daria, no final, também, **4 meses de detenção;**

c)A pena de multa ficaria em 40 (quarenta) dias-multa para o delito de estelionato.

Feitas essas considerações, cremos que a sentença deva ser reformada, porém, parcialmente, ou seja, no sentido de alterar as penalidades impostas nos moldes explicitados, mas nunca para dizer que os apelantes foram menos culpados do que considerou a magistrada processante, pois esta fez, como já mencionado atrás, uma apreciação correta da prova e decidiu da maneira mais fundamentada possível, não havendo o que censurar a respeito.

Aliás, há que se verificar que a referida sentença condenatória transitou em julgado para a acusação, já que esta não apelou, daí ter

ocorrido, na espécie, a prescrição da pretensão punitiva estatal, considerando-se o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal em vigor.

Basta ver que a **denúncia foi recebida em 05 de agosto de 1992;** que o primeiro apelante (Jonas) foi condenado, sem considerar a continuidade delitiva, a **2 (dois) anos de reclusão pelo crime de receptação** e a **2 (dois) anos de reclusão pelo crime de estelionato;** que a segunda apelante (Elza), também sem considerar o aumento de 1/3 da continuidade delitiva, foi condenada a **2 (dois) anos de reclusão pela prática de estelionato e** a **3 (três) meses de detenção pela prática do crime de falsa identidade** (art. 307, CP), tudo isso em **sentença publicada na data de 05 de setembro de 1997** (cf. doc. fls. 259), para então se constatar que, entre o recebimento daquela peça vestibular e o decreto condenatório **decorreu lapso temporal superior a cinco (5) anos** e assim sendo, impõe-se o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição retroativa (Art. 110, § 1º , CP), posto que, para tanto, há de se considerar, isoladamente, o ***quantum* da pena máxima** imposta a cada um dos ilícitos cometidos (dois anos de reclusão) e, ainda, sem levar em conta o acréscimo decorrente da continuidade delitiva. Restou, portanto, consumada a fluência do **prazo prescricional de quatro (4) anos, nos termos do art. 109, V**, do Código Penal.

Com efeito, A Súmula 497, do S.T.F., tornou pacífico o entendimento de que QUANDO SE TRATAR DE CRIME CONTINUADO, A PRESCRIÇÃO REGULA-SE PELA PENA IMPOSTA NA SENTENÇA, NÃO SE COMPUTANDO O ACRÉSCIMO DECORRENTE DA CONTINUAÇÃO".

Em síntese, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, deve ser proclamado nesta instância revisora, pois se assim não o fizermos, estaremos impondo constrangimento ilegal aos réus (veja-se RT, 400:279), até mesmo em face da norma que se hospeda no art. 61, do Código de Processo Penal (**"Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício"**).

Não é demais registrar que, **nos termos do art. 119 do CP, nas hipóteses de concurso de crimes, a extinção da punibilidade recairá sobre a pena de cada um deles**, **não se levando em conta o acréscimo decorrente do concurso**.

A propósito, trazemos à colação alguns julgados que reputamos

pertinentes ao caso em comento:

> "Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação". (Súmula 497).
>
> **"Impostas penas em separado para cada crime, somadas de acordo com a regra do concurso material, consideram-se, para efeitos de contagem de prazo prescricional, cada uma isoladamente. Extinção da punibilidade decretada *ex officio*".** (TAPR – AC – Rel. Martins Ricci – RT 665/327).
>
> **"No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade recairá sobre a pena de cada um deles, nos termos do art. 119 do CP, não se levando em conta o acréscimo pela continuidade delitiva. (...)"** (STJ – RHC 5.572 –Rel. José Arnaldo –DJU 02.12.96, p. 47.692).

Não podemos deixar de mencionar, também, que a prescrição da pena de multa, nos termos do art. 114, II, CP, ocorrerá "**no mesmo prazo estabelecido para a prescrição da pena privativa de liberdade**, quando a multa for alternativa ou **cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada".** (destaques nossos)

Evidenciadas, pois, nos autos, tais circunstâncias, fica decretada a extinção da punibilidade dos réus JONAS PINHEIRO DE ANDRADE e ELZA GABRIEL DOS SANTOS, pela incidência de prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos do art. 107, inciso IV, combinado com o artigo 109, itens V e VI, c/c art. 110, § 1º, do Código Penal.

É o nosso voto.

Fortaleza, 12 de novembro de 2001.

Agravos em Execução

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DESEMBARGADOR CARLOS FACUNDO

AGRAVO EM EXECUÇÃO N.º 1998.06161-9 - de Fortaleza
AGRAVANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
AGRAVADO: FRANCISCO BENÍCIO PEREIRA
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
AGRAVO EM EXECUÇÃO. CRIME DE ESTUPRO PRATICADO CONTRA ENTEADA, GRÁVIDA DE CINCO MESES. Artigo 213, c/c o artigo 70, todos do Código penal Brasileiro.
Sentença condenatória a pena de 07 (sete) anos de reclusão, no regime fechado.
Determinado na sentença condenatória transitada em julgado, o cumprimento da pena no regime fechado.
Concessão, pelo Juízo das Execuções Criminais de Fortaleza, da progressividade para o regime semi-aberto, com fundamento na revogação do artigo 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90, pelo artigo 1.º, § 7.º, da Lei n.º 9.455/97 (crime de Tortura), que lhe é posterior.
Constitucionalidade do artigo 2.º, § 1.º, da lei n.º 8.072/90, proclamada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, na parte relativa ao cumprimento da pena, nos crimes definidos como hediondos, com exceção do crime de tortura, por ressalva legal posterior, no regime prisional integralmente fechado, interditando a progressividade do regime.
"HABEAS CORPUS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. CRIME HEDIONDO. TÓXICO. LEI N.º 8.072/90. LEI N.º 9.455/97.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 25 de março de 1998, julgando o Habeas Corpus n.º 76.371, Redator para o acórdão o eminente Ministro Sydney Sanches, concluiu que a Lei n.º 9.455/97 (Lei de Tortura), quanto à execução da pena, não derrogou, no ponto, a Lei n.º 8.072/90, não se viabilizando a progressão do regime de cumprimento da pena para os delitos

tipificados na lei dos crimes hediondos.
Habeas Corpus indeferido" (HC n.º 77.563-0 – MS, Rel. Min. Ilmar Galvão).
Ademais, o Juízo da condenação é o competente para fixar o regime prisional para cumprimento da pena imposta, e, após o trânsito em julgado da decisão condenatória não pode, o Juízo da Execução, igual em hierarquia, alterar-lhe o conteúdo para deferir progressividade do regime.
Recurso de Agravo provido para determinar o cumprimento da pena imposta, integralmente, no regime prisional fechado.
Maioria.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **AGRAVO EM EXECUÇÃO N.º 1998.06161-9**, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA, CASSANDO A DECISÃO RECORRIDA, DETERMINAR O CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA, INTEGRALMENTE, NO REGIME PRISIONAL FECHADO, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre representante do Ministério Público Estadual, com assento na 15.ª Vara Criminal, da Comarca de Fortaleza, neste Estado, ofereceu denúncia contra **FRANCISCO BENÍCIO PEREIRA**, bastante qualificado nos autos, dado como incurso nas tenazes dos artigos 213, c/c o 70, todos do Código Repressivo Nacional, pela prática de estupro contra enteada, grávida de cinco meses.

Submetido ao devido processo legal, onde assegurados o contraditório e a ampla defesa, restou condenado a pena definitiva de 07 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, conforme o artigo 1.º, da Lei n.º 8.072/90 (fls. 18/21).

Transitada em julgado a reverenda sentença condenatória, foi iniciado o cumprimento da pena, sendo requerido, ao Juiz das Execuções Penais da Comarca de Fortaleza, o benefício da progressão do regime, pedido deferido pela eminente Magistrada, após parecer do Ministério Público opinativo pelo desacolhimento, à mingua de amparo legal, como

preceitua e exige o artigo 2.º, § 1.º, da Lei Federal n.º 8.072/90, que estabeleceu o cumprimento da pena para os crimes considerados hediondos, no regime integralmente fechado (fls. 12/13).

Irresignado com o decisório monocrático promanado da digna Juíza das Execuções Penais da Capital, que concedeu a progressão do regime, o ilustre representante do *Parquet* interpôs o presente recurso, para aduzir que a respeitável decisão impugnada merece reformada, haja vista que a lei e a jurisprudência têm enunciado que a pena imposta nos crimes considerados hediondos, deve ser cumprida, integralmente, no regime prisional fechado, não sendo admitida a progressão do regime, em flagrante descompasso com a decisão impugnada que admitiu a aspirada progressividade, entendendo que a Lei n.º 9.455/97 (Lei de Tortura), ao estabelecer que a pena imposta para o crime de tortura seria cumprida no regime inicialmente fechado, teria revogado o artigo 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90 (fls. 03/08).

Inconformação ministerial não contra-arrazoada, apesar da intimação pessoal do Defensor Público (fls. 28).

Pela decisão de fls. 29, restou mantido, na íntegra, o deferimento impugnado na sede do presente Agravo em Execução, da lavra da eminente Juíza das Execuções Penais.

Instada a manifestação, a douta Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Merece agasalho o recurso ministerial manjado, por seu evidente ajuste com a legislação, a doutrina e a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal nesse tocante.

Com efeito, o benefício perseguido de progressão do regime de cumprimento da pena que lhe foi imposta na veneranda sentença monocrática, requerido pelo sentenciado Francisco Benício Pereira e desta feita adversando na sede do Agravo em Execução ministerial, teve deferimento patrocinado pela eminente Juíza das Execuções Criminais de Fortaleza, embasada no cumprimento dos requisitos insculpidos no artigo 37, da Lei Federal n.º 7.210, de 11.07.84 (Lei de Execuções Penais) e que o artigo 2.º, § 1.º, da Lei Federal n.º 8.072/90, foi revogado pelo artigo 1.º, § 7.º, da Lei n.º 9.455/97 (Lei de Tortura).

O ilustrado representante do Ministério Público insurgiu-se, pela via própria do Agravo em Execução, contra a decisão deferitória da progressão do regime de cumprimento da pena imposta na sentença condenatória, como sendo integralmente fechado, calcado na legislação e na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal que enunciam impossibilidade de progressão do regime prisional, quando se tratar de

crime considerado hediondo, nos termos da lei.

Efetivamente, não se deu a alegada revogação da legislação inerente aos crimes hediondos, por parte de lei posterior que definiu os crimes de tortura, como equivocadamente assentado pela diga Magistrada das Execuções Criminais, na respeitável decisão recorrida, assentando que o cumprimento da pena seria no regime inicialmente fechado. Conclui-se, portanto, que não andou bem a digna Magistrada, ao acolher a progressividade do regime no caso vertente, contrariando o parecer do ilustrado representante do Ministério Público, o qual posicionou-se pelo indeferimento da progressão do regime.

O Excelso Supremo Tribunal Federal tem, reiteradamente, proclamado a constitucionalidade do artigo 2.º, § 1.º, da Lei n.º 8.072/90, na parte relativa ao cumprimento da pena, nos crimes definidos como hediondos, com exceção do crime de tortura, por ressalva legal posterior, no regime prisional integralmente fechado, interditando a progressividade do regime:

"HABEAS CORPUS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. CRIME HEDIONDO. TÓXICO. LEI N.º 8.072/90. LEI N.º 9.455/97.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária do dia 25 de março de 1998, julgando o Habeas Corpus n.º 76.371, Redator para o acórdão o eminente Ministro Sydney Sanches, concluiu que a Lei n.º 9.455/97 (Lei de Tortura), quanto à execução da pena, não derrogou, no ponto, a Lei n.º 8.072/90, não se viabilizando a progressão do regime de cumprimento da pena para os delitos tipificados na lei dos crimes hediondos.

Habeas Corpus indeferido" (HC n.º 77.563-0 – MS, Rel. Min. Ilmar Galvão).

É certo e entremostra-se imune de qualquer dúvida razoável, ser o crime pelo qual restou o agravado condenado, estupro, de natureza hedionda, definido no artigo 1.º, da Lei n.º 8.072/90, sendo o regime fechado, nos termos do artigo 9.º, da lei dos Crimes Hediondos, de sorte a inviabilizar a almejada progressividade do regime.

Merece relevo assinalar, no ponto, que compete ao Juízo da condenação fixar o regime prisional de cumprimento do apenamento imposto, no caso vertente o regime integralmente fechado, sendo vedado ao Juízo da Execução, hierarquicamente igual, após o trânsito em julgado da decisão condenatória, alterar-lhe o conteúdo, deferindo progressividade no cumprimento da pena.

Isto posto, dá-se provimento ao recurso ministerial para, cassando a decisão recorrida, determinar o cumprimento da pena imposta, no regime integralmente fechado, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 29 de maio de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DESEMBARGADOR CARLOS FACUNDO

AGRAVO EM EXECUÇÃO N.º 1999.04153-0 de Trairí
AGRAVANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
AGRAVADO: LAURIANO OLIVEIRA MOURA NETO
RELATOR: O EXMO. SR. DES. CARLOS FACUNDO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
AGRAVO EM EXECUÇÃO. LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE. Artigo 129, § 1.º, inciso I, do Código Penal Brasileiro. Sentença condenatória a pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, no regime semi-aberto.
Apelo provido para reduzir a pena para 03 (três) anos de reclusão, no regime semi-aberto.
Trânsito em julgado da sentença condenatória.
Não recolhimento para início do cumprimento da pena.
Requesta de progressão de regime. Impossibilidade. Requisito objetivo olvidado, de cumprimento de pelo menos um sexto da pena imposta, no regime anterior (artigo 112, da Lei n.º 9.210/84).
Impossibilidade do Juízo da Execução, de mesma hierarquia funcional, modificar o regime de cumprimento da pena, assentado na sentença condenatória transitada em julgado.
Agravo provido para, cassando a decisão recorrida, determinar o cumprimento da pena de 03 (três) anos de reclusão no regime semi-aberto.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos de **AGRAVO EM**

EXECUÇÃO N.º 1999.04153-0, da Comarca de Trairí, neste Estado, no qual são partes as acima nominadas.

ACORDA, A PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR VOTAÇÃO CONSENSUAL, DAR PROVIMENTO AO AGRAVO PARA, CASSANDO A DECISÃO RECORRIDA, DETERMINAR O CUMPRIMENTO DA PENA IMPOSTA, DE TRÊS ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME SEMI-ABERTO, CONTRARIANDO OS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA.

O ilustre representante do Ministério Público Estadual, em exercício na Comarca de Trairí, neste Estado, ofertou denúncia contra **LAURIANO OLIVEIRA MOURA NETO**, bastante qualificado nos autos, dando-o como incurso nas tenazes dos artigos 121, § 2.º, incisos II e IV, 20, § 2.º, e 14, inciso II, todos do Código Penal Brasileiro, pela prática de homicídio qualificado tentado, contra um primo legítimo, Antônio Helton Moura e um filho menor deste, de apenas quatro anos – Elves Tomé Moura, também atingido à bala, fato ocorrido na localidade Córrego Fundo, no dia 27 de junho de 1993, por volta das 19:00 horas.

Submetido ao devido processo legal, onde assegurados o contraditório e a ampla defesa, restou condenado a pena de 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tornada definitiva, a ser cumprida, inicialmente, em regime semi-aberto.

Interpostas apelações pelo Ministério Público e pelo acusado, a egrégia Primeira Câmara Criminal, em decisão consensual, negou provimento ao recurso ministerial e proveu o apelo do acusado, reduzindo a pena imposta para 03 (três) anos de reclusão, no regime semi-aberto.

Transitada em julgado a reverenda decisão camerária (fls. 149), baixaram os autos para execução do decisório.

Requereu a progressão do regime através da petição de fls. 169/170, aduzindo preencher os requisitos legais da espécie.

Em parecer emitido às fls. 171, o ilustre Promotor de Justiça da Comarca opinou pelo indeferimento da súplica, sob o fundamento de que não há nos autos qualquer notícia de cumprimento de qualquer lapso da pena por parte do acusado, quando necessários, pelo menos, um sexto da pena, no regime anterior.

Sem decisão acerca do pleito de progressão do regime, novamente encetou pedido no sentido de prestar serviços gratuitos à

comunidade, como vigilante noturno, a ser executado na Escola de Ensino Básico Raimundo Nonato Ribeiro, pelo período de duração da pena.

Por não encontrar amparo na legislação disciplinadora da matéria, o representante do *Parquet* opinou pelo inacolhimento da súplica.

O digno Magistrado, contrariando as ponderações ministeriais, deferiu a requesta do acusado e determinou que a pena fosse cumprida, pelo período de 03 (três) anos, prestando serviços de vigilante, de 18:00 às 06:00 horas, diariamente, na instituição requerida (fls. 182).

Irresignado, o ínclito representante ministerial manejou o recurso próprio, aduzindo que a decisão recorrida descumpriu o decidido na reverenda sentença transitada em julgado, além do que o crime foi cometido com violência à pessoa, não permitindo a Lei n.º 9.714/98, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mesmo com o apenamento de (03) três anos de reclusão.

Despacho de sustentação (fls. 196).

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a manifestação, opinou pelo improvimento do agravo, com manutenção da decisão impugnada.

É o relatório.

Merece êxito o agravo intentado pelo culto e zeloso representante do Ministério Público.

Com efeito, a Lei Federal n.º 9.714/98, que disciplina a substituição da pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, mesmo com apenamento não superior a 04 (quatro) anos, precisamente 03 (três) anos de reclusão, no caso concreto, não tem aplicação quando enfrentada a hipótese de crime cometido com violência ou grave ameaça à pessoa – lesão corporal de natureza grave, provocada por ferimento à bala.

Por outra vertente, para que haja a progressão do regime de cumprimento da pena, devem, necessariamente, ser preenchidos os requisitos subjetivos e objetivos, previstos na Lei n.º 7.210/84 (Lei de Execução Penal), entre eles o cumprimento efetivo, de pelo menos um sexto da pena no regime anterior e, no caso colacionado, não há notícias nos autos, como bem asseverou o ínclito representante ministerial de primeiro grau, do cumprimento de qualquer lapso da pena imposta, o que de logo inviabiliza a almejada progressividade, à mingua de comprovação dos requisitos legais (artigo 112, da Lei n.º 7.210/84).

Por fim, a jurisprudência tem assentado, no ponto, a impossibilidade do Juízo da Execução de mesma hierarquia funcional, alterar o teor da sentença condenatória transitada em julgado, modificando

o regime de cumprimento da pena, por ser matéria estritamente afeta ao juízo da condenação.

Isto posto, dá-se provimento ao Agravo para, cassando a decisão recorrida, determinar o cumprimento da pena imposta, de três anos de reclusão, no regime semi-aberto, contrariando os termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 30 de maio de 2000.

Habeas Corpus

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.02817-4	-	**PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS**
COMARCA	-	**CAUCAIA**
IMPETRANTE	-	**CLEBER RIBEIRO**
PACIENTE	-	**EDUARDO DE CASTRO LOPES**
IMPETRADO	-	**JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA.**
RELATOR	-	**DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

EMENTA: CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - DECRETO DESFUNDAMENTADO - OCORRENCIA.
Deveras, analisando-se o decreto prisional hostilizado, dessume-se, clarividente, ressentir-se ele da indispensável fundamentação constitucionalmente reclamada ao seu êxito, porquanto a Magistrada prolatora, no frontispício da denúncia, em desajeitado despacho, com um simplório "decreto a prisão preventivo", ordenou o acautelamento do paciente.
Ordem concedida. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 2000.02817-4, de Caucaia, em que é impetrante o advogado Cleber Ribeiro, paciente Eduardo de Castro Lopes e autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Sob os auspícios do artigo 5º, inciso LXVIII da Constituição Federal, Cleber Ribeiro, advogado militante na comarca de Caucaia, impetrou o presente ordem de habeas corpus liberatório em prol do paciente **Eduardo de Castro Lopes,** preso e recolhido a cadeia publica da Comarca de origem deste remédio constitucional, por força de decreto prisional do punho da autoridade apontada coatora, pelo suposto cometimento do ilícito previsto no artigo 214 c/c art. 224 letra "a" do Código Penal.

Aduz o impetrante, em benefício de suas razões, que o decreto preventivo lavrado quando do relaxamento da prisão em flagrante do paciente, no momento do recebimento da denúncia, encontra-se carente de fundamentação, a reclamar, portanto, sua revogação, por infringir o art. 93, IX da CF/88.

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta da situação e marcha do processo, acrescentando que os autos presentemente se encontram com vista às partes para apresentarem os quesitos para exame de sanidade mental a ser procedido no paciente (fs.50).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fs. 57/58, opinando pela concessão da ordem impetrada, a fim de que o decreto, por escoteiro e sem fundamentação, seja declarado nulo e expedido em favor do paciente o competente alvará de soltura.

É o relatório.

Acolitando a representação do ***dominus litis***, decretou a autoridade coatora a ***prisão sem pena*** do paciente, assim o fazendo eivado da mais absoluta ilegalidade, por faltar a devida fomentação jurídica e concreta.

Deveras, analisando-se o decreto prisional hostilizado, dessume-se, clarividente, ressentir-se ele da indispensável fundamentação constitucionalmente reclamada ao seu êxito, porquanto a Magistrada prolatora, no frontispício da denúncia, em desajeitado despacho, com um simplório "*decreto a prisão preventiva*", ordenou o acautelamento do paciente.

De fato, exige a lei que a autoridade judiciária, ao decretar a prisão preventiva, esclareça em seu despacho se estão presentes os pressupostos da medida e qual o fundamento que a autoriza. Alias, determina a Constituição Federal, que ninguém será preso senão por ordem escrita e *fundamentada* da autoridade judiciária competente, ***ex vi*** do art 5º, LXI.

O Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões tem orientado, ***in verbis:***

> "A fundamentação deve ser substancial, com base em fatos concretos, e não mero ato formal". (RTJ 576/446) no mesmo sentido, STF; RT 614/380.

Nestas condições, concede-se a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 13 de junho de 2000.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 98.05589-5
TIPO DO PROCESSO: Habeas Corpus Crime
COMARCA: Milagres

PARTES:
Impetrante: Henrique Marcula Lima
Paciente: Abelardo Marcula dos Santos e José Raimundo dos Santos
Impetrado: Juiz de Direito da Comarca de Milagres

RELATOR: Des. José Evandro Nogueira Lima

EMENTA: HABEAS CORPUS PREVENTIVO – CITAÇÃO EDITALÍCIA NULA.
- Cabe ao meirinho encarregado da citação do acusado, envidar todos os esforços para encontrá-lo nos endereços constantes do mandado. Não encontrado o acusado, deve certificar que o considera em lugar incerto e não sabido. Somente após adotadas tais providências, caberá a citação editalícia, sob pena de nulidade. ORDEM CONCEDIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Crime nº **98.05589-5** de Milagres, impetrado por Henrique Marcula Lima em favor de Abelardo Marcula dos Santos e José Raimundo dos Santos, contra ato do MM. Juiz de Direito da Comarca de Milagres.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada.

Tratam os presentes autos de Ordem de HABEAS CORPUS PREVENTIVO, impetrado por **HENRIQUE MARCULA LIMA**, em favor de **ABELARDO MARCULA DOS SANTOS** e **JOSÉ RAIMUNDO DOS SANTOS**, ambos devidamente qualificados, contra ato abusivo e ilegal do MM. JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE MILAGRES/CE, com fundamento na Constituição Federal e arts. 647 e seguintes do CPP.

Aduz o impetrante, que os pacientes são domiciliados na comarca de Belém do São Francisco no Estado de Pernambuco e, que foram denunciados pela prática delitiva insculpida no art. 157, parágrafo

1º e 2º, incisos I e II c/c art. 288, ambos do Código Penal no juízo da comarca de Milagres/Ce.

Recebida a denuncia, foi expedida Carta Precatória com o objetivo de concretizar a citação, sendo que o meirinho encarregado da diligência, após uma única tentativa de encontrar os pacientes que trabalham na roça, certificou que os mesmos não foram encontrados nos endereços indicados no mandado, e que desconhecido os seus paradeiros.

Em decorrência de tal certidão, foi o processo suspenso, determinada citação dos pacientes via editalícia e, decretada custódia preventiva dos mesmos.

A diligência promovida pelo oficial de justiça, segundo o impetrante, não se operou dentro das formalidades legais exigidas, pois não exauridos todos os meios para localizar os pacientes, que têm domicílio e atividade laboral certas.

Em defesa à tese expendida no *writ*, acostou o impetrante farta documentação comprovando o domicílio certo dos pacientes, bem como, uma declaração do próprio meirinho *ad hoc* que realizou a diligência, afirmando que havia recebido informações dos parentes dos pacientes, no sentido de que os mesmos trabalhavam em local próximo às suas residências, mas que, omitiu tal fato na certidão, pois pretendia livrar-se da obrigação assumida.

Não suficiente a irregularidade processual apontada, assevera o impetrante que o decreto preventivo é carente de qualquer fundamentação, o que torna a decisão combatida uma peça destituída de qualquer valor.

Diante dos fatos aduzidos e da farta documentação acostada, foi requerido, liminarmente, o sobrestamento da prisão preventiva dos pacientes, e, no mérito a decretação de nulidade dos atos praticados a partir da citação.

Indeferido o pleito liminar em despacho de fls. 33, foram requisitadas as informações da autoridade coatora.

Prestadas as informações pelo juízo monocrático, que repousa às fls. 35/39, manifestou-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando no parecer de fls. 44/47, pela concessão da ordem.

É o relatório.

Após acurado exame dos presentes autos, verifica-se que os pacientes foram denunciados em 30 de abril de 1992, como incursos nas sanções do art. 157, parágrafo 1º e 2º. Incisos I e II c/c art. 288 do Código Penal, e, que, somente em fevereiro de 1996, foram expedidos os

competentes mandados de citação, isso através de Carta Precatória para o juízo da Vara única da comarca de Belém do São Francisco, Estado de Pernambuco.

Retornando a Precatória para a Comarca de origem, determinou a autoridade impetrada, por força das certidões nelas existentes, fossem os pacientes citados por edital, pois não haviam sido eles encontrados pelo meirinho da comarca deprecada.

Considerando o não atendimento ao chamado judicial, a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva dos pacientes em 18 de dezembro de 1996, assim como, a suspensão do processo e da prescrição da pretensão punitiva.

Em 25 de dezembro de 1996, foi expedido o mandado de prisão contra os pacientes, o qual nunca foi cumprido.

Decorridos quase dois anos, comparece o impetrante perante esta Corte, alegando a nulidade da citação dos pacientes, assim como, apontando vício insanável no decreto preventivo, pugnando preliminarmente pelo sobrestamento da custódia e, no mérito, pela nulidade de todos os atos praticados no processo crime.

Com efeito, antes de se adentrar no ***meritum causae***, há de se comentar o descaso que a ação criminal mereceu na comarca de origem deste Habeas Corpus.

A citação dos pacientes, simplesmente, demorou quatro anos para ser determinada pelo juízo monocrático, e empós decretada a custódia preventiva dos mesmos em 18 de dezembro de 1996, nunca foram presos.

Efetivamente, o caso merece ser repensado, uma vez que, além da inadmissível morosidade na condução do feito, depara-se esta Relatoria com atos processuais absolutamente nulos, obrigando o reconhecimento de um constrangimento ilegal em favor dos pacientes.

Na verdade, razão assiste ao impetrante, quando alega nulidade do ato citatório dos pacientes, e se insurge contra a deficiência indiscutível do decreto preventivo.

Ensina **JULIO FABBRINI MIRABETE** in *CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INTERPRETADO*, 4º edição, Editora Atlas que:

"A CITAÇÃO POR MANDADO DEVE SER EFETUADA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA DO JUÍZO, NÃO PODENDO SER REALIZADA PELO ESCRIVÃO, POR FALTA DE REFERÊNCIA EXPRESSA NA LEI. DEVE O EXECUTOR EFETUAR A LEITURA DO MANDADO AO CITANDO E ENTREGAR-LHE A CONTRAFÉ, QUE É A CÓPIA INTEGRAL DO MANDADO, ASSINADA PELO OFICIAL".

A citação dos pacientes, conforme se verifica dos documentos que instruem a impetração, foi relizada por um oficial de *ad hoc*, o que,

de por si, já é causa de nulidade.

Não suficiente, o meirinho não envidou os necessários esforços para encontrar os pacientes, o que restou comprovado pela declaração que repousa às fls. 27 dos presentes autos.

Com efeito, o citando deve ser procurado em todos os endereços constantes dos autos, e, deve o oficial de justiça, insistentemente, buscar informações de seu paradeiro, pois o ato citatório é uma das mais importantes garantias processuais para ampla defesa, pois é através dela que o acusado toma conhecimento da imputação que lhe é feita.

Não encontrando o acusado, o oficial de justiça deve certificar no mandado que o considera em lugar incerto e não sabido.

A citação editalícia somente deverá ocorrer, após adotadas as providências antes referidas, pois é providência excepcional que reclama redobrada prudência.

O Supremo Tribunal Federal, assim se manifestou acerca de tal matéria:

> **"É NULA A CITAÇÃO POR EDITAL SE NÃO EXAURIDOS OS MEIOS PARA O CONHECIMENTO DO PARADEIRO DO ACUSADO, EXIMINDO-SE O OFICIAL DE JUSTIÇA DE QUALQUER DILIGÊNCIA NESSE SENTIDO SOB A ALEGAÇÃO DE CERTIDÕES ANTERIORES EM PROCESSO CRIME QUE NÃO O PRESENTE"** (RT 590/416).

O decreto preventivo, por sua vez, embora deficiente em sua motivação e fundamentação, é no presente caso irrelevante, pois a nulidade absoluta da citação, ato que o precedeu, é de todo suficiente para eivar de mácula todos os atos que, a partir dela, foram praticados.

Isto posto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, tenho por conceder a ordem, decretando a nulidade do feito a partir da citação.

Fortaleza, 08 de março de 1999.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 200002795-0 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE IBIAPINA

IMPETRANTE: FRABRICCIO STEINDORFER
PACIENTE: IVANILDO FERNANDES VIDAL DA SILVA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE IBIAPINA
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Habeas-corpus - Ação penal - Trancamento pleiteado - Proposta de suspensão condicional do processo aceita, após o ajuizamento do writ - Não conhecimento da ordem impetrada - Falta de objeto - Decisão unânime.
Ao aceitar, o paciente, a sobredita transação processual, sua culpabilidade não mais será aferida, pois não se julga mais o mérito, nem se discute a culpa, restando sem objeto a presente ordem habeascorpal, que pleiteou o trancamento da ação penal, a qual restou suspensa, ante a ausência de ilegalidade ou irregularidade para sanar.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

ACORDA A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do **habeas-corpus**, à míngua de objeto.

Trata-se de ordem de **habeas-corpus** impetrada pelo advogado Fabríccio Steindorfer em favor de Ivanildo Fernandes Vidal da Silva, denunciado e processado perante o Juízo impetrado, como incurso nas penas do art. 243 da Lei nº 8.069/90, onde alega a ocorrência de constrangimento ilegal.

Aduz o impetrante, em prol do paciente, que ao exame minucioso dos depoimentos prestados, bem como do auto de prisão em flagrante, emerge a injustiça cometida contra o mesmo, vez que nada consta em tais documentos, que comprove a materialidade do crime, o qual se imputa a culpa ao paciente.

Assevera que nada existe nos autos que sirva de fulcro a acusação que pesa em desfavor do paciente, em relação ao crime descrito Delação Oficial, sendo completamente ilegal a ação penal instaurada contra o mesmo, pela ausência de justa causa.

Por derradeiro, pleiteia o trancamento da ação penal deflagrada

contra o paciente, bem como a concessão liminar da ordem impetrada.

Denegado o provimento cautelar requestado, foram solicitadas as informações de praxe, onde a autoridade apontada como coatora, esclareceu que o processo crime a que responde o paciente, encontra-se suspenso, desde o dia 03 (três) de maio deste ano, pelo prazo de 02 (dois) anos, em virtude de haver o mesmo, aceitado a proposta de suspensão condicional do feito.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

Em princípio, quando se apura materialidade e autoria de um fato, em tese, delituoso, não será possível o almejado trancamento, vez que estará impedida a acusação, de trazer para os autos, as provas que validamente pretenda produzir.

O acervo probatório integrante destes autos, basta para que se conclua pela existência de um crime em tese, de molde a justificar a ação penal, a qual pretende obstaculizar o impetrante.

Por outro lado, criou a Lei nº 9.099/95 um instituto de "despenalização" indireta, processual, a fim de se evitar nos crimes de menor monta, a imposição ou a execução da pena. Trata-se da suspensão condicional do processo.

Tal consiste em sustar-se a ação penal, após o recebimento da denúncia, desde que o réu preencha determinados requisitos e obedeça certas condições durante o prazo prefixado, findo o qual ficará extinta a punibilidade, quando não der causa a revogação do benefício.

Segundo as informações da autoridade apontada coatora, o paciente, frise-se, após o ajuizamento deste **writ**, aceitou a sobredita transação processual, optando, assim, no nosso entendimento, por não mais tentar demonstrar a sua inocência, já que na suspensão do processo, sua culpabilidade não mais será aferida, pois não se julga mais o mérito, nem se discute a culpa.

Dessarte, é que suspenso o processo pelo prazo de 02 (dois)

anos, resta sem alcance a ordem habeascorpal ora examinada, pois nenhuma irregularidade ou ilegalidade há para sanar.

Isto posto, não se toma conhecimento da ordem impetrada, à míngua de objeto.

Fortaleza, 12 de junho de 2.000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 200009401-8 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE FORTALEZA
IMPETRANTE:CARLOS ALBERTO MENDONÇA OLIVEIRA (DEFENSOR PÚBLICO)
PACIENTE: PAULO PEREIRA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 14ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

Processual penal - Habeas-Corpus - Citação por edital - Revelia - Instrução criminal - Prosseguimento - Inexistência de motivação urgente - Constrangimento ilegal verificado - Ação Penal - Processo e prazo prescricional suspensos - Aplicação do art. 366, caput, do CPP com redação dada pela Lei nº 9.271, de 17/04/96 - Ordem concedida - Decisão unânime.
Quando não se vislumbra nos autos, motivação suficiente para garantir a antecipação da fase probatória, é de aplicar-se a regra da suspensão do processo, vez que, ausente o acusado, sofrerá consideráveis danos a sua defesa.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

ACORDA A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada.

O Defensor Público Carlos Alberto Mendonça Pereira, com

atuação na 14ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, impetra ordem de ***habeas-corpus*** em favor de Paulo Pereira, contra ato reputado ilícito do Juízo de referido Módulo Judiciário.

Narra em sua inicial, que o paciente responde a processo criminal por suposta infração ao art. 331 do CPB. Afirma, que ante a frustração da citação pessoal do réu, foi o mesmo citado por edital, ensejando também a decretação de sua prisão preventiva com base no art. 312 c/c o art. 366 do CPP.

Ocorre que em seguida, afirma, foi revogada a custódia preventiva e o réu foi contemplado com a Suspensão Processual aludida no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Comparecendo em Juízo, realizada a audiência, diz o impetrante, foi suspenso o processo pelo prazo de 02 (dois) anos, em virtude da primariedade e dos bons antecedentes do paciente, obrigando-se o mesmo a cumprir as condições que lhe foram impostas, dentre as quais, o comparecimento mensal à Secretaria da Vara.

O paciente, continua o impetrante, não cumpriu tal condição e viu seu benefício ser revogado, sendo ainda declarado revel e tendo contra si decretada a prisão preventiva anteriormente revogada.

Assevera que o decreto de custódia preventiva é destituído de fundamentação, injusto e ilegal, pois o crime pelo qual o paciente foi denunciado é punido com pena de detenção, e ainda que não é automática a prisão, após a revogação da suspensão processual.

Por tais motivos, pleiteia a concessão da ordem com a conseqüente expedição de salvo-conduto.

A autoridade indigitada como coatora, nas informações de fls.53/55, esclareceu que o paciente foi denunciado pela prática de crime previsto no art. 311 do CPB, e que, depois de haver sido beneficiado com a suspensão do processo, deixou de cumprir a condição da apresentação mensal ao Juízo, ensejando a revogação de aludido benefício, bem como a decretação de sua prisão preventiva, cujo mandado ainda não foi cumprido.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito,

afirmou que a impetração traz motivo relevante para desautorizar a decisão adotada pelo MM. Juiz processante, devendo ser deferida.

É o relatório.

Consoante se apura de um minucioso exame dos autos, o paciente, acusado do crime de furto, foi delatado pelo representante do Ministério Público com atuação na 2ª Vara da Comarca de Maranguape, e como estava presente a hipótese do art. 89 da Lei nº 9.099/95, após sua citação para os termos da ação penal deflagrada em seu desfavor, concordou este com a proposta de suspensão do processo, submetendo-se ao cumprimento das condições ali impostas.

Em vista do descumprimento de tais condições, o Promotor de Justiça oficiante pleiteou a revogação da suspensão condicional do processo, segundo critérios da sobredita norma legal.

A partir daí, o processo seguiu os rumos do procedimento ordinário, próprios dos crimes iguais ao praticado pelo paciente, que foi procurado para responder aos termos da quizila e não foi encontrado, estando certificado pelo Oficial de Justiça que este encontrava-se em lugar incerto e não sabido.

Por tal motivo foi citado por edital e, da mesma forma, não atendeu ao chamamento judicial, prosseguindo o feito sem a sua presença.

É de conhecimento geral entre os operadores do Direito, que em decorrência do consagrado princípio da ampla defesa, encravado na Constituição Federal (art. 5º, V), é imprescindível que o acusado tome ciência da existência do processo e de todo o seu desenvolvimento. O acusado, sujeito passivo da pretensão punitiva, deve ser chamado a juízo para se defender na ação que tramita em seu desfavor.

Observa-se nos fólios deste caderno processual, que o acusado já havia sido citado e cientificado dos termos da Delatória Oficial, ocorre que o processo tomou outro rumo, com a instrução criminal encerrada onde foram produzidas somente as provas da acusação. O processo foi reaberto, e com ele uma nova relação processual, devendo participar desta o acusado por direito seu, até porque este não poderia ter ciência de um feito que antes encontrava-se paralisado e que agora já está em fase de alegações finais.

Vem à baila a observação de Fábio André Guaragni:

> *"...se a Carta Magna assegura ao acusado o devido processo legal, resguardando-se em plenitude o exercício do contraditório e da ampla defesa, é perfeitamente possível ilair-se desta estrutura assecuratória o direito do imputado tomar ciência do conteúdo da acusação, como corolário e princípio derivado, para que esteja apto a interferir no processo, pronunciando-se quanto ao material, contra si carreado..."* (In A Revelia e a Suspensão Condicional do Processo Penal : Aspectos Controvertidos do artigo 366 do CPP e outras questões sobre a Lei 9.271/96 / Curitiba: Juruá, 1997, pág.22).

Portanto, não obstante o entendimento da MMa. Juíza processante, mais que correta a ***citatio edictalis*** do acusado, por ser elemento integrante do contraditório e para que o mesmo pudesse exercer com amplitude a sua defesa, ante as provas que estavam sendo produzidas pela acusação.

De outra parte, o art. 366 do CPP, dispunha, em sua redação original, que o processo seguiria à revelia do incriminado que, citado inicialmente ou intimado, deixasse de comparecer sem justificada motivação.

Ocorre que a Lei nº 9.271, de 17/04/96, mudando a orientação sobredita, assenta agora, no aludido artigo, que o acusado sendo citado por edital e não comparecendo para o interrogatório nem tendo constituído defensor nos autos, o processo e o prazo prescricional ficarão suspensos.

A doutrina dominante alinha argumentos no sentido de que o réu citado por edital, salvo raríssimas oportunidades, não toma conhecimento da imputação que lhe foi feita, deste modo, não lhe resta assegurado o direito à ampla defesa como no transcurso normal do processo.

Denota-se, então, a intento de cumprir à risca o princípio ***nemo inauditus damnari potest*** (ninguém pode ser julgado sem ser ouvido), esquivando-se da temerosa decretação de revelia em caso do não comparecimento do réu.

Uma vez suspenso o processo, a lei permite que se antecipe a produção probatória, desde que considerada urgente.

No caso ***sub oculi***, a doutora juíza decretou a revelia do paciente, e, de pronto, determinou a oitiva das testemunhas de acusação, hipótese de antecipação das provas, que deve operar-se tão somente quando comprovado sobejamente a necessidade e a urgência em se realizar a instrução criminal. Quando suspenso o processo, em razão do decreto de revelia do acusado, porquanto, se o magistrado não demonstrar a relevância da antecipação das provas, estará determinado injustificável prejuízo ao exercício da ampla defesa do acusado, assegurado pela Lei Maior do País.

Louvável, ***in casu***, a atitude e o esforço da nobre magistrada em imprimir celeridade a instrução criminal que transcorre em desfavor do paciente, porém, não se vislumbra nos autos motivação fática nem legal, que possa garantir a antecipação da fase probatória, ou mesmo, dessa urgência em realizar esta fase processual, vez que ausente o acusado, sofrerá consideráveis danos a sua defesa, que inclusive, não está sendo exercida por profissional de sua livre escolha.

Nestas condições, concede-se a ordem impetrada, com a finalidade de suspender a ação penal que transcorre contra o paciente, na forma do art.366, *caput*, da Lei Adjetiva Penal, desde a sua citação por edital.

Fortaleza, 07 de dezembro de 1998.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 200100019-5 PETIÇÃO DE HABEAS-CORPUS CRIME DE FORTALEZA.
IMPETRANTE:JOSÉ ARCÉLIO AGUIAR PONTE E SANDRA VIRGÍNIA ROCHA PONTE.
PACIENTE: JOÃO EUDES VIEIRA DE OLIVEIRA.
IMPETRADO: JUÍZA DE DIREITO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA.
RELATOR: EXMO. SR. DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO.

Processual penal - Habeas-Corpus - Prisão em flagrante - Pedido de liberdade provisória – Indeferimento do benefício – Legalidade da medida – Necessidade da cautela preventiva - Indícios de autoria - Materialidade comprovada - Garantia da ordem pública – Delito tipificado no art. 157, § 2º, incisos I e II do CPB - Ordem denegada - Unânime.

Presentes os pressupostos da prisão preventiva, bem como um de seus fundamentos, correta a manutenção do encarceramento do paciente, acusado de cometer grave crime contra o patrimônio, com o uso de violência contra a pessoa, estando amparada pela legalidade, a medida que indefere seu pedido de liberdade provisória.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados.

ACORDA A 2ª CÂMARA CRIMINAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por julgamento de turma e a unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada.

Acusado da prática de assalto a mão armada, João Eudes Vieira de Oliveira, preso em flagrante delito, teve sua custódia ratificada pela magistrada processante do feito, ora apontada como autoridade coatora e, por entender tratar-se tal providência, de uma coação ilegal, impetrou o presente **habeas-corpus**, pretendendo alcançar a sua liberdade de locomoção.

Para tanto, alega que a sua manutenção no cárcere deve-se tão somente ao fato de estar respondendo a outro procedimento criminal pelo delito de tentativa de homicídio, configurando-se, assim, seu recolhimento em uma punição antecipada vez que é tecnicamente primário, de bons antecedentes, tem residência fixa e emprego certo, fazendo **jus**, portanto, a concessão da ordem impetrada.

Instada a se manifestar, a MMa. Juíza de Direito prestou as informações de estilo, esclarecendo que o paciente responde aos termos de uma ação penal naquele módulo judiciário, por suposta infração ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do CPB, já tendo sido realizado o interrogatório do mesmo, e ainda, que indeferiu um pedido de liberdade provisória feito em favor deste, por entender que se achavam configurados os pressupostos da prisão preventiva.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, oficiando no feito,

manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

A prisão em flagrante, mantida pela autoridade judicante ora apontada coatora, negando pedido de liberdade provisória, embora implique sacrifício à liberdade individual, é ditada por interesse social, impondo-se a necessidade da constrição, pela presença dos pressupostos inscritos no art. 312 do CPP.

Conforme se observou, o delito pelo qual o paciente está denunciado, é daqueles que tanto tem afligido o meio social, grave crime contra o patrimônio, com o uso de violência, ofendendo a ordem pública ao provocar acentuado impacto na sociedade, dado ofender significativamente os valores reclamados, traduzindo vilania de comportamento.

Com efeito, além da prisão em flagrante apresentar-se formalmente regular, o Estado poderia exercer ainda, uma outra medida vexatória, como a prisão preventiva, ante a necessidade de preservar a credibilidade do Estado e da Justiça, em face de tamanha intranqüilidade que crimes desta natureza vem gerando no seio de nossa sociedade.

Revestido de legalidade o acautelamento do paciente, impossível vingar a pretensão de desconstituí-lo neste sítio de remédio heróico.

Destarte, denega-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 12 de fevereiro de 2001.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO:2000.07342-4
TIPO DO PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME
COMARCA:CAUCAIA
PARTES:IMPTE: MARIA BENEDITA CARVALHO BUENO
PACIENTE: FRANCISCO DAS CHAGAS JORGE DOS SANTOS
IMPDO:JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE CAUCAIA
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA :Habeas corpus crime- Acusado de tentativa de estupro- Prisão em flagrante- Alegado excesso de prazo na formação da culpa, decorridos somente 26 dias da prisão do acusado- Não se há falar do inquérito porventura com irregularidade se adveio o recebimento da denúncia- Inexistência de hierarquia de provas no moderno Processo Penal Brasileiro. Habeas Corpus conhecido porém denegado.

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

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Cuida-se de Habeas Corpus impetrado, em face constrangimento ilegal que sofre o paciente, Francisco das Chagas Jorge dos Santos, preso na Delegacia Metropolitana de Caucaia/CE, sob a acusação de prática de tentativa de estupro.

Informam os autos, no dizer da ilustrada Advogada, que a demora de vinte(20) dias na conclusão do inquérito policial caracteriza o excesso de prazo; que a vítima não se submeteu a exame de corpo de delito que prove ter sido vítima de agressão, não podendo ser provado por outro qualquer meio, nem foi realizado exame de dosagem de substância etílica no acusado; não houve reconhecimento preciso do autor por parte da vítima do suposto delito, condição fundamental para a submissão da privação de liberdade de qualquer pessoa, e, o suposto delito, por se tratar de ação pública condicionada à representação e esta não ocorreu, por fim, excesso de prazo porque superados os dez (10) dias previstos no art. 10 do CP, quando o indivíduo for preso em flagrante.

Pede o paciente via de sua advogada, Dra. Maria Bueno a expedição de Alvará de Soltura e ainda, o trancamento do Inquérito Policial em face da ausência de tipicidade no proceder do Francisco das Chagas Jorge dos Santos. Juntou documentos de fls. 07/19)

Requisitadas as informações, prestou-as a Dra. Shirley Maria Viana Crispino Leite, Juiza da 2ª Vara daquela Comarca, a dizer que o acusado fora preso em flagrante aos 08/09/2000 e ingressado o Inquérito em Juizo em 04/10/2000, já ofertada a denúncia aos 09/10/2000 e recebida pela magistrada, marcado o interrogatório para o dia 06/11/2000 (fls. 25).

Adveio, então, o judicioso parecer da nobre Procuradora de Justiça, Dra. Maria Perpétua Nogueira Pinto, lembrando ser de 81 dias o prazo para a conclusão do sumário de culpa e na hipótese, ainda não restou extrapolado. Expôs também a opinião da jurisprudência no sentido de não serem os prazos processuais mera soma aritmética, nem muito menos devem ser contados isoladamente. Manifestou-se pela denegação do **mandamus.** (fls.30/31)

É o relatório.

VOTO:

A demora de vinte dias na conclusão do inquisitorial, em caso de prisão em flagrante, não pode ser decidida em favor do paciente, porque **já se consolidou a pretensão punitiva.**

Também vejo a impossibilidade de ser desconsiderado o inquérito policial à falta do alegado exame pericial na vítima. A alegada ausência em nada afeta o processo em questão, até porque se trata de delito tentado. E, ainda que assim não fosse, o exame de corpo de delito indireto (prova testemunhal) supre o direto, como dispõe o art. 167 do CPP (RTJ 76/696).

Vale ressaltar, por pertinente que, reiterada Jurisprudência vem consagrando o princípio segundo o qual, o que for declinado pelo réu, pela vítima e pelas testemunhas no inquérito policial, tem valor probante, só sendo desconsiderado ou desprezado se a instrução judicial foi inteiramente adversa.

No mesmo diapasão, já decidiu o S.T.J, relator o Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, hoje aposentado, com esta ementa:

"No processo moderno não há hierarquia de provas, nem prova específica para determinado caso. Tudo que lícito for, idôneo será para projetar a verdade real." (RHC 2.454-2, RN , 6ª Turma, **in** RT 694/390)

Sobre não ter o acusado cometido o delito tentado de estupro, cabe então ao titular da ação penal, no momento próprio, examinar se a conduta do paciente corresponde à moldura legal a sí imputada pela Representação Ministerial.

Por último, descabe falar em prazo de 81 dias, porque não demonstrado nem escoado tal prazo contado da prisão do paciente e a data do ingresso da ação mandamental (HC). Fluidos 26 dias...

Em conclusão, convém lembrar, o Habeas Corpus, como se sabe "não é via apropriada para a ampla discussão probatória, não podendo prescindir até para a sua preservação, no sistema constitucional de tutela

da liberdade de ir e vir, de prova consistente e pré- constituída" (RT 738/ 633). A presença ou não, de representação, deve ser enfrentada na ação penal em curso.

Posto isto, em sintonia com o parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, conheço do habeas corpus mas para lhe negar curso.

É o meu voto.

Fortaleza, 07 de novembro de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS Nº 2001.0000.6597-7
IMPETRANTE: JOSÉ JAIR DOS SANTOS
PACIENTE: FRANCISCO KLEITON FERREIRA FURTADO
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE 11ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA - CE
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. DEMORA INJUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

I – Merece ser reconhecida a ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa se o paciente encontra-se recolhido ao cárcere ao cárcere por mais de 150 (cento e cinqüenta) dias, sem que a instrução criminal tenha sido encerrada, tampouco apresentados motivos hábeis a justificar o extrapolamento dos prazos processuais previstos para a espécie.
II – Ordem concedida.

—— **ACÓRDÃO** -----

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem

impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

—— **RELATÓRIO** -----

Cuida-se de *habeas corpus* liberatório impetrado pelo advogado José Jair dos Santos, em favor de Francisco Kleiton Ferreira Furtado, contra ato do MM. Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza – CE, o qual decretou a prisão preventiva do paciente, denunciado pela prática do delito descrito no art. 157, §2º, I, II e V, do Código Penal pátrio.

Alega encontrar-se o paciente recolhido ao cárcere desde 21 de abril de 2001, sem que a instrução criminal tenha sido iniciada, mas tão-somente o interrogatório judicial, circunstância que caracteriza constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa.

Acrescenta que a jurisprudência pátria tem fixado o prazo de 81 (oitenta e um) dias para conclusão da colheita probatória, exigência que não foi observada no caso concreto, impondo-se a revogação da preventiva, principalmente por se tratar de réu primário, portador de bons antecedentes, com profissão definida e residência fixa.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que o agente seja posto, de imediato, em liberdade.

Em peça de informações constante às fls. 14/15, a autoridade apontada como coatora esclarece, em síntese, o seguinte:

a) que o paciente e outros dois agentes foram presos em flagrante, em 21.4.2001, e posteriormente denunciados como incursos nas sanções do art. 157, §2º, I, II e V, do Código Penal brasileiro;

b) que, por motivo de ajuste na pauta de audiências, o interrogatório judicial dos imputados, que estava designado para o dia 12 de junho de 2001, foi remarcado para o dia 18 dos mesmos mês e ano;

c) que a prisão preventiva dos agentes foi decretada em 31.5.2001, havendo a defesa do ora paciente, bem como a do réu Erisvan Santiago do Nascimento apresentado pedidos de liberdade provisória, o quais foram considerados prejudicados em face da decretação da custódia do art. 312 do Código de Processo Penal;

d) que, mais uma vez, não foi realizada a audiência de interrogatório dos denunciados, renovada para a data de 11.7.2001, havendo a defesa técnica do ora paciente pugnado pela revogação da custódia preventiva, pretensão afastada pelo juízo singular;

e) que, ouvidos os acusados, designou-se a data de 1.8.2001 para início da instrução, em cujo momento suscitou o defensor público a ocorrência de excesso de prazo, ensejando a abertura de vista ao Ministério Público sobre tal aduzir;

f) que a audiência designada para o dia 30 de agosto de 2001 também não foi realizada, em razão de ter sido publicado o expediente de intimação para apresentação de defesa prévia no dia 28.8.2001, com circulação em 29.8.2001;

g) que a nova audiência, marcada para 18.9.2001, de igual, não aconteceu, devido à afluência de serviços e tumulto no próprio andamento do processo, com pedidos dos advogados, não tendo a secretaria judiciária, por equívoco, encaminhado os expedientes exigíveis na espécie;

h) que foi indicado o dia 3.10.2001 para continuidade da instrução criminal.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ opinou pela denegação da ordem impetrada (fls. 25/27).

É o relatório.

—— **VOTO** ——

Alega o impetrante encontrar-se o paciente recolhido ao cárcere desde 21 de abril de 2001, sem que a instrução criminal tenha sido iniciado, realizando-se apenas o interrogatório judicial, circunstância que caracteriza constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa.

Como sabido, elenca o Código de Processo Penal brasileiro, como hipótese de cabimento do remédio heróico em apreço, a ocorrência de excesso de prazo no recolhimento do paciente à prisão (art. 648, II), tendo em vista que a lei estabelece termos temporais para a realização de

inúmeros atos do processo.

Assim, constitui constrangimento ilegal a mantença do agente no cárcere cautelar além do lapso estabelecido pelo ordenamento pátrio para atendimento dos atos e fases processuais, sem que sejam apresentados motivos que justifiquem a demora, fixando a jurisprudência o prazo de 81 (oitenta e um) dias para encerramento da colheita probatória no procedimento ordinário.

No caso concreto, apesar de o requerente não ter trazido, com a exordial, elementos que demonstrem os argumentos ali esposados, a autoridade apontada como coatora bem explicitou a marcha da ação penal instaurada contra o paciente, suprindo, portanto, a falta da prova pré-constituída.

Restou esclarecido, na peça de informações, que o paciente foi preso em flagrante delito, em 21.4.2001, permanecendo encarcerado até a presente data, sem que a instrução criminal tenha sido sequer iniciada.

Indicou o Juiz monocrático que a audiência de interrogatório judicial foi designada para 12.6.2001, remarcada para o dia 18 daqueles mês e ano, mas somente veio a ser realizada em 11.7.2001, sob a alegação de que a secretaria judiciária procedera a *"ajustes na pauta de audiências"*, fato que, por si só, não afasta a ilegalidade da demora.

No que respeita ao início da instrução criminal, também constata-se a designação de várias datas, entre elas os dias 1º e 30 de agosto e 18 de setembro de 2001, todas adiadas, pelos mais diversos motivos, tais quais: vista dos autos ao agente ministerial; não comparecimento dos réus (que estão encarcerados) e não realização dos expedientes de intimação pela secretaria judiciária.

Destaque-se que, a despeito da representação, pela defesa, de pedidos de liberdade provisória e revogação do decreto preventivo, essas postulações não se apresentam como determinantes do excesso de prazo na conclusão probatória.

Ademais, os motivos expostos pela autoridade coatora como possíveis causadores da dilação temporal observada *in casu* – entre elas a não realização dos expedientes de intimação (fl. 15) e o "ajuste" na pauta

de audiências (fl. 14) – não são suficientes a justificar a mantença do paciente por tanto tempo (mais de 5 meses) em cárcere cautelar.

É de ser reconhecido, pois, o excesso de prazo na formação da culpa, o qual torna ilegal a custódia preventiva do paciente, pelo que concedo a ordem impetrada, para que o agente seja posto em liberdade, salvo se por outro motivo dever permanecer encarcerado.

É como voto.

Fortaleza, 23 de outubro de 2001.

* *

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DA DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS

N.°: 00.01940-7 - HABEAS CORPUS (BREJO SANTO)
IMPETRANTE: JOSÉ STÊNIO DE ARAÚJO LUCENA (ADVOGADO).
IMPETRADO: JUÍZA DE DIREITO DA COMARCA DE BREJO SANTO-CE
PACIENTE: CÍCERO MENDES DA SILVA
RELATORA: DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS.

***EMENTA*:** HABEAS CORPUS – *EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA - NENHUMA JUSTIFICATIVA PARA O RETARDO - RESPONSABILIDADE ÚNICA DO APARELHO BUROCRÁTICO DO ESTADO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL SANÁVEL ATRAVÉS DO REMÉDIO HERÓICO - ORDEM CONCEDIDA.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Habeas Corpus, acordam os Desembargadores da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do pedido, para CONCEDER a ordem pleiteada, na conformidade do voto da Relatora

RELATÓRIO

O advogado José Stênio de Araújo Lucena impetra ordem de "habeas corpus" em favor de Cícero Mendes da Silva, que, segundo consta, foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 129, § 3º , do C.P.B.

Indica, como autoridade coatora, a meritíssima Juíza de Direito da Comarca de Brejo Santo-Ce, perante quem foi instaurada a ação criminal pela qual responde o paciente.

Alega, na peça de impetração, que o aludido paciente encontra-se sofrendo constrangimento ilegal, por estar preso há mais de cem (100) dias, sem que haja sido concluída a instrução, pelo que requer a concessão da ordem, com a conseqüente expedição do Alvará de Soltura, para que se dê solução à situação de irregularidade a que está sendo submetido.

Atendendo a solicitação contida no ofício que lhe foi endereçado por força despacho de fls. 11/12, a autoridade apontada como coatora, em tempo hábil, prestou as informações necessárias, no contexto das quais, de forma sucinta, esclareceu o seguinte:

1- que o réu foi **preso em flagrante, em 04 de setembro de 1999**, pela prática do crime previsto no art. 129, § 3º do CP.;

2- que, em 20/01/2000, foi formulado pedido de relaxamento de sua prisão, o qual foi indeferido, de acordo com o parecer ministerial, pelo fato de o crime ter sido praticado contra o próprio irmão e "por motivos extremamente banais";

3- que o citado réu tem demonstrado ser uma pessoa de razoável periculosidade, sendo inclinado à ingestão de bebidas alcoólicas que o transformam num assassino em potencial;

4- que o processo criminal pelo qual responde encontra-se "**aguardando designação de audiência para oitiva das testemunhas de acusação**";

O Ministério Público de 2º grau, pelo que se observa, ofertou o parecer de fls. 20/21, opinando pela concessão do "writ", dado concordar que está ocorrendo, efetivamente, no caso, excesso injustificado de prazo na formação da culpa

É o breve relato.

-VOTO-

Como se observa da peça de impetração, a questão ali levantada diz respeito, precipuamente, ao problema do excesso de prazo na formação da culpa, isso referindo-se ao processo criminal a que responde o paciente na Comarca de Brejo Santo.

Assim sendo, não nos custa dizer, depois de uma análise detida da situação em que se encontra o aludido processo, que os motivos que levaram a M.M. Juíza da Comarca a manter em prisão aquele que foi apontado como autor da morte de seu próprio irmão (doc. fls. 05), por mais fortes que tenham sido, não chegam a justificar seja ele mantido no cárcere, de forma irregular, por mais tempo do que permite a lei, desde que não se conseguiu, até agora, encerrar a instrução criminal, ou até mesmo, iniciá-la.

Com efeito, o fato criminoso, conquanto nos pareça realmente grave, não revela complexidade que comporte dilação de prazos, a ponto de se permitir que uma instrução criminal se prolongue indefinidamente, até porque, se bem analisada a hipótese, verificaremos que no processo figura apenas um único acusado.

Aliás, são as próprias informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, que nos dão conta de que a prisão em flagrante do citado acusado/paciente se deu **em 04/09/1999,** sendo que, até a presente data, já decorreram mais de oito (8) meses, sem que se auditassem as testemunhas arroladas na denúncia, o que significa dizer que restou flagrantemente descumprida a norma contida no artigo 401 do Código Processo Penal, que assim estabelece: **"As testemunhas de acusação serão ouvidas dentro do prazo de vinte dias, quando o réu estiver preso.**...".

Restou, igualmente, contrariada a firme orientação pretoriana, no atinente aos prazos para ultimação dos atos processuais relativos à instrução.

Noutros termos, da data da prisão até hoje, já transcorreram mais de duzentos e quarenta (240) dias, sem que tenha sido ouvido, sequer,

uma única daquelas testemunhas, pelo que de todo evidente o injustificado excesso de prazo na formação da culpa do paciente e isso por culpa exclusiva do aparelho burocrático do Estado, já que a defesa, pelo que se observa, em nada contribuiu para o retardo.

.

Permito-me, a propósito, trazer à colação alguns julgados assim ementados:

> **"Excedido o prazo para encerramento da instrução e não se podendo atribuir ao retardamento qualquer parcela de culpa do réu, concede-se *habeas corpus*, para relaxar-se a prisão em flagrante, mesmo em se tratando de perigoso assaltante".**(TACRIM-SP – HC – Rel. Camargo Aranha – JUTACRIM-SP 56/65).
>
> **PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO. Evidenciado o excesso de prazo na conclusão da instrução criminal, sem qualquer justificativa, configura-se o constrangimento ilegal, sanável através da concessão de *habeas corpus*.** (HC 1998 00 2 002083-5, Seg. Turma Criminal, TJDF, Relatora Des. Aparecida Fernandes)
>
> **"Excesso injustificado de prazo para a instrução criminal. Em que pese a gravidade do crime, a lei não autoriza manter-se preso acusado, preventivamente, além dos prazos nela previstos"** (STF, RHC – Rel. Néri da Silveira – JUTACRIM- SP 83/256).
>
> **"Configurado o excesso de prazo a que não deu causa a defesa, configurado está o constrangimento ilegal..."**, pelo que se impõe **"... estancar a coação ilegal que vez por outra se perpetra em nome do Estado"**.(STJ 5ª Turma- rel. Min. Edson Vidigal – HC 5.284-PE. – DJU 05.05.97 – pág. 17.062).

Isto posto, em consonância com o bem lançado parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, concedo a ordem, determinando a imediata expedição do competente ALVARÁ DE SOLTURA, para colocar o

paciente em liberdade, salvo se, por outro motivo legal, tiver que permanecer preso.

É como voto.

Fortaleza, 22 de maio de 2000.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N° PROCESSO: 99.04100-4
TIPO DO PROCESSO: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA: SENADOR POMPEU
PARTES:
RECORRENTE – JUÍZO DE DIREITO DE SENADOR POMPEU
RECORRIDO – ANTÔNIO MARQUES DE LIMA
RELATOR: DES. FRANCISCO GILSON VIANA MARTINS

EMENTA: - Júri – Réu pronunciado – Decisão transitada em julgado – Anterioridade de incidente de insanidade mental – Resultado desconhecido da pronúncia – Posterior absolvição sumária – Na espécie obrigatória submissão do incidente ao Tribunal do Júri – Recurso provido.

Exarada a sentença de pronúncia com as mesmas qualificadoras da denúncia, com trânsito em julgado, há aparência de que tornou-se imutável. Mas, desconhecendo-se, nessa oportunidade, o resultado do incidente de insanidade mental do acusado, que o deu por incapaz para entender a ação que perpetrara, é de se censurar a decisão de pronúncia, por ter olvidado formalidade dessa peça processual (laudo de insanidade mensal). Mas que, mesmo assim, porque a pronúncia já transitada em julgado, inadmissível tornou-se, para o juízo monocrático desconhecê-la para absolver sumariamente o acusado, impondo-lhe medida de segurança. Há de se dar, pois, seguimento ao processo, nomeando-se curador ao réu, a fim de submeter a questão ao Tribunal do Júri. Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso em sentido estrito em que são recorrente e recorrido os indicados, unanimemente, acordam os membros desta Turma Julgadora em tomar conhecimento do Recurso Ex-ofício, para provê-lo. Indispensável que, à ocasião da sentença de pronúncia, se tome conhecimento de resultado de exame de sanidade mental do acusado. A postergação desse dever não legitima, por outro

lado, a sua absolvição sumária, se já houvera o trânsito em julgado daquela decisão. Compete que, com a formalidade de nomeação de curador ao réu, este se submeta ao Tribunal do Júri.

Dando representação ao Ministério Público, o Promotor de Justiça na Comarca de Senador Pompeu denunciou de Antônio Marques de Lima, trazendo-lhe a imputação do art. 121, § 2º, inciso IV, primeira figura, do CP – crime de homicídio qualificado pela traição. Narra a denúncia que, em 03.07.92, próximo à rua João Batista, na Comarca de Senador Pompeu, o acusado lesionou letalmente Raimundo de Sousa. Àquela ocasião, o acusado procedia do centro Espírita "do Senhor Jeová" para o Mercado Central. Fazia-se acompanhar da vítima e de um irmão seu, Pedro Marques Rodrigues. Iam tomar um café, para, em seguida, retornarem àquele local, objetivando "cura" para o acusado, vez que problema da natureza psíquica o afligia. No percurso, sem discussão, o acusado atracou o pescoço da vítima, golpeando-a profundamente.

Lavrou-se o auto de prisão em flagrante delito, como está às fls. 07.

Às fls. 20, há laudo de exame de lesão corporal praticada contra o irmão do acusado, Pedro Marques Rodrigues.

Adiante, fls. 22, comprova-se a materialidade do delito, pelo auto de exame cadavérico.

Há registro da primariedade do acusado, pela informação de fls. 24.

O acusado foi citado por edital (fls. 47). Desatendido o chamamento, sua revelia foi decretada às fls. 49.

Depois disso, às fls. 53, o "Parquet" dá conhecimento ao juízo sobre resultado de exame de insanidade mental no acusado. Por isso, já às fls. 64, tece considerações a respeito da indispensabilidade de nomear-se curador ao acusado.

A instrução criminal terminou, vindo, após, as razões finais de fls. 78/88.

Daí, o réu foi pronunciado com a mesma qualificadora da denúncia (fls. 90). Essa decisão transitou em julgado.

Posteriormente, por comunicação da autoridade policial que presidira o inquérito policial, chega aos autos o laudo de exame de insanidade mental (fls. 83).

Às fls. 97, o juiz titular da Comarca, em contraste com o que formulara seu auxiliar (fls.90), quando pronunciara o réu, absolveu-o sumariamente, estabelecendo-lhe medida de segurança, como se vê das fls. 97. Recorreu de ofício.

Chamada a se pronunciar sobre o questionado, a douta Procuradoria Geral de Justiça, representada pelo Dr. Marcos Tibério Castelo Aires, no parecer de fls. 126, pende pelo reconhecimento de que a decisão absolutória, do juízo recorrente, é nula, e que, por isso, o réu deve se submeter ao Júri.

Este é o relatório.

Num primeiro momento, é de se entender que faltou ao juízo prolator da pronúncia o necessário conhecimento de que o réu, à ocasião desse ato processual, já estivera submetido a exame de insanidade mental. Com isso, pois, não o teria pronunciado, unicamente. Teria, isso sim nomeado-lhe curador, para dar-se o prosseguimento do processo (ex-vi do art. 151, do CPP).

Por outro lado, não poderia ter amparo legal a atitude do juiz titular da Comarca, quando, mesmo ciente do trânsito em julgado da pronúncia, absolveu sumariamente o acusado, impondo-lhe medida de segurança. Esta "segunda" decisão afronta a lei processual penal, em especial o seu art. 416.

O que se vê, então? O processo, como ficou com a pronúncia, deve continuar, com a apresentação do libelo e contrariedade. Evidente, assim, que, para isso, sabendo-se do resultado do exame de sanidade mental do acusado, a este deve ser nomeado curador. E o Tribunal do Júri deve decidir a questão, em face de sua soberania consagrada no art. 5º inciso XXXVIII, letra "c", da Constituição Federal.

Não se torna possível, destarte, como se vê, é, sem qualquer afetação à letra da lei, a modificação da fundamentação da sentença de pronúncia substituindo-a por outra, de absolvição sumária do réu, como foi feito.

Pronunciando-se sobre este assunto, e trazendo-se ênfase para os fatos de ser alegada a insanidade antes e depois da pronúncia, o TJ-MG, em ac. unân. da 1ª Câm. Crim., Ap. 331/9 – Coronel Fabriciano, in Adcoas 1994, nº 143.338, assim deu sua opinião:

"Júri – Doença mental – Alegação em plenário – Efeitos.

.....

> Acrescenta-se que, sendo a alegação de doença mental feita antes da pronúncia, não pode o juiz lavrar tal decreto sem antes realizar a perícia, sob pena de nulidade. Por outro lado, se a alegação de doença mental é posterior à pronúncia, deve o juiz instaurar o incidente antes da sessão de julgamento pelo Júri".

Por outro lado, na doutrina, temos JÚLIO FABBRINI

MIRABETE, in **Processo Penal,** 4ª edição, Atlas, 1995, pgs. 250, nestes termos:

> "Não prevê a lei obstáculo algum a que o incidente seja ordenado ou requerido em qualquer fase do processo. Inexistindo a fixação de momento certo para a instauração e devendo este coincidir com o seguimento da dúvida razoável sobre a integridade mental do acusado, não se pode negar ao juiz do processo escolher a melhor oportunidade para determiná-lo. Caso a alegação de doença mental só seja levantada no Plenário do Júri, quando dos debates, deve o juiz suspender o julgamento, dissolver o Conselho de Sentença, e, antes de designar nova data, fazer submeter o réu ao exame de sanidade".

Ora, o exame já foi feito. Seu resultado está às fls. 84 e ss. Apesar disso, o réu foi pronunciado às fls. 90. Depois, absolvido sumariamente. Esta última decisão, é visível, tornou-se nula de pleno direito. É preciso, nestas condições, que o réu se submeta ao Tribunal do Júri, para, somente ele, poder aquilatar sobre o resultado do exame de sanidade.

O recurso ex-ofício, portanto, é conhecido e provido. A competência do que a prolatou não pode sobrepairar sobre a do subscritor da decisão de pronúncia. O réu, já com curador (fls. 64V) deve ir a Júri.

Fortaleza, 09 de outubro de 2000.

• •

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 9904405-0 RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO DE FORTALEZA
RECORRENTE:O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
RECORRIDO: JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA
RELATOR: DES. RAIMUNDO HÉLIO DE PAIVA CASTRO

> Penal e Processual Penal - Denúncia - Latrocínio - Não recebimento pelo julgador monocrático - Peça delatória considerada inepta, sendo aduzida a ausência da res furtiva - Recurso em sentido estrito aforado pelo agente

ministerial - Preliminar de intempestividade - Inocorrência - Recurso conhecido - Mérito: Alegação de simples omissão, a qual segundo o recorrente, poderá ser sanada a qualquer momento, antes da sentença final - Despacho mantenedor exarado pela autoridade judicante - Equívoco da decisão monocrática - Provimento do recurso - Retorno dos autos ao Magistrado do feito, para que adote uma das soluções impostas pela ordem processual - Decisão unânime.

No caso dos autos, não há falar-se em inépcia da Delação Oficial, vez que esta não se inclui em nenhuma das hipóteses, de tal ocorrência, enumeradas pela lei.

Outrossim, a solução adotada pelo magistrado processante, não ofereceu a melhor prestação jurisdicional, pois deveria, a uma: ter determinado o aditamento a Denúncia, desde que o Inquérito Policial trouxesse em seu bojo elementos suficientes para a reparação referida, ou a duas, suscitar exceção de incompetência, já que desconsiderou o crime de latrocínio, e entendeu ter ocorrido o crime de homicídio, circunstância que fixaria a competência de uma das Varas do Júri desta Comarca.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima epigrafados,

A C O R D A A 2ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma e à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida.

Francisco Antônio Nunes da Silva, foi denunciado pelo representante do Ministério Público como incurso nas penas do art. 157, § 3º, do Código Penal Brasileiro, acusado de haver, no dia 19 de dezembro do passado ano de 1998, por volta das 03h:30min da madrugada, na Praia do Futuro, localidade praiana desta Urbe, mediante emprego de violência física, anunciado um assalto contra a vítima Francisco Nei Uchôa Cabral e, ainda, ter efetuado um disparo em direção à mesma, a qual foi atingida, vindo posteriormente a falecer no Instituto Dr. José Frota – I.J.F., nosocômio municipal, no qual foi atendida no dia da ocorrência.

A seguir, oficiando no processo, o MM. Juiz de Direito, ora

recorrido, em circunstanciado despacho, deixou de receber a Delatória Oficial por firmemente entender, que o caso em baila, não se trata de latrocínio, como noticiou o nobre agente do **parquet**, mas sim de um típico crime de homicídio, aduzindo que *"...Não se vendo explicitado o bem subtraído não se pode tipificar o crime cometido como latrocínio."*

Irresignado com a decisão sobredita, o representante ministerial aforou o presente recurso crime em sentido estrito, colimando o recebimento da peça acusatória inicial, para tanto asseverando, em suma, que : *" não é motivo ensejador de tornar a vestibular de fls. inepta, visto que, por força do* ***Mutatio Libeli****, em perfeita consonância com o paradigma do art. 569, do Código de Processo Penal, a qualquer momento, até antes da sentença final, pode o Ministério Público cessar a omissão".*

A autoridade judicante, ao cumprir o preconizado pelo art. 589 do Código de Processo Penal, manteve seu **decisum**, afirmando na defesa de sua tese, preliminarmente, sobre a intempestividade da apresentação das razões recursais e, no mérito, que a Denúncia continua incompleta, portanto, inepta, vez que, em nenhum momento, o Dr. Promotor recorrente descreveu a **res furtiva** da qual faz referência em sua Denúncia, ou apenas em reconhecer este lapso, e esclarecer que foi anunciado o assalto e nada foi subtraído da vítima.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça, em bem lançado parecer, enumerou duas soluções para o deslinde da **quaestio**: a primeira, tal como abordado nas razões recursais, que se faça um aditamento a peça delatória, em conformidade com o art. 569 do CPP. E a segunda, que seja suscitada exceção de incompetência, vez que o magistrado processante considerou descrito o crime de homicídio, fato que fixaria a competência, para conhecer do tema, de uma das Varas Especializadas do Júri desta Comarca.

Em arremate, o órgão ministerial de segundo grau opinou pelo provimento do recurso, a fim de que o despacho invectivado seja desconstituído, e os autos retornem ao eminente Juiz **a quo**, a quem compete, segundo a hierarquia das normas, exercitar a melhor solução.

É o breve relatório.

De início cumpre examinar a matéria prejudicial aventada pelo

douto magistrado, ora recorrido.

A despeito da apresentação extemporânea das razões recursais, tem a jurisprudência majoritária do País, consagrado a tese de que sendo apresentado o recurso **stricti juris** no prazo do art. 586 do CPP, a alegada intempestividade, não é causa bastante ao não conhecimento da irresignação.

> "A intempestividade na apresentação das razões do recurso em sentido estrito não é motivo para o não conhecimento da inconformidade" (STJ – Rec. 36.298 – Rel. Min. Jesus Costa Lima – DJU 25.10.93, p.22.507).".

Desta forma, rejeita-se a preliminar argüida a míngua de suporte legal.

No mérito, exsurge dos autos, que o denunciado Francisco Antônio Nunes da Silva, de epíteto "Mauro", e outro indivíduo identificado apenas por "Cláudio", após uma festa na barraca "Biruta", localizada na Praia do Futuro, abordaram o carro da vítima, Francisco Ney Uchôa Cabral, a qual preparava-se para deixar o local em companhia de alguns amigos, e iniciou o assalto recolhendo vários pertences dos ocupantes do mencionado veículo.

Em um dado momento, os dois meliantes passaram a discutir, segurando ambos, a mesma arma, que acabou por ser disparada, atingindo mortalmente a vítima Francisco Ney, que mesmo sendo atendido em um hospital não resistiu a gravidade dos ferimentos e veio a falecer.

Ao tomar conhecimento do fato e, arrimando-se em Inquérito Policial o Promotor de Justiça oficiante formou a sua **opinio delicti** denunciando o acusado pelo crime de latrocínio, vez que o mesmo abordou a vítima para assaltá-la, quando esta encontrava-se ao volante de um veículo, a qual ao perceber o assalto esboçou uma reação, segundo informes testemunhais, tendo o acusado efetuado, em direção à mesma, um disparo de arma de fogo causando-lhe, posteriormente, a morte.

Na peça acusatória inicial o agente do **parquet**, reporta-se a coisa furtada, mas no entanto, não a descreve, sendo este o motivo que

levou o insigne magistrado, a rejeitar sobredita peça jurídica, qualificando-a como inepta, por entender que se trata de um crime de homicídio e não o descrito no art. 157, § 3º do C.P.B..

Não é necessário dizer, que as hipóteses de inépcia da denúncia encontram-se elencadas no rol taxativo do art. 43 do CPP, e que em nenhuma das situações ali mencionadas, acopla-se a conclusão adotada no despacho ora censurado, onde deveria o magistrado, levando em consideração os princípios da instrumentalidade do processo e do aproveitamento dos atos processuais, ter adotado uma alternativa mais plausível, **in casu**, como bem ressaltou o douto órgão ministerial de Segunda Instância, determinar o aditamento a delação oficial, como também abordado pelo recorrente em suas razões, ante a existência desta possibilidade conforme o preceituado no art. 569 do CPP, desde que as informações constantes no inquisitório policial permitam tal reparação.

Dessarte, no exatos termos do douto parecer ministerial, dá-se provimento ao recurso para desconstituir o despacho monocrático e, determinar o retorno dos autos ao mm. Juiz de Direito processante, para que o mesmo adote a solução acima referida, ou ainda, alternativamente, que suscite exceção de incompetência, já que considera descrito, em tese, crime de homicídio e não latrocínio.

Fortaleza, 23 de outubro de 2.000.

* * *

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

No PROCESSO: 99.07129-3
TIPO DO PROCESSO: RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA: MARACANAÚ/CE
PARTES: RECORRENTE : FRANCISCO PEREIRA JUCÁ
RECORRIDA : JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA : PRONÚNCIA. HOMICÍDIO – NEGATIVA DE AUTORIA – As justificativas e as demais hipóteses legais que isentem o réu de pena ou excluam a

punibilidade , pressuposto da culpabilidade , só podem ser acolhidas na pronúncia se cristalinamente provadas – Nessa fase marcadamente processual é de todo indevida a análise profunda da causa e a edição de Juízo de certeza , tarefa essa delegada aos Srs. Jurados – Qualquer questionamento ou ambigüidade faz incidir a regra do brocardo in dubio pro societate . – Recurso em Sentido Estrito conhecido mas improvido.

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

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e , no mérito , ainda por votação unânime , em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida , tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls.152.

VOTO:

A alegada nulidade da sentença pronunciatória , por falta de fundamentação , não me parece procedente , uma vez que está razoavelmente motivada .

A ilustrada Juiza Auxiliar da referida Comarca , assim formulou o decisum de pronúncia :

“ Analisando-se acuradamente a prova até então produzida , sobretudo a prova judicial , encontram-se indícios suficientes de ser o acusado o autor do ilícito tratado na denúncia , cuja autoria também obteve confirmação com o auto de Exame de Corpo de Delito de fls. 22 , o que impõe levar-se o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Acrescente-se que a prova confirmou a inocorrência de inimizade ou discussão prévia entre o acusado e a vítima , revelando que o acusado agiu sem provocação , futilmente , o que implicará em nova classificação do delito , diversa daquela na qual o acusado foi incurso na denúncia , uma vez que o Juiz não ficará adstrito à classificação do crime feita na queixa ou denúncia , embora fique sujeito à pena mais grave , atendido , se for o caso , o disposto no art. 410 e seu parágrafo”. (art.

408,§ 4º do CPP). (fls. 115/117).

O Supremo Tribunal Federal , no Agravo Reg., em Agravo de Instrumento , nº 237.675-1 , do CEARÁ , Rel. o Ministro Néri da Silveira , como consta da ementa publicada no Diário da Justiça de 10.12.1999, pg. 5 , tem o seguinte entendimento acerca do thema ora versado nestes autos :

> " Ementa : (...) 5 – Quanto à fundamentação , atenta-se contra o art. 93 , IX , da Lei Maior , quando o **decisum** não é fundamentado ; tal não sucede , se a fundamentação , existente , for mais ou menos completa . Mesmo se deficiente , não há ver , desde logo , ofensa direta ao art. 93 , IX , da Constituição . Agravo Regimental desprovido".

O acusado não foi encontrado pela Polícia , em provável fuga do distrito da culpa , somente sendo localizado quando da instrução , em Juizo.

Com efeito , é consabido que , para a decisão de pronúncia, mister se faz a presença dos pressupostos elencados pelo art. 408 do CPP , quais sejam , convencimento do Juiz quanto à existência do crime e indícios de autoria.

Nesse teor , o Pretório Excelso já decidiu :

" 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 seu autor". (RT 553/423).

Sabemos , também , inexiste na pronúncia , confronto meticuloso e profunda valoração da prova. Razão porque rejeita a suscitada preliminar de nulidade.

Referiu , também , o nobre recorrente , foi impertinente a pronúncia , sobretudo quando incluiu qualificadoras que não estavam presentes na denúncia.

Recorro ao magistério do saudoso Espínola Filho , como se extrai desta passagem do seu Código de Processo Penal Brasileiro Anotado: " Os termos do art. 408 (" o juiz não ficará adstrito à classificação do crime , feita na queixa ou denúncia , embora fique o réu sujeito a pena mais grave") não coincidem , integralmente , com os do art. 383 (" o juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia , ainda que , em conseqüência , tenha de aplicar pena mais

grave"); a fórmula do art. 408 é compreensiva tanto da hipótese do art. 383 quanto da do art. 384 (" se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato") . E , assim , sendo , não vemos por que se fazer um aditamento de denúncia , que o art. 408 , § 4º , reserva , exclusivamente , a outra hipótese. E, na verdade , entre o caso do juiz , que sentencia a final , e o que pronuncia há uma tal diferença de situação , dado o desenvolvimento posterior do processo , que bem se justifica a diferença de procedimento , embora , em ambos eles , surja a hipótese da nova definição jurídica do fato , com a perspectiva de exasperação da situação do réu . De feito , se o juiz o condenasse então , definitivamente , sem baixar os autos , para o aditamento da denúncia , aplicaria a pena maior de um crime mais grave , não contido nessa peça , sem que o acusado o tivesse considerado , nunca , na sua verdadeira figura jurídica ; mas , pronunciando tão-somente o réu , em tais condições , o aditamento da denúncia se torna perfeitamente desnecessário , eis que a acusação se manifestará , posteriormente , e antes do julgamento definitivo, sobre a espécie , ao formular o libelo". (Vol. 4º/148 e 149 , Ed. 1942). (destaques desta relatoria).

Dir-se-à que o CPP é anterior à instituição , no País , do princípio constitucional da ampla defesa e , no particular , com este não se harmoniza .

A objeção , porém , não procede , porquanto à pronúncia vincula-se o libelo , e a este segue a contrariedade , onde a defesa pode alegar o que entender , inclusive contra as qualificadoras reconhecidas naquela e requerer a produção de provas , conforme o art. 421 do mesmo Codex.

Nesse sentido , confira-se RTJ 93/560 , rel. Min. Leitão de Abreu. (HC 57.161-SP).

Então , não demonstrada ictu oculi , à primeira vista , a citada excludente de criminalidade , sua acolhida não pode se concretizar, dependendo a solução do Tribunal Popular.

A exclusão das qualificadoras , repita-se , como é curial, somente é admissível nesta fase processual , quando se revele incabível de forma manifesta , o que não é a hipótese dos autos.

Pelo exposto , rejeitada a matéria preliminar , nego provimento ao recurso , para confirmar a decisão pronunciatória.

É como voto.

Fortaleza, 28 de março de 2000.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
GAB. DA DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS

Nº 98.05992-74 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DE FORTALEZA
RECORRENTE: ELONALVA SAMPAIO DA CUNHA
RECORRIDA : A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CRIMES DE CALÚNIA E INJÚRIA – PENAS COMINADAS EM SEU GRAU MÁXIMO NÃO SUPERIORES A DOIS ANOS DE DETENÇÃO – DECORRÊNCIA DE MAIS DE QUATRO (4) ANOS ENTRE A DATA DO FATO E A ATUAL – OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NOS TERMOS DO ART. 109 V E VI, C/C ART. 119, TODOS DO C.P.B.- INEXISTÊNCIA DE CAUSA INTERRUPTIVA DE LAPSO PRESCRICIONAL - EXTINGUE-SE A PUNIBILIDADE.

- ACÓRDÃO -

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito, acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso, porém, para declarar extinta a punibilidade dos querelados, em face da incidência da prescrição da pretensão punitiva, tudo na conformidade do voto da Relatora.

Relatório lançado às fls. retro.

- V O T O -

Antes de mais nada, impõe-se examinar aqui a questão relativa à alegada intempestividade do recurso interposto por Elonalva Sampaio da Cunha.

Assim é que, compulsando os autos, verificamos que o despacho

que ordenou o arquivamento da queixa-crime foi publicado no Diário da Justiça, edição de 31 de agosto 1.998, e o recurso, pelo que consta, somente foi interposto em 08 de setembro do mesmo ano. Entretanto, não é possível decidir-se pela intempestividade do mesmo, face à inexistência nos autos de uma prova qualquer que demonstre a data da circulação do referido veículo de publicação oficial. Aliás, bem ao contrário disso, existe uma certidão que nos fala da tempestividade e que pode ser vista às fls. 37v., a qual, se não se fez prova em contrário, deve ser tida como verdadeira.

No que tange à outra alegação respeitante à ocorrência de prescrição na hipótese, acertadamente, andou a douta Procuradoria-Geral de Justiça quando opinou pelo seu reconhecimento, levando em conta que:

Os fatos delituosos de que se cuida, pelo que facilmente se observa, ocorreram em 25 de junho de 1996**,** conforme consta da inicial respectiva à fl. 03.

Por outro lado, importa assinalar que não ocorreu nenhum evento interruptivo entre a data em referência (25.06.96) e o momento atual, donde a conclusão de que, entre uma e outro, transcorreu lapso de tempo superior a quatro anos. E, como é cediço, o crime de calúnia prescreve em 4 anos (art. 109, V, CP), enquanto o de injúria prescreve em dois anos (art. 109, VI, CP).

Diante disso, torna-se imperativo declarar a extinção da punibilidade dos querelados no tocante aos delitos de que se fala, pela incidência da prescrição, dado que, considerando-se o *quantum* da pena em abstrato fixada para cada um deles, conclui-se que os prazos prescricionais de dois (2) anos e quatro (4) anos já foram ultrapassados.

Impende considerar, ainda, que embora o caso *sub studio* trate de concurso material de crimes, sabe-se que, pela regra contida no art. 119, CP, "a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente".

Por outro lado, convém registrar que, conforme jurisprudência dos Tribunais Pátrios, uma vez reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, fica prejudicado o exame do mérito, devendo, assim, ser preliminarmente decretada a extinção da punibilidade do agente criminoso.

Eis, portanto, as razões que nos levam a votar no sentido de que

Revisões Criminais

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

REVISÃO CRIMINAL Nº 2000.08603-6
REQUERENTE: FRANCISCO PEREIRA DOS SANTOS
REQUERIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: **CONSTITTUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NULIDADE.**

I - A citação por edital conduz à simples presunção de que o acusado tem conhecimento da ação criminal intentada contra sua pessoa, pelo que somente deve ser ordenada, quando esgotados os meios possíveis de chamamento pessoal do réu, sob pena de violação às garantias do contraditório e da ampla defesa.

II - Comprovada a existência do endereço fornecido pelo denunciado perante a autoridade policial, impõe-se decretar a nulidade do feito a partir da citação fictícia, ordenada em virtude de certidão dando conta de que o número constante do mandado não existe no logradouro.

III - A constatação, pelo oficial de justiça, de que o imóvel do co-réu se encontra fechado, não autoriza a citação por edital, quando não demonstrado que o meirinho se empenhou para cumprir com presteza a diligência e não se vislumbra a consideração de que o réu encontra-se em lugar incerto e não sabido.

IV - Revisão provida para decretar a nulidade do feito a partir da citação fictícia do requerente e reconhecimento, de ofício, da ocorrência do mesmo vício quanto ao co-réu.

——ACÓRDÃO ——

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar provimento à presente revisão criminal para decretar a nulidade do feito a partir da citação fictícia do requerente, reconhecendo, de ofício, a ocorrência do mesmo vício quanto ao réu Osmar Ferreira Barbosa, 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, ofereceu denúncia contra Osmar Ferreira Barbosa, vulgo "Mazim", e Francisco Pereira dos Santos, mais conhecido por "Xixico", como incursos nas sanções do art. 157, § 2º, incs. I e II, do C.P.B., ante o fato de, em 7.11.88, por volta de 8h30min, na Rua Arnaldo Osório, nº 841, Bairro Jardim das Oliveiras, situado nesta Capital, haverem os réus, munidos de armas de fogo, assaltado a Empresa Cialtra S/A.

Recebida a exordial delatória, infrutíferas restaram as tentativas de citação pessoal, ao que determinou o MM. Juiz do feito a citação editalícia dos denunciados, sendo-lhes decretada, empós, a revelia.

Realizada a instrução criminal, o julgador condenou os acusados nas tenazes do tipo penal constante da inicial, aplicando, para ambos, a reprimenda de 5 (cinco) anos e 4 (meses) de reclusão, a ser cumprida no regime semi-aberto (fls. 88/92 dos autos originais).

Após o trânsito em julgado da decisão (certidão à fl. 98v), o réu Francisco Pereira dos Santos ajuizou a presente revisão criminal para pugnar pela nulidade do processo a partir da citação, alegando, em síntese, o seguinte:

a) que desconhece totalmente os termos da ação penal em que foi condenado;

b) que o juiz processante do feito ordenou a expedição de carta precatória à comarca de Maranguape - CE para citação do requerente, deixando o oficial de justiça de cumprir a diligência, sob a alegação errônea de que o número constante do mandado não existe, certificando, ademais, não ser o acusado conhecido na vizinhança;

c) que, conforme registros constantes da COELCE, CAGECE, Cartório Paula Costa da Comarca de Maranguape - CE e Secretaria de Finanças de Maracanaú, tem-se como certa a existência do endereço do requerente;

d) que, em virtude da falsa informação do meirinho, o suplicante foi condenado à revelia, quando tinha endereço certo e sem que se haja furtado à ação da Justiça, tanto que foi preso no distrito da culpa.

Instada a se pronunciar, a douta PGJ opinou pela procedência da presente ação revisional, destacando, em suma, que o prejuízo suportado pelo réu decorreu de ato irresponsável do oficial de justiça, o qual exarou certidão dando conta da inexistência do endereço constante do mandado.

Considera o *Parquet* a necessidade de — sem prejuízo de punição administrativa e de ação reparatória do dano suportado pelo acusado — ser instaurado procedimento criminal para apurar a responsabilidade do servidor mencionado, haja vista a falsidade ideológica do conteúdo de sua declaração.

Sustenta o Fiscal da Lei que os documentos exibidos pelo réu demonstram não só a existência do endereço, mas a efetiva residência deste no local constante do mandado.

Sob tais fundamentos, admite a nulidade da citação e de todos os atos a ela posteriores, acostando decisões do STF relacionadas à matéria (fls. 43/45 dos autos principais).

É o relatório.

—— **VOTO** ——

Como visto, o requerente aponta a existência de nulidade do processo-crime em que foi condenado pela prática de roubo qualificado.

Alega o autor, em suma, haver sido processado à revelia, em virtude de informação equivocada do oficial de justiça, o qual declarou inexistir o endereço constante do mandado de citação.

Analisando detidamente os autos originais do procedimento penal instaurado contra o suplicante e outro acusado, verifica-se que o meirinho não efetivou a citação pessoal do primeiro, *"por se tratar o endereço do mesmo na Comarca de Maranguape"* (fl. 40v).

Em face da informação do servidor, o juiz dirigente do feito determinou fosse expedida carta precatória à Comarca de Maranguape -

CE, deixando, novamente, de se concretizar o chamamento processual em tela, desta feita porque, conforme noticia a certidão de fls. 51v, o número 984 não existe na rua constante do mandado, não sendo, ademais, o requerente conhecido na vizinhança.

Devolvidos os fólios processuais ao juízo deprecante, ordenou-se a citação via edital, e, não tendo o réu comparecido na data aprazada para a realização do interrogatório, foi decretada a revelia e nomeada a defensora pública Maria Madalena Pontes para patrocinar a defesa técnica (fls. 53 e 56v).

A seguir, deu-se início à produção probatória, sendo, por fim, o agente condenado sem que houvesse participado, pessoalmente, de qualquer ato processual.

Como sabido, em sede de processo criminal, a observância à garantia do contraditório pressupõe a conjugação de dois requisitos, sinteticamente considerados como *informação necessária* e *reação*, não apenas possível, mas *efetiva*.

O conhecimento do réu acerca dos termos da ação penal contra ele proposta constitui, destarte, condição indispensável à viabilização do exercício de uma defesa ampla e da formulação de tese idônea a refutar a imputação assacada contra o agente.

Nesse contexto, a citação pessoal representa a espécie de chamamento processual apta, por excelência, a assegurar, concretamente, a ciência do acusado sobre a existência e o conteúdo da ação penal ajuizada em face de sua pessoa.

Dessa forma, somente quando esgotadas as possibilidades de conhecimento efetivo do réu sobre o procedimento criminal intentado em seu desfavor, é que se deve proceder à citação por edital, denominada de fictícia justamente porque não garante, mas apenas presume estar o acusado ciente da *persecutio criminis*.

Nesse sentido é a doutrina de Grinover, Scarance e Magalhães Filho, os quais, em esclarecimento à matéria, reportam-se ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

> "*Assim, já proclamou o Pretório Excelso que a citação por edital só é cabível, sob pena de nulidade, depois de esgotados os meios pessoais para encontrar-se o acusado; no caso o réu havia fornecido dois endereços, o do seu emprego e o da residência, e somente no último foi procurado (STF, RHC 61.406-0-RJ, RT 586/403). Todavia "não se anula a citação sem prova de residência do réu, ao tempo da sua convocação a juízo" (STJ, RHC 2.446-3-SP, DJU 15.02.1993, P. 1.702); por outro lado, também não basta a simples informação da autoridade policial sobre ser desconhecido o paradeiro do réu, pois esta não substitui a do oficial de justiça, que tem fé pública e o 'munus' de envidar todos os esforços possíveis para efetivar tão importante ato processual (TJMS, Ap. 940/84, RT 593/399), e TACrimSP, RT 648/298); a dificuldade de localização da via pública em que reside o citando, por não constar dos guias da cidade, ou por existir outra com o mesmo nome, também não justifica a falta de outras diligências para a citação pessoal (TACrimSP, HC 49.308, JTACrim27/328, HC 93.864, JTACrim 59/104).*
>
> *É evidente que posterior verificação de que o réu tinha endereço conhecido pelo juízo, ou de que tal conhecimento era possível no caso, levará ao reconhecimento da nulidade da citação por edital precipitadamente determinada."* (**in** *As Nulidades no Processo Penal.* 6ª edição. São Paulo, RT, 1997, p. 108/109.)

Na hipótese vertente, a prova colacionada pelo suplicante revela, de forma estreme de dúvidas, que, em Maranguape, na Avenida Lateral Sul, efetivamente existe o número 984.

De fato, a partir do documento de fl. 26, constata-se que o imóvel localizado no endereço mencionado foi matriculado no Cartório de Registro Público em 16.12.85, constando, no verso, certidão datada de 3.1.92 dando conta da inexistência de lançamentos outros, na matrícula, que não os constantes na fotocópia em questão.

Diante de tal evidência, é imperioso admitir que, à época da tentativa de citação pessoal do réu (19.11.93), o meirinho tinha plenas

condições de localizar o endereço e realizar a diligência, revelando-se, só por isso, nula a citação editalícia do acusado.

O requerente junta, também, aos fólios, declarações das Secretarias de Infra-estrutura e de Finanças de Maracanaú, além de documentos de cobrança de conta mensal da COELCE e da CAGECE, através dos quais se infere que aquele reside na Avenida Lateral Sul, nº 984.

É certo que tais documentos são recentes e não contemporâneos ao processo-crime, não permitindo, destarte, se possa afirmar, seguramente, que o réu, à época da citação, já morava no endereço em tela.

Ocorre que, *in casu*, o que importa é que a submissão do acusado a processo-crime, sem a possibilidade de participar de qualquer ato processual, decorreu de equívoco do julgador.

Afinal, o juízo deprecante, ciente do conteúdo da certidão em comento, ao invés de determinar se renovasse a expedição de carta precatória, para o fim de que o oficial de justiça envidasse todos os esforços possíveis para localizar o acusado, ordenou, precipitadamente, a realização da citação editalícia, quando sequer restou declarado encontrar-se o réu em lugar incerto e não sabido.

Sobre a matéria, trago à colação o seguinte julgado do STF, *verbis*:

> "*Se correto o endereço fornecido à Polícia pelo acusado e se ali não foi citado por negligência do meirinho, que pretextou 'inexistência do endereço', concede-se o 'habeas corpus' para anular o processo desde a citação*" (RT 588/409-10).

Destarte, constatada a nulidade da citação por edital do requerente, é de se acolher o pedido revisional.

Analisados os argumentos da revisão criminal, observo que, também quanto ao réu Osmar Ferreira Barbosa, a citação por edital é nula.

De fato, consoante a certidão de fls. 40v, tem-se que o meirinho

não procedeu à citação pessoal daquele agente, porque, após duas diligências efetuadas, encontrou o imóvel fechado.

Diante de tal informação, o julgador determinou a expedição de "*ofício à Polícia para a localização e apresentação do réu*" e, muito embora a Secretaria do Juízo haja providenciado a diligência, a autoridade policial deixou de dar cumprimento à requisição judicial (fls. 41 e 43).

Apesar disso, após manifestação do *Parquet*, o magistrado determinou a citação via edital e, em face do não comparecimento do denunciado em juízo na data designada para o interrogatório, exarou decreto de revelia e nomeou defensora pública para patrocinar a defesa técnica (fls. 53 e 59).

A seguir, deu-se início à instrução criminal, sendo o co-réu condenado sem que se tenha viabilizado sua participação na colheita do material probatório.

Nessas condições, é imperioso reconhecer a existência de nulidade do procedimento ainda quanto ao co-denunciado, porquanto o simples comparecimento reiterado do meirinho na residência descrita no mandado não evidencia seu empenho em cumprir com presteza o mister.

Deveras, a certidão de fl. 40v não registra a realização de qualquer diligência, pelo oficial de justiça, no intuito de obter informações capazes de conduzi-lo à presença do acusado, como indagação, na vizinhança, acerca do horário de saída e chegada deste em casa, o endereço de trabalho, etc..

Em sendo assim, em face das considerações anteriormente expendidas, não há como deixar de reconhecer a existência de mácula insanável decorrente da citação fictícia do acusado Osmar Ferreira Barbosa.

Em face do exposto, dou provimento à presente revisão criminal para, nos termos do art. 626 do Código de Processo Penal, declarar a nulidade do processo a partir da citação editalícia do requerente, reconhecendo, de ofício, a ocorrência do mesmo vício em relação ao acusado Osmar Ferreira Barbosa.

Considerando-se que a nulidade ora decretada irradia-se sobre

os atos subseqüentes à citação dos acusados, atingindo, por conseguinte, a sentença condenatória e a carta de guia expedida para cumprimento desta, com esteio no art. 654, § 2º, do C.P.P., é de se conceder *habeas corpus* de ofício para determinar a expedição de alvará de soltura em benefício dos réus Francisco Pereira dos Santos e Osmar Ferreira Barbosa.

Acolhendo a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça, determino, com esteio no art. 40 do C.P.P., a remessa dos seguintes documentos ao Ministério Público, para a adoção das providências cabíveis:

a) cópia da denúncia (fls. 03/05 dos autos originais);

b) cópia dos documentos colacionados ao pedido de revisão criminal, comprobatórios da existência do número 984 na Rua Lateral Sul, em Maracanaú - CE (fls. 24/29);

c) cópias das fls. 12/16, contendo, dentre outros, o mandado de citação expedido pelo juízo de Maranguape – CE, a certidão do oficial de justiça, a citação editalícia e o decreto de revelia.

É como voto.

Fortaleza, 28 de novembro de 2001.

Sentença de 1º Grau

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ
11ª VARA CÍVEL DE FORTALEZA

Processo 122/2001
(Registro 2001.02.25162-2)

Zélia Carvalho de Farias ingressa com ação cautelar contra Unimed – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda, requerendo liminarmente a concessão da medida cautelar referida na inicial.

O feito foi **corretamente distribuído por dependência** à 24ª Vara Cível de Fortaleza (fl.2v da numeração original) porque ali existia idêntica ação em andamento (processo 2001.02.24495-2).

O Juiz da referida Vara, contudo, proferiu a decisão de fl. 51 , afirmando que a mencionada ação teve sua extinção decretada, sem julgamento de mérito, por conta de pedido de desistência, razão pela qual não mais existiria a dependência, determinando a redistribuição do feito.

Foi a ação redistribuída a esta Vara, quando proferi o despacho de fl. 53, solicitando informações àquele juízo a respeito do trânsito em julgado da sentença que acolheu a desistência da ação anterior.

Antes mesmo da Secretaria desta Vara providenciar o expediente relativo ao dito despacho, compareceu o advogado da parte autora e solicitou a juntada da certidão de fl. 55, atestando que **não houve o trânsito em julgado da sentença de extinção da 24ª Vara Cível relativa ao pedido de desistência da ação anterior.**

Igualmente apresentou a petição manuscrita de fl. 56, requerendo a juntada do **original** da petição encaminhada ao juízo da 24ª Vara Cível de Fortaleza, onde se postulou a **dispensa do prazo de recurso.**

Consta no rosto da mencionada petição (fl. 57) o despacho **original** do Juiz daquela Vara, **não só dispensando o prazo de recurso como afirmando ser desnecessária a publicação da sentença de extinção ali proferida.**

Vieram-me os autos conclusos.

Quando se fala em **prevenção do juízo**, a idéia primeira que surge diz respeito às ações conexas, ou seja, as que tenham a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, ainda que não haja identidade entre as partes, devendo nesse caso todas as demandas ser encaminhadas ao mesmo juízo,

a afim de que não surjam decisões contraditórias.

Há, porém, outro aspecto relevante da **prevenção,** que diz respeito ao **reingresso da mesma ação com desistência anterior perante o juízo onde foi distribuída a causa.**

Observe-se que, pelo nosso sistema processual, considera-se proposta a ação com a **simples distribuição** (art. 263 do Código de Processo Civil). Nesse caso tem-se a **prevenção do juízo**. A prevenção do foro se dá com a citação (art. 219 do referido código).

Por isso, nos foros onde existem diversos juízos competentes para determinada matéria – como é o caso da Comarca de Fortaleza, onde há 30 Varas Cíveis – é obrigatória a distribuição, e não pode tal ato processual ser alterado ao sabor da parte litigante.

Do contrário, negar-se-ia vigência aos arts. 251 e seguintes do Código de Processo Civil, que criaram o sistema de distribuição **para evitar a escolha do juízo.**

Assim, havendo a distribuição, fica o juízo prevento **para as ações que tenham o mesmo objeto ou causa de pedir, incluindo-se aí obviamente as ações repetitivas, vale dizer, aquelas que são interpostas posteriormente, após o pedido de desistência formulado pela parte autora.**

Esse cuidado de se **firmar como prevento o juízo da primeira distribuição** está contido de modo **expresso** no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que determina no **§** 5º do art. 59 que "a distribuição de processos que repetirem demandas em que tenha havido desistência, envolvendo as mesmas parte e tendo como objeto o mesmo ou os mesmos fatos, será feita para o Relator do processo anterior".

É certo que mencionada norma é direcionada aos feitos que tramitam no segundo grau de jurisdição de nosso Estado. Contudo, a regra bem demonstra a leitura que se deve extrair do sistema processual brasileiro, notadamente no aspecto da **finalidade da distribuição,** sendo perfeitamente aplicável nas ações que têm início no primeiro grau de jurisdição, por se cuidar de **norma procedimental garantidora do princípio do juiz natural.**

O Princípio do juiz natural deve merecer uma abordagem bem mais ampla que o simples aspecto de assegurar a todos o julgamento por

autoridade competente.

Arruda Alvim, a propósito, destaca que "o que é relevante acentuar é que as regras de competência podem ser genericamente alteradas. O que não pode ocorrer, porque seria inconstitucional, é a alteração intencionalmente direcionada, com vistas a afasar um juiz ou um grupo de juízes, em relação a uma ou mais causas, especificamente visadas por uma modificação, e, tendo em vista a obtenção possível de um julgamento favorável ao Poder que tenha alterado as regras. Ocorrendo isto há violação ao art. 5º, LIII, CF/88. Se isto viesse a se verificar, e, mesmo que não se criasse formalmente um Tribunal de exceção, em verdade, estar-se-ia desestabilizando a atividade jurisdicional, com o objetivo de afastar a imparcialidade, e, para obter parcialidade do julgador" (Tratado de Direito Processual Civil. volume 1. 2ª edição. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990. p. 197).

Essa **estabilidade** é um dos pontos relevantes do princípio do juiz natural. E, a meu ver, o princípio não serve unicamente como uma barreira de proteção contra possível alteração de regras legislativas sobre a competência. É igualmente um **meio de controle contra o direcionamento da causa que pode ser almejado pelo autor da ação.**

É que haveria nítida **instabilidade do sistema,** caso a parte pudesse desistir da ação sempre que entendesse não ser aquele o juiz "adequado" para resolver a sua demanda, ingressando posteriormente com a mesma ação, para que houvesse distribuição a outro juízo, e assim seguisse formulando várias desistências e reingressos da mesma ação, até que o feito fosse encaminhado finalmente ao juiz por ela "escolhido".

A esse respeito, nas ações que tenham por objeto a chamada improbidade administrativa, já existe regra **expressa** no sentido de que "a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto" (§ 5º do art. 17 da Lei 8.429/92, introduzido pela Medida Provisória 2.102-31, de 24 de Maio de 2001).

É óbvio que o juiz para onde a causa foi distribuída pode não ser o responsável pelo deslinde da ação por conta da existência de suspeição ou impedimento, mas nesses casos a substituição se dá automaticamente e de forma sucessiva, como inteligentemente previsto no art. 100 do nosso

Código de Divisão e Organização Judiciária do Estado do Ceará (Lei Estadual 12.342, de 28 de julho de 1994), não havendo **nem mesmo nessa hipótese a** necessidade de **distribuição para outro juízo, senão aquele já previsto por lei para atuar por substituição nessa circunstância**.

Em suma, nos foros onde há sistema de distribuição, por conta da existência de vários juízos competentes para processar e julgar determinado feito, como ocorre no Foro da Comarca de Fortaleza, **a competência do juízo será firmada com o ato de distribuição, devendo para ali ser encaminhadas** não somente as ações que guardem alguma forma de dependência pela conexão ou continência, mas também **as ações que representem a mera repetição da demanda por conta de desistência formulada anteriormente perante aquele juízo.**

Declaro-me, pois, incompetente para processar e julgar esta ação, por entender que o juízo prevento é o da 24ª Vara Cível de Fortaleza, tendo em vista que a ação anteriormente ajuizada e idêntica a esta foi distribuída para mencionada Vara, e mesmo com a desistência do feito anterior permanece prevento o juízo para a repetição da demanda, razão pela qual ali deve ser processada e julgada esta causa.

Encaminhem-se os autos, através do Setor de Distribuição, para as anotações devidas, procedendo-se a baixa na Secretaria desta Vara.

Caso o Titular da 24ª Vara Cível de Fortaleza discorde deste meu posicionamento e entenda não ser competente, há de ser suscitado o conflito negativo de competência.

Fortaleza, 11 de junho de 2001.

Juiz Mantovanni Colares Cavalcante

PROCESSO N. 2001.352.00745-9
JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DE TAUÁ

Vistos etc.

Trata-se de ação de cobrança movida por FRANCISCO VICENTE DE OLIVEIRA contra SANDRA MARIA ARAÚJO LIMA. Alega a inicial que o requerente é credor de R$ 991,48 representados por três notas promissórias, jungidas às fls. 6, vencidas e não pagas.

A acionada foi citada, compareceu à audiência, mas não aceitou conciliação.

Em defesa contestatória, suscita preliminar referente à incompetência do juizado de Tauá para conhecer da demanda, sustentando que o foro competente seria Fortaleza, onde fica o atual domicílio da suplicada.

No mérito, ergue o argumento de que o débito cobrado advém de empréstimo de R$ 500,00, quantia esta acrescida em função de agiotagem praticada pelo seu credor. Disse que provaria o pagamento da quantia devida, em quatro parcelas, somando R$ 1.000,00, fazendo pedido contraposto de perdas e danos.

Em audiência, foi auscultado o autor, além das testemunhas Luiz Gonçalves de Lima e Antônia Alves e Sousa.

É este o sumário. DECIDO.

São da competência do juizado especial as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo. Tem ele competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, o que inclui a ação de cobrança de dívidas (artigo 3º da Lei 9099/95).

A nota promissória é um título de crédito que caracteriza uma promessa incondicional de pagamento de quantia certa, em dia determinado, emitida pelo próprio devedor. Caso o dia não esteja especificado, o vencimento dar-se-á à vista, ou seja, na data da apresentação.

A preliminar suscitada na contestação desmerece acato. Não há incompetência absoluta, como sustenta, porque o artigo 4º, inciso II, da Lei 9.099/95, considera competente o Juizado Especial do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita.

Tal competência, dessume-se, é opcional. Neste caso, pode ser, na forma do inciso I, do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório, e, pelo preconizado

no inciso II, do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita.

As promissórias cobradas indicam a cidade de Tauá como presumível local da emissão, uma vez que a cidade consta logo acima do nome da emitente Sandra Maria Araújo Lima.

Mas as promissórias assinadas pela requerida trazem uma particularidade: constam como indicação de endereço a cidade de Aiuaba, neste estado, emitidas de próprio punho da requerida. Então, reforça o posicionamento de que Tauá foi o local da emissão dos recitados títulos.

Temos, assim, duas conclusões: a primeira permite a ilação de que não constando da nota promissória o lugar do pagamento, este será o lugar da emissão, que se presume ser o lugar do domicílio do subscritor; a segunda autoriza o entendimento de que se o endereço da requerida era Aiuaba e ela fez constar acima do seu nome a cidade de Tauá, era porque a nota foi emitida neste última.

Do exposto, sendo optativa para o autor a escolha do foro, na forma do artigo 4º da Lei 9099/95, é cabível a demanda no lugar onde a obrigação deva ser satisfeita.

No mérito, cabe o exame da prova.

O requerente confirma em depoimento que foram emprestados R$ 500,00 à ré com juros pactuados de 15% ao mês. Disse que posteriormente a dívida cresceu porque a devedora não pôde pagá-la e que, por outro empréstimo, ela pagaria R$ 1.200,00 em cinco parcelas.

Luiz Gonzaga Lima relatou os fatos sem saber quais os valores do empréstimo.

Antônia Alves de Sousa descreveu o ocorrido. Disse que foi procurada pela requerida solicitando empréstimo. Confirmou que a ré conseguiu o dinheiro a juros de 30% ao mês e em seis meses já importava em R$ 1.000,00. Concluiu informando o desenrolar dos fatos sem precisar os valores exatos.

Assim, é entendível que as notas promissórias estão vinculadas a contrato informal de empréstimo de dinheiro. É o chamado mútuo, definido como contrato pelo qual se transfere a propriedade duma coisa fungível a outrem, que se obriga a pagar-lhe no mesmo gênero, quantidade e qualidade.

Porém, quem empresta dinheiro equipara-se à instituição creditícia, mas sem o reconhecimento oficial por parte do governo. Quem dele se socorre pode aplicar o Código de Defesa do Consumidor para defender-se de abusos. E tem-se que observar as limitações constitucionais e legais sobre matéria financeira.

A dívida existe. As testemunhas a confirmaram, o que permite a

constatação de sua induvidosa existência, ensejando a ação de cobrança. Há, no entanto, indícios veementes de agiotagem, considerando que os três ouvidos em juízo se reportam a juros de 15%, 20%, 10%, e até 30%, ao mês.

Em país de inflação oscilando em percentual de 2%, os indicados no parágrafo anterior demonstram verdadeira usura, extorsão.

É inconcebível imaginar que dívida de R$ 500,00 chegue a R$ 1.200,00 no curto espaço de tempo de três anos. A maior prova do pagamento de juros extorsivos advém do próprio depoimento do autor, que corresponde à verdade por ter sido confirmada, em essência, pelas testemunhas.

A vedação de cobrança de juros sobre juros, o chamado anatocismo, é já reconhecida pelos tribunais, inclusive quanto aos bancos. Tal proibição é feita pelo artigo 4º do Decreto n. 22.626/33, com esta redação:

"É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta-corrente de ano a ano"

A súmula 121 do STF consagrou a regra de que:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

Infere-se que, com o controle da inflação desde 1994, os juros cobrados acima de 10% ao mês são abusivos, e ilegais.

É pacífico o entendimento calcado na idéia de que abusivas e nulas de pleno direito são as cláusulas contratuais que onerem excessivamente o consumidor e que estabeleçam obrigações iníquas e incompatíveis com a boa fé e com a eqüidade.

A jurisprudência tem reiteradamente demonstrado que constitui desrespeito à Carta Magna e ao Decreto-lei nº 22.626/1933 (Lei da Usura) a incidência de juros superiores a doze por cento ao ano, ante a auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da CF, bem como a revogação da Lei nº 4.595/1964, pelo art. 25 do ADCT da Constituição Federal.

Na escorreita lição da destacada e atilosa jurisconsulta Ada Pellegrini Grinover: "uns dos direitos básicos do consumidor é o de proteção contra cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos ou serviços (relações de consumo), conforme disposto no artigo 6º, nº VI, do Código. O CDC enumerou uma série de cláusulas consideradas abusivas, dando-lhes o regime de nulidade de pleno direito (art. 51). Este rol não é exaustivo, podendo o Juiz, diante das circunstâncias do caso concreto, entender ser abusiva e, portanto, nula, determinada cláusula

contratual. Está para tanto autorizado pelo caput do artigo 51 do CDC, que diz serem nulas dentre outras as cláusulas que menciona. Ademais, o inciso XV do referido artigo contém norma de encerramento que dá possibilidade ao Juiz de considerar abusiva a cláusula que esteja em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor. Em resumo, os casos de cláusulas abusivas são enumeradas pelo artigo 51 do CDC em numerus apertus e não em numerus clausus". (Cf Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2ª Edição, 1992, p. 295).

O saudoso jurisperito Pontes de Miranda, com toda a eloqüência e clareza de seu gênio jurídico, já de antanho assuntava que 'Se a permissão de juros há de ser a regra, nem por isso há de o Estado permitir os juros extorsivos que levam à exploração do trabalho humano para a ganância dos usuários'. (in Tratado de Direito Privado, 3ª edição, Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1971, tomo XXIV, p. 18).

Ad summan, e consoante irrepreensível proposição do Ilustre advogado Luiz Zenun Junqueira, em belo e laureado trabalho de reconhecida proficiência: 'ninguém é contra o capital e o lucro, mas quase todos são contra a concentração e os excessos de um e de outro'. De fato, como anotou o Prof. Caio Mário da Silva Pereira: 'Se o credor puder exigir até o âmago a aplicação da lei contratual, se ele puder esgotar seu direito, terá causado lesão; se o conseguir, terá obtido uma injustiça. Em uma palavra, estará agindo de má-fé, jamais protegeu o pleiteante de má-fé'. (Cfr. Natureza Jurídica do Contrato Bancário, in Ajuris 42/220).

Perlustrando a jurisprudência de nossos Pretórios, em situação jurídica semelhante, haure-se a orientação de que 'A circunstância do título ter sido emitido pelo devedor, voluntariamente, com os seus requisitos formais, não elide a ilegalidade de cobrança abusiva de juros, sendo irrelevante a instabilidade da economia nacional. O Sistema Jurídico Nacional veda a cobrança de juros acima do teto legal'. (Resp nº 5. - MT, STJ, Ac. De 28.08.89, in RTJ 04/1.462).

Daí, as salutares exprobações do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no soar de que: 'A capitalização de juros (juros de juros) é vedada pelo nosso direito mesmo quanto expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do artigo 4º do Decreto nº 22.626/33 pela Lei nº 4.595/64. O anatocismo repudiado pelo verbete nº 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o Enunciado nº 596 da mesma Súmula' (Resp nº 1.285-GO, Ac. 14.11.89, in DJU 11.12.89).

E ainda: "Não se admite a capitalização de juros em contratos bancários para os quais não exista a previsão legal específica, como acontece com os contratos de abertura de crédito em conta corrente (crédito

ouro)'. (Resp nº53.935-8-RS,Ac. De 07.02.95, in DJU nº 49, p. 5.306).

No alambor dessa exegese, a jurisprudência unânime deste Areópago vem estabelecer que 'A capitalização mensal ou semestral de juros só é permitida nas operações regidas por lei ou normas especiais que expressamente a autorizem. A não ser assim, vige a Súmula 121 do STF, não revogada pela Súmula nº 596 do mesmo Pretório'. (Ap. Civ. nº 40.601 - 1/188, Ac. 29.10.96, nº 12.440, de 25.11.96, p. 05)

Em tal contexto, espraia-se que temos de dar à matéria sub examine uma exegese coetânea com a atual realidade econômica, mormente porque hermenêutica contemporânea além de reconhecer outras vias interpretativas, mais as valoriza, havendo assim o Judiciário de colocar um freio às taxas de juros a fim de evitar a conduta inescrupulosa das instituições financeiras e bancárias, máxime na exploração de obrigações intoleráveis para a economia geral, com manifesto e visível desrespeito a elementares princípios jurídicos.

Deve a justiça ater-se coibindo as ações que representam verdadeiras injustiças.

Destaque-se o disposto no Código Civil brasileiro:

"Art. 1.062 - A taxa dos juros moratórios, quando não convencionada (art. 1.262), será de 6% (seis por cento) ao ano.

Art. 1.063 - Serão também de 6% (seis por cento) ao ano os juros devidos por força de lei, ou quando as partes se convencionarem sem taxa estipulada."

O exagero é facilmente verificado. Os artigos acima estipulam juros anuais enquanto agiotas tratam de valores bem maiores e por mês.

O procedimento de cobrança de juros extorsivos redunda em enriquecimento sem causa, também chamado de enriquecimento ilícito.

A cobrança de juros abusivos é vedada também pelo Código de Defesa do Consumidor.

A Constituição Federal prestigia o direito de propriedade, mas com sua função social. A desproporção na cobrança de juros exagerados fere o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

O direito não pode conviver com iniqüidades. A justiça não pode chancelar abusos fundados na desproporcionalidade. Ato ilícito não pode beneficiar o infrator, principalmente com guarida do Poder Judiciário.

O juiz deve sempre procurar o que é justo na lei, e não só o que é legal. A dignidade da pessoa humana deve prevalecer sobre qualquer direito patrimonial, quanto mais ao injustificável.

É sabido que existem inúmeras decisões jurisprudenciais que não admitem a cobrança de taxas de juros superiores ao limite de 12% ao

ano, mesmo para as instituições financeiras.

A estipulação de juros excessivos fere o art. 82 do CCB. A ilicitude do objeto é conceito amplo, compreendendo tanto o que a lei proíbe quanto o que repugna à moral e aos bons costumes.

O depoimento pessoal do próprio requerente externa que a dívida de R$ 500,00 foi contraída em 1995 e em outubro de 1996 a promovida lhe repassou R$ 600,00, a título de pagamento dos juros. Pagou ainda R$ 150,00, no ato de novo empréstimo, e R$ 200,00, valor de uma das promissórias. Em ano em que a inflação não foi superior a 10%, a quantia repassada já teria coberto satisfatoriamente o débito, levando em conta a legalidade.

A capitalização e cobrança exagerada de juros são danosas também aos filhos, netos e familiares da própria requerida. Concordando com tal situação danosa, estará arruinando o futuro de sua própria família.

Do exposto, julgo improcedente o pedido para declarar nulas as notas promissórias insertas nos autos às fls. 6, nos valores de R$ 200,00, R$ 250,00 e R$ 200,00 por serem elas fulcradas em crédito advindo de operação creditícias ilícitas.

Deixo de condenar o requerido em perdas e danos considerando o fato de que alegada má-fé não pode ser constatada. As notas promissórias são tecnicamente prova da existência de crédito, e como tal ensejam discussão sobre sua originalidade.

Não haverá condenação em custas ou honorários (art. 55 da Lei 9099/95)

Havendo indícios de crime de usura e eventual sonegação fiscal, determino a remessa de cópia dos autos ao Ministério Público para as medidas de direito cabíveis.

P . R. I. Em 3 de outubro de 2001.

Dr. Michel Pinheiro
Juiz de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de Tauá

INDÍCE ALFABÉTICO REMISSIVO

MATÉRIA CÍVEL

Ação cautelar de exibição de documento – Instituição financeira em liquidação extrajudicial – Incompetência absoluta do juízo - 113

Ação de cobrança – Sentença do 1º grau –..... 469/474

Ação declaratória – Inteligência dos arts. 267 IV e VI do CPCi – Carência –..... 62

Ação declaratória – Reconhecimento de direito –.....32
Ver também – Servidor público

Ação de despejo por falta de pagamento c/c cobrança de aluguéis e acessórios da locação – Mora do locatário e do fiador –.....97
Ver também: Locação de imóvel

Ação de despejo por falta de pagamento c/c cobrança de aluguéis e acessórios da locação – Lei 8.245/91, art. 62-I -..... 100/101
Ver também: Locação de imóvel

Ação de indenização – Acidente de trabalho – Ilegitimidade passiva não configurada –.....34
Ver também: Coisa julgada

Ação de indenização – Banco – Contrato de abertura de crédito –.....75/76

Ação de indenização – Banco – Pagamento de cheque grosseiramente falsificado – Culpa contratual –.....56

Ação de indenização – Dano moral – Valor da causa -..... 287

Ação ordinária de anulação de ato jurídico – Prazo prescricional –..... 104

Agravo de instrumento – Preliminar de descumprimento da regra contida no art. 526 do CPCi – Desacolhimento –..... 307
Ver também: Cautelar

Agravo de instrumento – Juízo de admissibilidade – Nulidade da decisão liminar agravada –.....258

Agravo de instrumento – Preliminares: ausência de regularidade formal e intempestividade recursal – Desacolhimento –.....273
Ver também: cautelar inominada; contrato de comissão

Agravo regimental – Reconsideração de decisão denegatória de liminar em mandado de segurança – Recurso não conhecido -.....312

Alienação fiduciária – Depositário infiel – Prisão –.....240

Alienação fiduciária – Posse do bem que constitua instrumento essencial para a atividade profissional do devedor -.....301

Alimentos – Mulher divorciada – Morte do alimentante – Pensão previdenciária -..175

Arrendamento mercantil – Posse do bem imprescindível ao exercício da atividade laborativa do arrendante, via postulação liminar -.....244

Arrendamento mercantil – Veículo usado para atividade comercial da empresa – Relação de consumo não caracterizada – Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor –.....147
Ver também: Contrato de leasing

Audiência de instrução e julgamento em ação direta de divórcio – Ausência injustificada do advogado da parte autora e do agente ministerial – Efeitos - 294

Cautelar – Busca e apreensão – Prazo para o ajuizamento da ação principal – Inteligência dos arts. 839 e 843 do CPCi -.....118

Cautelar – Liminar – Requisitos ensejadores da concessão – Ausência de um deles – Efeitos –.....307

Cautelar inominada – Requisitos -.....273

Cautelar incidental – Caução –..... 91
Ver também: Execução

Cautelar incidental – Objetivo: emprestar suspensividade a recursos desprovidos

deste efeito – 317

Concordata preventiva – Título protestado - 246

Contrato bancário – Financiamento para aquisição de veículo automotor – Revisão – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor –.....106

Contrato de comissão entre as empresas aéreas e as agências de viagens – Percentual – Redução unilateral -.....273

Contrato de leasing – Descaracterização – Nulidade de cláusula – Valor do dólar comercial como índice de correção monetária – Substituição pelo INPC – Possibilidade - 147/148

Coisa julgada – Mitigação do dogma da intangibilidade (artigo do Dr. Alexandre Costa lima Neto – Advogado da União) – 11/22

Coisa julgada – Requisitos – Descaracterização – 34/35

Concubinato – Descaracterização – Efeitos – 126

Desapropriação – Indenização – Atualização monetária – Súmula 67, do STJ – 67

Divórcio direto – Partilha determinada na própria sentença que decreta a extinção do vínculo conjugal – Inviabilidade na espécie dos autos – 139

Duplicata – Protesto – Sustação, via ação cautelar, com postulação liminar - 291

Embargos de declaração – Acórdão omisso quanto às custas e honorários advocatícios - 157

Ensino superior – Transferência de aluno – Cursos afins – Hipótese de não configuração de afinidade –..... 80

Ver também: Mandado de segurança

Ensino superior administrado por estabelecimento particular – Transferência de aluno – Competência da Justiça Comum – Inteligência do art. 49 da Lei 9.394/96 –..... 295/296

Execução – Embargos do devedor – Contrato de abertura de crédito em conta corrente -..... 27

Execução – Embargos do devedor – Insubsistência da penhora –..... 51

Execução – Embargos do devedor – Cambial - Hipótese de prescrição intercorrente –.....134

Execução – Penhora –Substituição de garantia pignoratícia por títulos da dívida agrária, via ação cautelar de caução – Meio inidôneo –.....91/92

Execução hipotecária – Ajuizamento anterior à falência do devedor – Crédito não sujeito a rateio – Efeitos -.....290

Falência – Venda de imóveis da massa – Decisão *inaudita altera pars* agravada – Recurso provido -.....282

Gratuidade judiciária em ação de redução de encargos alimentícios – Pedido não apreciado pelo juiz – Efeitos –.....279

Habeas corpus cível - Dívida alimentícia – Inadimplemento – Prisão do alimentante – Inexistência de ilegalidade - 323

Locação de imóvel – Despejo – Julgamento antecipado da causa –..... 97

Locação de imóvel – Despejo – Julgamento antecipado da lide –.....100

Locação de imóvel – Contrato - Resilição unilateral pelo locatário –..... 48
Ver também: Reconvenção

Locação de imóvel – Renovatória – Postulação contraposta por pedido de retomada para uso próprio –..... 85

Mandado de Segurança – Direito líquido e certo não configurado –.....170
Ver também: Servidor Público

Mandado de Segurança – Ilegitimidade passiva – Extinção do processo sem julgamento de mérito –.....204

Mandado de Segurança – Informações intempestivas – Revelia e confissão ficta – Inaplicabilidade – Ordem denegada -..... 80

Mandado de Segurança – Prazo para a impetração – Constitucionalidade da limitação temporal imposta pela norma do art. 18, da Lei 1.533/51 –.....122

Mandado de Segurança Preventivo – Preliminares rejeitadas: ausência de justo receio e ilegitimidade ativa –.....217
Ver também: Servidor público

Paternidade – Investigação – Prova –.....144

Previdência social – Guarda judicial de menor decorrente de sentença e sua inscrição como dependente do servidor público junto ao IPEC – Efeitos – 186

Prevenção de juízo – Sentença do 1º grau –..... 465/468

Reconvenção – Postulação de multa contratual e encargos locativos em atraso – 48

Registro Civil – Alteração de nome – Princípio da imutabilidade – 116

Revelia – Direito disponível - Julgamento antecipado da lide -.....237

Seguro, decorrente de mútuo hipotecário – Morte do segurado – Efeitos – 137

Servidores - Serventias judiciais – Escreventes de serventias privadas – Estabilidade excepcional suspensa em sede de ADIN – Efeitos –..... 158/159

Servidor público – Aposentadoria – Proventos – Cálculos de acordo com a lei então vigente, anterior à Emenda Constitucional 19/98 – Modificação – Sumúla 359 do STF - 224

Servidor público – Aposentadoria – Proventos – Gratificação incorporada – Supressão – Norma superveniente – Impossibilidade – 180/181

Servidor público – Gratificação de especialização – Profissional da área de saúde – Título exibido -.....217

Servidor público – Remuneração – Lei 1171/86 – Efeitos -.....209

Servidor público – Vencimentos – Bloqueio – Mera alegação de acumulação

de cargos – Inadmissibilidade –.....173

Servidor público – Demissão – Autonomia do processo administrativo -.....167

Servidor público – Gratificação de Execução de Obras e Transportes – Incorporação aos proventos – Descabimento -.....129

Servidor público – Licença, sem remuneração, pelo prazo de dois anos – Pedido de reintegração protocolado antes da expiração do biênio –.....44

Servidor público – Sindicância administrativa – Pena de suspensão -.....170

Tribunal de Contas do Estado – Apreciação de constitucionalidade das leis e atos do Poder Público –.....192

MATÉRIA PENAL

Ação penal – Trancamento pleiteado – Proposta de suspensão condicional do processo aceita, após o ajuizamento do *writ* – Não conhecimento da ordem – Falta de objeto –..... 417

Calúnia e injúria – Prescrição da pretensão punitiva –..... 450

Citação editalícia – Nulidade –..... 413

Citação editalícia – Nulidade – Revisão criminal provida -..... 455

Citação editalícia – Revelia – Efeitos -..... 419

Crimes – Entorpecentes e falsificação de documentos – Concurso material – Aplicação das penas – Fixação do regime prisional –..... 341

Crimes – Estelionato e receptação – Concurso material - Continuidade delitiva – Penas – Aplicação – Regras – Prescrição – Modalidade retroativa – Extinção da punibilidade –.....392/393

Delitos: resistência (art. 329 do CP) e porte ilegal de armas (art. 19 da LCP) – Concurso – Prescrição da pretensão punitiva – Efeitos –.....389

Denúncia – Aditamento –..... 442/443

Ver também: Recurso em sentido estrito

Entorpecente – Tráfico – Descaracterização – Declassificação do delito tipificado no art. 12 para o art. 16 da Lei 6.368/76 (consumo próprio da droga) – 361/362

Entorpecente – Uso próprio - Violação de domicilio – Efeitos – 370

Estupro – Tentativa – Prisão em flagrante – Inquérito policial – Denúncia – Recebimento – Efeitos - 426

Estupro – Vítima menor de sete anos, sendo o agente seu padrasto – Violência real – Ação pública incondicionada - Dosimetria da pena - 337

Injúria – Precariedade da prova – Aplicação do princípio *in dubio pro reo* – Absolvição do acusado – 355/356

Instrução criminal – Excesso de prazo injustificado – Réu preso - Constrangimento ilegal caracterizado –.....428

Instrução criminal – Excesso de prazo injustificado – Réu preso - Constrangimento ilegal sanável via habeas corpus – 432

Instrução criminal – Nulidades relativas – Prazo para argüi-las, sob pena de reclusão – Processo de competência do juiz singular –.....359

Júri – Homícídio qualificado – Desclassificação para homicídio simples – 368

Ver também: Legítima defesa

Júri – Perplexidade da prova em desfavor do réu em sede de julgamento definitivo de mérito – Efeitos – 350

Júri – Tentativa de homicídio caracterizada à mingua de desistência voluntária do acusado de matar a vítima – Desclassificação do crime pelos jurados para lesão corporal de natureza grave – Apelação provida para cassar a decisão e submeter o réu a novo julgamento - 373

Legítima defesa – Acusado que atira na vítima pela costas, quando esta tentava fugir – Excludente descaracterizada -.....368

Lei de Imprensa (5.250/67) – Publicação de matéria reputada inverídica e

ofensiva à honra da pessoa - Direito de resposta, às expensas do autor da nota – 382

Lei 9.099/95 – Procedimento – Suspensão condicional do feito - Audiência preliminar - Ausência do representante do Ministério Público – Efeitos – 376

Lei 9.099/95 – Procedimento – Suspensão condicional do feito – Momento processual – Audiência apropriada – Formalidades –.....345

Pena de cinco anos e seis meses de reclusão – Redução para três anos, via recurso de apelação - Cumprimento - Regime semi aberto – Modificação - Sentença condenatória transitada em julgado – Matéria afeta ao juízo da condenação e não ao juízo da execução, ambos da mesma hierarquia funcional - 405

Pena – Execução – Regime fechado – Sentença condenatória transitada em julgado – Efeitos – 401

Prisão em flagrante – Pedido de liberdade provisória – Indeferimento – Legalidade – Ordem de habeas corpus denegada -.....424

Prisão preventiva – Decretação carente de fundamentação – Nulidade – 411

Pronúncia – Sentença prolatada antes do resultado do incidente de sanidade mental, transitada em julgado – Posterior absolvição sumária, nula de pleno direito – Submissão obrigatória do incidente ao Tribunal do Júri -.....439

Pronúncia – Mero juízo de admissibilidade da acusação - Negativa de autoria Efeitos – 446/447

Prova – Valoração – Princípio do livre convencimento do julgador –.....364

Recurso em sentido estrito - Preliminar de intempestividade – Desacolhimento – 442/443