Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará

R. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, v.18, p. 1 - 440, 2005

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Volume 18.2005
Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a cargo da Comissão de Jurisprudência e Biblioteca.
Os acórdãos selecionados para publicação correspondem, na íntegra, às cópias obtidas nos Gabinetes dos Desembargadores deste Egrégio Tribunal.

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

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

Tiragem da Edição: 1.000 exemplares

Expediente:
Coordenação:
Des. José Maria de Melo

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

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

Revisão
Francisco Hudson Pereira Rodrigues

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

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

CDU 340.342 (05)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Sumário

Composição do Tribunal Pleno 5
Relatores 7

Doutrina

O Conflito Coletivo de Trabalho e as Formas de sua Solução na Ordem Jurídica Brasileira 11/29

**** Maria Ervanis Brito***
Graduada em direito pela Universidade Federal do Ceará
Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Fortaleza
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará
Professora dos Cursos de Direito das Faculdades Christus e FIC
Auditora Fiscal do Trabalho

Jurisprudência Cível

Apelações Cíveis 35/142
Agravos de Instrumento 145/166
Conflito de Competência 169/175
Habeas Corpus 179/185
Mandado de Segurança 189/238
Embargos Infringentes 241/246
Ação Rescisória 249/255
Embargos de Declaração 259/261
Exceção de Suspeição 265/272

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime 277/329
Habeas Corpus 333/397
Recurso Crime em Sentido Estrito 401/421
Conflito de Competência 425/431

Índice Alfabético Remissivo 433/440

COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

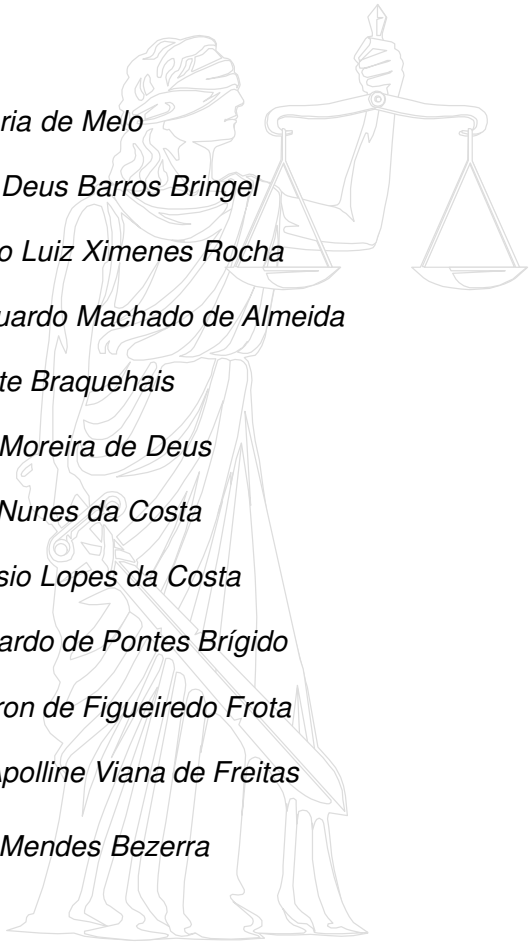
Presidente
Des. Francisco da Rocha Víctor

Vice-Presidente
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Corregedor Geral da Justiça
Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Francisco da Rocha Victor
Des. José Maria de Melo
Des. Ernani Barreira Porto
Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque
Des. Edmilson da Cruz Neves
Des. João de Deus Barros Bringel
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
Des. José Eduardo Machado de Almeida
Desª. Huguette Braquehais
Des. Rômulo Moreira de Deus
Des. José Cláudio Nogueira Carneiro
Desª. Gizela Nunes da Costa
Desª. Maria Celeste Thomaz de Aragão
Des. José Arísio Lopes da Costa
Des. Pedro Regnoberto Duarte
Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido
Des. João Byron de Figueiredo Frota
Desª. Maria Apolline Viana de Freitas
Des. Ademar Mendes Bezerra
Desª. Mariza Magalhães Pinheiro
Desª. Edite Bringel Olinda Alencar
Des. José Edmar de Arruda Coelho
Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES



Des. José Maria de Melo

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Desa. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Desa. Gizela Nunes da Costa

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueiredo Frota

Desa. Maria Apolline Viana de Freitas

Des. Ademar Mendes Bezerra

DOUTRINA

O CONFLITO COLETIVO DE TRABALHO E AS FORMAS DE SUA SOLUÇÃO NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Maria Ervanis Brito
Graduada em direito pela Universidade Federal do Ceará
Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Fortaleza
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará
Professora dos Cursos de Direito das Faculdades Christus e FIC
Auditora Fiscal do Trabalho

1. O conflito coletivo de trabalho

Os conflitos entre as classes representantes do capital e do trabalho remontam há muito na história da humanidade, e é desse manancial que brotam conflitos tipicamente trabalhistas que iremos ora tratar.

Parte da doutrina apresenta uma certa resistência ao termo conflito para o fenômeno quando ocorrido no âmbito das relações de trabalho. Guillermo Cabanellas, por exemplo, acredita que a expressão fica muito associada à violência dos primeiros confrontos entre as classes surgidos com a Revolução Industrial, dando outro contorno ao vocábulo, prefere expressar essas situações como **"la existencia de una dificultad, de intricada solución, cualquier clase que sea, entre el patrón y los trabajadores a su servicio – uno o vários o la totalidad – siempre que se origene em el trabajo."**[1]

Para a caracterização do conflito, necessário se faz a compreensão de um outro conceito, o de ***interesse***, que para Carnelutti representa **"a posição favorável à satisfação de uma necessidade"**[2], o que, em outras palavras, significa dizer que é a situação favorável em que um bem pode satisfazer à necessidade do homem. Nas palavras de Rodolfo de Camargo Mancuso, **"o interesse interliga uma pessoa a um bem da vida, em virtude de um determinado valor que esse bem possa representar para aquela pessoa"**[3].

Esses interesses serão jurídicos quando tutelados

pelo Direito, isto é, quando a relação estabelecida entre homens e coisas estiver protegida pelo Direito.

Os interesses podem ser classificados em várias espécies, como, por exemplo, interesse mediato e imediato, interesse primário e secundário ou interesse individual e coletivo. Interessa-nos, para o presente trabalho, essa última distinção, que diz respeito à titularidade, mais precisamente à divisão dos interesses em individuais e coletivos e, destes, em suas espécies.

O interesse é tido por individual, quando a situação favorável à satisfação de uma necessidade pode determinar-se em relação a um indivíduo, isoladamente. Será coletivo, quando a situação favorável à satisfação de uma necessidade não pode determinar-se senão em relação a vários indivíduos, em conjunto.

Ensina Moacir Amaral dos Santos que **"no interesse individual, a razão está entre o bem e o homem, conforme suas necessidades; no interesse coletivo, a razão ainda está entre o bem e o homem, mas apreciadas as suas necessidades em relação a necessidades idênticas do grupo social"**.[4]

Para Ada Pellegrini, os interesses coletivos são interesses que dizem respeito a uma coletividade de pessoas e apenas a elas, repousando tais interesses numa relação jurídica-base, num vínculo jurídico que as congrega.[5]

Da mesma forma, alguns entendem que se configuram como coletivos tão somente os interesses expressos no inciso II do parágrafo único do artigo 81 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) que estabelece como conceito de interesses coletivos: **"II – Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular o grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base"**. A restrição de tal entendimento pode ser refutada, como veremos a seguir.

A existência dos interesses coletivos explica, por sua vez, a formação dos grupos sociais, isto porque uma vez que a

satisfação das suas necessidades não pode ser conseguida isoladamente, os homens se unem em grupos. Dentre os interesses coletivos, servem-nos de exemplo os defendidos pelo sindicato.

Ressalte-se, contudo, que a atuação das entidades sindicais é desenvolvida, via de regra, em torno da proteção de interesses coletivos do grupo por ela representado. Mas, como prescrito pelo artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, é tarefa também do sindicato a defesa dos interesses individuais da categoria. Logo, tais associações atuam na proteção de interesses individuais e coletivos de seus representados.

Rodolfo de Camargo Mancuso esclarece que a expressão **"interesse coletivo"** pode ser vista sob três aspectos diferentes: 1º) como interesse próprio, pessoal do grupo, pertinentes à pessoa moral; 2º) como o somatório dos interesses individuais, isso se explica por ser o interesse coletivo na forma de seu exercício e não em sua essência; 3º) como síntese de interesses individuais, configurando-se como os interesses individuais que são atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, sintetizados no grupo[6].

Dentro da concepção enunciada por Mancuso, necessário se faz que conheçamos as espécies que compõem o gênero Interesses coletivos.

Conforme o já citado artigo 81 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), em seu parágrafo único, resta estabelecido que:

> **"A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:**
> **I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;**
> **II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que**

> **seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;**
> **III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum."**

Há os que entendem serem todas as espécies acima elencadas componentes do gênero interesses coletivos. Havendo, contudo, os que mesmo assim considerando, admitem serem os interesses individuais homogêneos **"meio caminho entre os interesses individuais e os coletivos"**.

Vejamos, sobre essa questão, a posição de José Cláudio Monteiro de Brito Filho, que ensina:

> **"... entendido que a defesa coletiva só se pode processar em relação a interesses a ela pertinentes, ou seja, interesses coletivos, forçoso reconhecer que são, para o Código de Defesa do Consumidor, interesses coletivos os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos".**[7]

Esclarece o referido autor que já houve o reconhecimento dos interesses individuais homogêneos como espécie dos interesses coletivos pelo Supremo Tribunal Federal, que, no processo n. RE 163.231-3-São Paulo, em voto do Pleno, à unanimidade, em 26.2.97, assim decidiu, trazendo transcrição parcial, nos seguintes termos:

> **"4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem (art. 81, III, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos.**
>
> **4.1. Quer se afirmem interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto***

> ***sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção dos grupos, categorias ou classes de pessoas."**[8]

Desta forma, entende José Cláudio Monteiro de Brito Filho que os interesses individuais homogêneos, considerados aqueles de origem comum, passaram a ser considerados, depois da edição do Código de Defesa do Consumidor, como coletivos, para fins de defesa.

Ocorre o conflito entre dois interesses quando a situação favorável a uma necessidade exclui, ou limita, a satisfação de outra necessidade, o que nas palavras de Humberto Theodoro Júnior ocorre quando **"mais de um sujeito procura usufruir o mesmo bem"** [9]. E o conflito coletivo verifica-se quando os interesses em jogo tratam-se de interesses de uma coletividade[10]. E trabalhistas são os conflitos que se estabelecem em decorrência de uma relação de trabalho subordinado, eis que somente este interessa para o Direito do Trabalho.

Assim, são especificamente conflitos trabalhistas de natureza coletiva aqueles que atingem grupos específicos de trabalhadores e empregadores, quer seja no espaço restrito do estabelecimento ou empresa, quer se dêem em âmbito mais amplo, como quando envolvem toda uma categoria ou, até mesmo, uma comunidade mais ampla de trabalhadores e a classe patronal correspondente.

Wagner D. Giglio apresenta a diferença entre os conflitos trabalhistas de natureza individual e coletiva esclarecendo que:

> **"A distinção entre conflitos trabalhistas**

individuais e coletivos é bastante conhecida: aqueles se desenvolvem entre pessoas identificáveis, e nestes pelo menos uma das partes é composta de um número indeterminado de indivíduos; naqueles, visa-se à aplicação de norma jurídica preexistente ao caso concreto, e nestes busca-se a criação de norma jurídica ou sua interpretação em tese, e não sua aplicação".[11]

Mozart Victor Russomano explica que os conflitos individuais envolvem interesses particulares de trabalhadores e empresários determinados e identificáveis. Já os conflitos coletivos envolvem o interesse de determinados grupos, considerados cada um desses grupos como unidade, quer sejam categorias inteiras ou, somente, parte de certa categoria econômica ou profissional.[12]

De outra sorte, o conflito coletivo de trabalho pode ser entendido como uma disputa destinada a interpretar, criar, modificar ou extinguir normas e condições de trabalho destinadas a todos os componentes de uma determinada categoria profissional ou para parte expressiva de empregados de um ou mais estabelecimentos ou empresas. Revelando, desta forma, a dupla qualidade desse conflito, que poderá ser de natureza jurídica ou de natureza econômica.

Os conflitos coletivos de caráter jurídico, também denominados de conflitos de direito, dizem respeito à divergência de interpretação de regras ou princípios jurídicos já existentes em normas coletivas. Já os de caráter econômico, ou de interesses, são os pertinentes às divergências de condições objetivas dos contratos de trabalho. Nestes, a citada divergência alcança reivindicações econômico-profissionais dos trabalhadores, ou pleitos da classe empresarial perante aqueles, objetivando a alteração de condições existentes.

Tal classificação dos conflitos coletivos de trabalho em jurídicos e econômicos é de grande relevância para o estudo das formas de solução desses litígios, vez que dependendo do

tipo de conflito haverá meios específicos de solução. Exemplo do que afirmamos é a tendência universal do conflito jurídico ser solucionado pelos órgãos judiciais, enquanto os de natureza econômica serem resolvidos pelos mais diferentes meios, conforme veremos.

2. Mecanismos de solução dos conflitos coletivos de trabalho na ordem jurídica brasileira

No decorrer da história das modernas relações de trabalho subordinado, firmaram-se três formas básicas de solução de conflitos coletivos: a autodefesa ou autotutela, a autocomposição e a heterocomposição.

Pode ser, portanto, que um conflito de interesses contrapostos seja resolvido pelos próprios litigantes ou mediante a decisão imperativa de um terceiro. Na primeira hipótese, ocorre uma solução parcial (por ato das próprias partes) do conflito, e, na segunda, uma solução imparcial do conflito, por ato de um terceiro estranho ao dissídio.[13]

2.1. A Autodefesa nos conflitos coletivos de trabalho

Esta forma de solução de conflitos é apontada como a mais primitiva. Nos primórdios, o indivíduo que pretendesse determinado bem e encontrasse obstáculos à realização de sua intenção, tratava de demovê-los por seus próprios meios. Imperava, então, a lei do mais forte, em que o conflito era resolvido pelos próprios indivíduos, isoladamente ou em grupo. Como bem acentuou J.E. Arruda Alvim: **"a esse tempo não havia nenhum critério a nortear a resolução dos conflitos; se algum critério existia, era a "razão do sujeito mais forte"**.[14] Esse método é, sem dúvida, o mais antigo modo de pôr fim a um conflito, há notícia de sua prática desde milhares de anos antes da Revolução Industrial, em contextos sociais totalmente diferentes dos atuais.

No contexto atual das relações de trabalho, Everaldo

Gaspar Lopes de Andrade informa que a autodefesa se configura **"pela imotivada resistência de uma das partes, especialmente do empregador, à tentativa de negociação, levando os empregados à medida extrema de paralisar as suas atividades, no sentido de provocar o empregador a resolver o conflito"**.[15]

José Augusto Rodrigues Pinto apregoa que, no terreno das relações capital/trabalho, é a greve ou paralisação coletiva de trabalho o modo moderno pelo qual a autodefesa se exterioriza[16]. Do mesmo modo, e identificando também a paralisação pelo empregador, é que Sergio Pinto Martins cita como os dois exemplos de autodefesa nas relações coletivas de trabalho, a greve e o lockout.[17]

Entretanto, do ponto de vista prático, a greve é utilizada como instrumento de pressão ao encontro de uma solução favorável para o conflito, e não como meio próprio de resolução.

Conforme ensinamento de Maurício Godinho Delgado, a negociação coletiva, ao cumprir seus objetivos gerais e específicos, alcança uma situação de pacificação no meio econômico-profissional em que atua, podendo, entretanto, no transcorrer de seu desenvolvimento ou como condição para fomentar seu início, os trabalhadores utilizar instrumento direto de pressão e força, a greve, aparentemente contraditório à própria idéia de pacificação[18].

2.2. Autocomposição dos conflitos coletivos de trabalho

Podemos compreender a autocomposição como sendo a solução do conflito de interesses mediante a simples e direta interlocução dos sujeitos dissidentes.

Para Alfredo Ruprecht, **"trata-se de simples negociação, mais ou menos organizada, na qual as partes confrontam seus pontos de vista e procuram encontrar uma solução para suas divergências"**.[19]

No âmbito das relações de trabalho, à proporção que

as normas tutelares avançaram, as duas partes envolvidas no conflito perceberam que a tentativa de solução pelo predomínio da vontade unilateral só trazia prejuízo para ambos os lados envolvidos. Essa percepção se tornou mais clara à medida que o sindicalismo ingressou na teia dessas relações e sentiu-se que as forças tornavam-se razoavelmente igualadas, e que o aprofundamento dos confrontos passou a desgastar com grande força os próprios interesses a pacificar e, mesmo alcançada a pacificação, o maior saldo a ser apurado dizia respeito aos prejuízos de um e outro lado.

Com isso, o modo autocompositivo de solução de conflitos sofreu grande impulso, vez que os titulares dos interesses conflitados passaram a sentir a precariedade e os riscos da solução pela autotutela. E a evolução da autocomposição acelerou-se à medida que os sindicatos representativos das categorias profissionais começaram a compreender que a negociação poderia gerar melhores resultados que o uso da força, o que, nas palavras de José Augusto R. Pinto, significava dizer que **"o *tempo de luta* precisava ceder lugar ao *tempo da negociação*"**.[20]

A autocomposição consiste, pois, em aproximar as partes envolvidas no conflito, por meio de suas representações sindicais, com o fim de discutir amistosamente os interesses antagônicos e pôr fim ao conflito com o ajuste de tais interesses. Para Maurício Godinho **"a autocomposição ocorre quando as partes coletivas contrapostas ajustam suas divergências de modo autônomo, diretamente, por força e atuação próprias, celebrando documento pacificatório, que é o *diploma coletivo negociado"***.[21]

A negociação coletiva é, assim, o veículo natural para a realização da autocomposição nas relações de trabalho, traduzindo-se em fonte imperativa mais pura que pode o Direito do Trabalho apresentar, eis que produzida pelos próprios interessados na regulação de suas relações de trabalho subordinado. Sobre a importância e preferência que se deve dar a essa forma de solução, Perez Del Castillo acrescenta: **"evidente que tem primazia a negociação coletiva como**

forma de expressão coletiva, porque é melhor o acordo que o conflito, é melhor a harmonia que a luta".[22]

A Constituição de 1988 em inúmeros dispositivos aborda a negociação coletiva, de forma direta ou indireta, envolvendo seus múltiplos aspectos. Valoriza-a quando a elege como mecanismo exclusivo para a flexibilização de direitos (art. 7º, VI, XIII e XIV). Aponta seus atores (art. 8º, VI), reconhece a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI), e privilegia-a, enquanto diálogo direto, quando alude às formas de heterocomposição (art. 114, §§ 1º e 2º)

2.3. A Heterocomposição dos conflitos coletivos de trabalho

Ocorre a heterocomposição quando as partes coletivas contrapostas, não conseguindo ajustar, autonomamente, suas divergências, confiam a um terceiro a solução do conflito.

No sistema jurídico brasileiro, a teor do artigo 114 da Constituição da República, compreendem-se como formas de heterocomposição das relações coletivas de trabalho a arbitragem e o processo judicial, denominado de *dissídio coletivo*.

2.3.1. A Arbitragem dos Conflitos Coletivos de Trabalho

Alguns doutrinadores entendem que a arbitragem aproxima-se muito dos meios autocompositivos de solução de litígios, vez que sua instauração dá-se em razão de ajuste entre os interessados. Contudo, entendemos ser mais acertada a classificação que ora adotamos, de corresponder a arbitragem a meio heterocompositivo, visto que a decisão não é produzida pelas partes e sim por terceiro estranho ao conflito.

No âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, acentua Ruprecht que a arbitragem constitui **"meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho pelo qual as partes – voluntária ou obrigatoriamente – levam suas dificuldades**

ante um terceiro, obrigando-se a cumprir o laudo que o árbitro dite".[23]

Um estudo realizado pela Organização Internacional do Trabalho revelou que várias legislações nacionais autorizam o recurso da arbitragem nos conflitos individuais de trabalho, sendo que a maioria consagra sua utilização nos conflitos coletivos. A pesquisa identificou que a maioria dos países estudados pela OIT utiliza a arbitragem como meio de solução de conflitos coletivos de natureza econômica ou de interesses. Já nos países em que a legislação não distingue os conflitos de natureza econômica dos de natureza jurídica, a arbitragem é usada em ambos[24].

A Constituição atual faz expressa referência à arbitragem facultativa como mecanismo de resolução das controvérsias coletivas de trabalho. O § 1º do art. 114 disponibiliza a faculdade de os entes coletivos buscarem a arbitragem quando frustrada a negociação coletiva.

Posterior à promulgação da Constituição vigente, passou a legislação trabalhista a colocar à disposição dos interlocutores do mundo do trabalho a possibilidade do uso dessa alternativa.

A Lei de Greve (Lei n. 7.783/89), por exemplo, em seu art. 3º, ***caput***, ante a frustração da negociação, prevê o recurso via arbitral, para, só então, facultar a cessação coletiva de trabalho.

A Lei n. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993 (Lei do trabalho portuário) determina no ***caput*** do artigo 23 a constituição de Comissão Paritária no âmbito do órgão de gestão de mão-de-obra-OGMO, com a finalidade de solucionar controvérsias decorrentes da aplicação das normas relativas à contratação de trabalhadores. Os parágrafos do citado artigo regulam alguns aspectos do procedimento de arbitragem, mencionando no § 1º que, em caso de impasse, as partes devem recorrer à arbitragem de ofertas finais. O § 2º determina que, caso firmado o compromisso arbitral, não será admitida a desistência de qualquer das partes, e o § 3º dispõe sobre a escolha dos árbitros, que deve ser livre, proclamando, por fim, a força normativa do

laudo arbitral independentemente de homologação judicial.

Temos, ainda, a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993 que, ao dispor sobre a organização, atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, prevê de modo conciso no artigo 83, XI, a atuação do Ministério como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho. Conforme relato de José Cláudio Monteiro de Brito Filho, a mediação é uma constante na atuação do Ministério Público, mas as experiências no campo da arbitragem são escassas, apesar da expressa autorização legal. Fundamentando tal afirmação, cita apenas dois exemplos de seu conhecimento do exercício desse mister: o laudo arbitral proferido pelo Procurador Edson Braz da Silva em 30.05.1996 no processo PRT, 18ª Reg. 08148.00056/96 (reposição salarial) e a sentença arbitral prolatada pelo Procurador Gláucio Araújo de Oliveira, em 05.08.1997, da Procuradoria Regional do Trabalho da 14ª Região, sobre participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados. Esses dados foram conhecidos através do Of. 132/97, da chefia daquela Regional[25].

Da mesma forma, a Lei de Participação nos Lucros (Lei n. 10.101/2000), dispõe, em seu artigo 4º, que, havendo impasse na negociação coletiva regulatória da participação nos lucros, as partes poderão utilizar-se da mediação ou da arbitragem de ofertas finais para a solução do litígio.

Apesar da expressa previsão constitucional e da referência em várias leis, o procedimento arbitral não tem, hoje, maiores aceitações pelos dissidentes do conflito coletivo de trabalho. Apesar de a Constituição brasileira vigente consagrar essa forma heterônoma de solução de litígios, na prática, o que se percebe é o uso da negociação primordialmente, e, frustrada essa, irem os dissidentes direto em busca da tutela jurisdicional do Estado, através da instauração do dissídio coletivo, não passando pela arbitragem. Fato esse também constatado em outros países, conforme registra Efrén Córdova, citado por Georgenor de Sousa Franco Filho : **"a arbitragem teve papel destacado na fase incipiente das relações trabalhistas, mas com o tempo foi decaindo de importância na maioria dos**

países". Explicando, ainda, que **"sua utilização, na prática, vem se tornando cada vez menos freqüente"** e aponta como uma das causas dessa diminuta procura pela via arbitral o amadurecimento da negociação coletiva.[26]

Partindo em defesa da decisão judicial e contestando fortemente a via arbitral indicada pelo parágrafo 1º do art. 114 da Constituição Federal de 1988, Antônio Lamarca acentua que não é de nossa tradição o uso da arbitragem para a solução das questões coletivas de trabalho, e, vislumbrando a impossibilidade de eficácia desse dispositivo, assevera, de forma contundente, que **"o brasileiro não acredita em "árbitros" e faz muito bem, porque, na maioria dos casos, são venais. É preferível continuarmos com a nossa tradição, de solução jurisdicional das controvérsias coletivas".**[27]

A arbitragem no Direito Coletivo resulta da deliberação das partes coletivas trabalhistas, no contexto da negociação coletiva, e, caso utilizada, dará origem a "regras jurídicas", isto é, dispositivos gerais, abstratos, impessoais e obrigatórios no âmbito das relações dos indivíduos representados coletivamente.

2.3.2. O Dissídio Coletivo

A resolução dos conflitos coletivos de trabalho por meio da tutela judicial corresponde, nos dias atuais, fórmula quase singular ao Direito do Trabalho brasileiro. Em regra geral, esse instituto mostrou-se restrito a países de formação doutrinária e legal autoritária, como bem demonstram as experiências autocráticas de cunho fascista da primeira metade do século XX, na Europa. Com o fim das experiências autocráticas daquele continente, o meio judicial de resolução de conflitos coletivos trabalhistas foi sendo retirado das respectivas ordens jurídicas.

Contra o modelo da arbitragem obrigatória judicial tem sido endereçadas duras críticas, notadamente de ser um modo antidemocrático de solução de controvérsias. Em verdade, o pleno desenvolvimento do poder normativo dentro de um viés

totalitário ocorreu inicialmente na Itália fascista. E foi desse país que obtivemos a inspiração para o nosso Direito Coletivo, o que restou retratado em nossa Consolidação das Leis do Trabalho com os preconceitos antidemocráticos herdados da Carta Del Lavoro.

Em nosso ordenamento jurídico, criado no autoritarismo das décadas de 1930 e 1940, permaneceu a arbitragem judicial obrigatória durante muito tempo e ainda permanece mesmo sob a vigência da nova ordem constitucional democrática inaugurada em 1988. A norma constitucional vigente, entretanto, exige que a heterocomposição judicial dos conflitos coletivos de natureza trabalhista seja precedida pela tentativa de negociação – autocomposição, e de heterocomposição privada – a arbitragem, em conformidade com o disposto no artigo 114, parágrafo 2º. Há que se ressaltar, no entanto, que a recente reforma à Constituição Federal, por meio da Emenda constitucional n. 45/2004, tornou o dissídio coletivo de natureza econômica facultativo às partes dissidentes, utilizando-se desse mecanismo somente estando as mesmas de comum acordo.[28]

José Augusto Rodrigues Pinto encontra dois fundamentos para sustentar a presença do poder normativo da Justiça do Trabalho em nosso ordenamento jurídico, que, conforme revela, são em tese incompatíveis entre si. O primeiro, de cunho social, representa a *longa manus* da tutela estatal para proteção do hipossuficiente economicamente, buscando neutralizar a resistência patronal para negociar a regulamentação das condições gerais de trabalho, em resposta às reivindicações dos trabalhadores. O segundo fundamento, de teor totalitário, representa a infiltração do poder político nas relações entre sindicatos, um dos meios de tornar dependente, pela oferta da tutela, a atividade da representação profissional, ao mesmo tempo em que facilita a oposição patronal ao avanço das reivindicações trabalhistas.[29]

A entrega da solução das contendas coletivas econômicas de trabalho ao Judiciário não se justifica por muitos motivos. A primeira razão está na própria essência desse tipo de conflito cuja solução visa à criação de regras para disciplinar

as relações individuais das bases representadas pelos entes sindicais. Então, a solução desse tipo de litígio apresenta em sua natureza uma característica bastante peculiar, goza esta de caráter normativo. E por essa razão, entendemos que esse modelo desconsidera que os juízes do trabalho, embora especializados na matéria justrabalhista e versados nas demais disciplinas jurídicas, encontram-se engessados diante de matérias que vão além dos limites da Ciência do Direito. Roberto A. O. Santos revela que o Direito racional moderno (Max Weber) predispõe o magistrado a empregar uma lógica formal semelhante à lógica binária dos circuitos elétricos de um computador: sim ou não, certo ou errado, legal ou ilegal. Daí a rigidez conceitual do juiz, que o induz a separar o formal do material, o sistema de provas e a realidade extrajurídica. Na negociação coletiva a lógica é mais complexa, mais dinâmica, considera várias dimensões e aspectos ao mesmo tempo, inclusive situações que não são apontadas na demanda, como por exemplo, cláusulas aprovadas num turno de discussões podem ser reexaminadas e substituídas em outro turno. O que se busca, portanto, é o que é mais convencional e possível, e não o "certo" e o "errado", a lei serve apenas como ponto de referência.[30]

Com efeito, faltam aos magistrados, geralmente, o conhecimento de situações particulares a várias empresas de um setor econômico, das especificidades das várias profissões de trabalhadores, faltando-lhes dados econômicos, informações sobre o mercado, as tecnologias de produção, controle de preços e utilização de matérias primas no produto. Desconhecendo, ainda, muitas vezes, as especificidades do meio-ambiente do trabalho, seus riscos reais, a rotina de trabalhos repetitivos, seu tédio. Por essa razão é que Roberto A. O. Santos assevera que **"as arbitragens judiciais comportam larga margem de erro técnico, psicológico, econômico e financeiro, ora fazendo injustiça aos operários, ora a uma das camadas de empresas, ora a todos os dissidentes em conjunto".**[31]

A segunda razão a justificar a não adoção da intervenção judicial nos conflitos coletivos trabalhistas de

natureza econômica é por trazer à negociação coletiva alguns aspectos negativos: primeiro, viabiliza de forma excessiva a intervenção do Estado na definição dos salários, enrijecendo a política salarial; segundo, estimula o aumento da "litigiosidade" trabalhista ao fragilizar as tentativas espontâneas de negociação direta ou por meio de mediação.

José Janguiê Bezerra Diniz esclarece que o estabelecimento de normas em dissídios coletivos pela Justiça do Trabalho é um dos fatores de baixa incidência de mecanismos alternativos de solução de conflitos coletivos, trazendo como conseqüência: 1) impedimento a livre organização de trabalhadores e empresários na busca de soluções autônomas e eficazes dos conflitos coletivos de trabalho, conduzindo a uma prática comodista e ineficiente, desestimulando a busca de soluções determinadas pelas próprias partes interessadas. Se um terceiro, o Estado, pode ditar a solução, qual a razão para aprofundar a discussão na busca de entendimento que responsabilizará diretamente as partes? 2) A demora no julgamento do dissídio, considerando-se os recursos cabíveis, acarreta muitos dissabores para as partes. 3) inibição à negociação coletiva, visto que se as partes conhecem previamente a solução judicial que será dada, inclusive pela existência dos chamados "precedentes normativos", que cristalizam a jurisprudência, inibindo a autêntica negociação coletiva.[32]

Os defensores do poder normativo da Justiça do Trabalho apontam a suposta incapacidade do trabalhador brasileiro para perceber seus interesses coletivos e lutar por eles, quer individualmente ou mesmo de forma coletiva, revelando aí a suposta fragilidade do movimento sindical. Diante desse argumento, seria o poder normativo o meio legítimo de suprir essas deficiências. Ora, não consideram os adeptos dessa idéia, pois, os avanços conquistados espontaneamente pela classe trabalhadora, por meio de sua luta coletiva não apenas nos grandes centros urbanos de grande concentração industrial como até em regiões de menores avanços econômicos, em

recuados interiores do país. A história de nosso país registra alguns desses fatos, a título de exemplo, podemos citar o crescimento e ativismo dos sindicatos rurais após os anos 60, o movimento seringueiro no Acre, sob a liderança de Chico Mendes e, principalmente, a resistência dos metalúrgicos de São Paulo à ditadura militar, como também suas conquistas por meio da negociação direta com o setor patronal.

Além da mudança da atuação sindical, que poderá vir a ser reforçada com uma legislação de sustento à efetiva liberdade, tratar o sindicalismo como débil, por mais que ainda existam alguns que se encontrem nessa categoria só leva ao desmoronamento de sua auto-confiança que pode ser reconstruído pelo imaginário da massa de trabalhadores. Com isso, gera-se um processo que o cientista sueco Guinnar Myrdal denominou *causação circular acumulativa*[33], de modo que o condicionamento se torna também condicionante. Assim, à medida em que a suposta "fragilidade" sindical recorre ao poder normativo, este é justificado e se apresenta como resposta que gera mais fragilidade, e mais dependência psicológica. Esse efeito regressa ao Judiciário e lhe reforça o poder normativo, o que tende a perpetuar a "fragilidade sindical".

Se efetivamente houvesse vantagens reais no poder normativo, o movimento sindical do resto do mundo capitalista já as havia identificado e firmado essa prática em seus países. Ao contrário, o que ali se vê é a desconfiança da classe laboral quanto ao protecionismo do Estado e sua tendência natural e sua insistência em busca das soluções autônomas, como se pode observar quando se empreende estudo acerca das formas de solução de conflitos coletivos de trabalho no Direito Comparado.

Conclui-se, portanto, não obstante as severas críticas endereçadas à solução jurisdicional dos conflitos coletivos de trabalho de natureza econômica, o constituinte derivado manteve, por meio da recente emenda Constitucional n. 45, de 2004, o poder normativo da Justiça do Trabalho.

[1] CABANELLAS, Guillermo e RUSSOMANO, Mozart Victor. *Los Conflictos Colectivos de Trabajo y su solución*. Buenos Aires: Heliasta, p. 85.

[2] CARNELUTTI, Francesco. *Teoria General de Derecho*. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1941, vol. I, pp. 46-47 *apud* ALVIM, J.E. Carreira. *Teoria Geral do Processo*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 04.

[3] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 18.

[4] SANTOS, Moacir Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 04.

[5] GRINOVER, Ada Pellegrini *et alii*. *A Tutela dos Interesses Difusos*, Max Limonad, 1984, pp. 30/31.

[6] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 46/50.

[7] BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito Sindical: Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT: Proposta de Inserção da Comissão de Empresa*. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 251.

[8] BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito Sindical: Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT: Proposta de Inserção da Comissão de Empresa*. São Paulo: Editora LTr, 2000, p. 252.

[9] THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, volume I, p. 36.

[10] Observe-se, entretanto, que para os que defendem os interesses coletivos em sentido amplo, envolvendo os interesses difusos, coletivos e os individuais homogêneos, conflitos coletivos são aqueles que abarcam tais interesses.

[11] GIGLIO, Wagner D. *Solução dos Conflitos Coletivos: Conciliação, Mediação, Arbitragem, Resolução Oficial e outros meios*. Revista LTr, vol. 64, n. 03, março de 2000, p.64-03/308.

[12] RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.227.

[13] ALVIM, J.E. Carreira. *Teoria Geral do Processo*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002. pp. 11/12.

[14] ALVIM, J.E. Carreira. *Teoria Geral do Processo*. 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002. p.13.

[15] ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Curso de Direito Sindical – Teoria e Prática*, São Paulo: LTr, 1991, p.124.

[16] PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. 2ª ed., São Paulo, LTr, 2002, p. 174.

[17] MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 710.

[18] DELGADO. Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed., São Paulo: Ltr, 2003, p. 1397.

[19] RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*, São Paulo: LTr, 1995, p. 261.

[20] PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. 2ª ed., São Paulo, LTr, 2002, p. 176.

[21] DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 1284.

[22] CASTILLO, Santiago Perez del. *O Direito de Greve*. São Paulo: LTr, 1994, p. 12.

[23] RUPRECHT, *Conflitos Coletivos de Trabalho*. São Paulo: LTr Editora, 1979, p. 231.

[24] Organización Internacional del Trabajo. *Conciliación y arbitraje en los conflictos de trabajo: estúdio comparativo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1987, p. 162/163.

[25] BRITO FILHO, José Monteiro de. *Mediação e Arbitragem como meios de solução de conflitos coletivos de trabalho: atuação do Ministério Público do Trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 62, n. 03, março de 1998, p. 62-03/650 a 62-03/651.

[26] FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *A Arbitragem e os Conflitos Coletivos de Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 1990, p. 60.

[27] FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *A Arbitragem e os Conflitos Coletivos de Trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 1990, p. 62.

[28] Constituição da República do Brasil, 1988. Texto em conformidade com a emenda Constitucional n. 45 de 2004: *"Art. 114, § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente."*

[29] PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2ª edição, 2002, p. 371.

[30] SANTOS, Roberto A. O. *Introdução Crítica ao Direito do Trabalho*. José Geral de Sousa Júnior e Roberto A. R. Aguiar (orgs), Brasília: Universidade de Brasília, 1993, Série *o direito achado na rua*, Volume 2. p. 175.

[31] SANTOS, Roberto A. O. Op. Cit. p. 175.

[32] DINIZ, José Janguiê Bezerra. *O Direito e a Justiça do Trabalho diante da Globalização*. São Paulo: LTr, 1999, p. 248.

[33] MYRDAL, Guinnar. *Teoria econômica e regiões subdesenvolvidas*, trad. De Ewaldo Corrêa Lima. Rio de Janeiro: Instituto Superior de Estudos Brasileiros, 1960, p. 32.

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

APELAÇÕES CÍVEIS

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível de Fortaleza n° 2000.0012.0655-0
Apelante: Estado do Ceará
Apelada: Ruth Barreira de Araújo
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO

Processo Civil. Liquidação de Sentença. Embargos à Execução. Irregularidades no Procedimento da Liquidação de Sentença. Preclusão. Coisa Julgada Formal. Nulidade. Ausência de Prejuízo. I - A decisão homologatória de liquidação de sentença se não interposto, em tempo hábil, o recurso próprio, faz coisa julgada formal não podendo ser anulada. II - Não se decreta nulidade de ato se não demonstrado prejuízo às partes. III - Precedentes do STJ – IV - Sentença confirmada por seus jurídicos fundamentos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível em que é Apelante o Estado do Ceará e Apelada Ruth Barreira de Araújo.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em negar provimento ao recurso.

Adota-se como parte integrante deste acórdão, o relatório de f. 56-57.

A irresignação recursal cinge-se à forma como foi conduzida a liquidação da sentença condenatória de pensão de montepio, visto que a despeito de requerida pela Apelante quando ainda vigente o procedimento de liquidação por cálculo do contador, *teve curso* após a nova redação do art. 604 do Código de Processo Civil pela Lei n. 8.898, de 29. 06.1994, que pôs fim

a essa espécie de liquidação no ordenamento jurídico brasileiro.

Não merecem acolhimento as razões do recurso, pois, retratam, apenas, apego excessivo e desnecessário à forma, incompatível com o direito processual civil moderno.

De fato, extrai-se dos autos que durante o *iter* procedimental da liquidação de sentença, ora impugnado, várias oportunidades ocorreram para que o Apelante recusasse a modalidade de liquidação e de acertamento da dívida adotada pela Apelada não tendo, entretanto, não manifestou qualquer resistência ou contrariedade.

O comprometedor silêncio do Recorrente resultou, mais especificamente, na ausência de manifestação sobre os cálculos de f. 101/102 (quadro demonstrativo das pensões devidas realizado pela Contadora do Foro), e de f. 106, a despeito de instado a se manifestar consoante se dessume dos autos.

Acresce ressaltar que não tendo o Apelante interposto o recurso próprio para anular e desconstituir a decisão homologatória em comento, fez emergir desta inação, os efeitos da coisa julgada formal, não sendo mais possível questionar no processo a forma do procedimento de liquidação utilizado pela credora.

Sobre haver incidido a coisa julgada formal e seus efeitos preclusivos a impossibilitar reexame da matéria já decidida com viso de tornar líquida a obrigação da sentença exeqüenda, consigno a respeito o incisivo precedente do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do culto Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ***verbis :***

> **"Direito Processual Civil. Preclusão. Coisa Julgada Formal. Decisão anterior irrecorrida. Impossibilidade de reexaminar-se a espécie. Hermenêutica. Recurso desacolhido. I - Existindo decisão denegatória anterior irrecorrida, não se cuidando dos requisitos de admissibilidade de**

> **tutela jurisdicional (condições da ação e pressupostos processuais), nem de instrução probatória, não é dado ao Judiciário, sob pena de vulneração do instituto da preclusão, proferir nova decisão sobre a mesma matéria. II - Embora deva o juiz dar a lei interpretação construtiva, valorativa, teleológica, exegese inteligente, útil e conveniente, não lhe é licito tomar liberdades inadmissíveis com a lei".** (STJ - REsp n. 93296/ PR, Relator p/ Acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, data do julgamento 12/08/ 1996).

Nessa diretriz, registrou com o brilho e a proficiência que lhe são próprios Cândido Rangel Dinamarco ***verbis*:**

> **"Eventuais desvios só se consideram consolidados em caso de prolação da sentença liquidatória e ocorrência de coisa julgada sobre ela – porque a coisa julgada formal é a *sanatória geral* das nulidades do processo. Passada em julgado a sentença de liquidação, sua eficácia ficará imune às conseqüências de eventuais *errores* e destes não mais se cogitará – salvo em eventual ação rescisória, como é natural"**. ***In*** Fundamentos do Processo Civil Moderno, DINAMARCO, Cândido Rangel, II, pág.1266, Malheiros.

Escudado nesta linha de argumentação concluo que não tendo havido impugnação do Apelante contra a decisão homologatória da liquidação de sentença fustigada, o intento de revolver matéria já consolidada pelo tempo afronta o princípio da segurança jurídica que proporciona certeza aos jurisdicionados acerca da existência ou inexistência dos direitos materiais, objeto da controvérsia levada a Juízo.

Demais, constato que a irresignação recursal

restringe-se a suposto ***error in procedendo*** perpetrado pelo Juízo de 1º Grau no persistir na liquidação da sentença sob a forma de cálculo ao contador após sua ab-rogação pelo art. 604 do C. Pr. Civil com redação da Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1.994, não tendo o Recorrente impugnado os valores que integram o cálculo do contador homologado judicialmente nem tampouco alegado prejuízo à sua defesa.

O Código de Processo Civil Brasileiro (§ 1º, art. 249), tem por regra geral, que não se decreta nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes.

Dessa opinião partilha o eminente Ministro Luiz Fux do eg. Superior Tribunal de Justiça, que assim se pronunciou:

> **"Ementa:**
> **(...)** ***Omissis.***
> **1. O defeito de forma só deve acarretar a anulação do ato processual impassível de ser aproveitado (art. 250 do CPC) e que, em princípio, cause prejuízo à defesa dos interesses das partes ou sacrifique os fins de justiça do processo. Consagração da máxima *pas des nullité sans grief* .**
> **2. Deveras, informado que é o sistema processual pelo princípio da instrumentalidade das formas, somente a inutilidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.**
> **3. A doutrina e os tribunais, todavia, com todo acerto, desconsideram a aparente ressalva contida nas palavras sem cominação de nulidade, entendendo que, mesmo quando absoluta a nulidade e ainda quando esteja cominada pela lei, a radicalização das exigências formais seria tão irracional e contraproducente quanto em caso de nulidade relativa*"*** (Cândido Rangel Dinamarco, ***in*** "Instituições de Direito Processual Civil" v. II, 2002, Malheiros, p. 600-601)".

REsp. Nº 532.577 – DF, Min. Luiz Fux, data do julgamento 4 de novembro de 2003.

Assim, por todo o exposto, conhece-se do recurso, mas para lhe negar provimento, em face de incidência dos efeitos da coisa julgada formal sob a decisão homologatória da liquidação de sentença, deixando de decretar a sua nulidade, ante ausência de demonstração de prejuízo às partes confirmando, pois, a sentença dos embargos à execução por seus jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 21 de fevereiro de 2005 .

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2000.0015.0879-3 - Apelação Cível de Juazeiro do Norte/CE
Recorrente - Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte/CE
Apelante - Município de Juazeiro do Norte/CE
Apelada - I. Job de Oliveira & Cia. Ltda.
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL (RECURSOS VOLUNTÁRIO E OBRIGATÓRIO). DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISSQN). AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. I – A lista de serviços de que trata o Decreto-lei nº 406/68, relativamente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, é taxativa, não comportando, pois, interpretações extensivas, que importem na exigência do imposto sobre atividades que não constam expressamente no aludido rol. II – Ocorrendo qualquer das situações previstas no

art. 165, do CTN, com o recolhimento indevido de tributo, impõe-se a restituição do valor pago ao contribuinte. III – Sentença confirmada. Remessa obrigatória e recurso voluntário conhecidos, porém improvidos.
Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2000.0015.0879-3, de Juazeiro do Norte/CE, com revisão, em que é recorrente obrigatório, o Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte/Ce, e apelante voluntário, o Município de Juazeiro do Norte, sendo recorrido I. Job de Oliveira & Cia. Ltda.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma e votação indivergente, conhecer dos recursos, porquanto tempestivos e cabíveis para, em consonância com o Parecer de fls. 128/132, da PGJ, confirmar, a par de seus próprios e jurídicos fundamentos, a prestação jurisdicional resistida.

Cogita-se de remessa obrigatória e recurso voluntário, tirados em face da prestação jurisdicional de fls. 98/99, de 10.12.1999, ditada pela juíza de Direito da 1ª Vara de Juazeiro do Norte, nos autos de nº 1998.016.03393-8 (Ação de Indébito).

Com efeito, a judicante ***a quo*** houve por julgar procedente a ação intentada pela recorrida em face da Municipalidade de Juazeiro do Norte, condenando-a a restituir a importância de R$ 593.154,27 (quinhentos e noventa e três mil, cento e cinqüenta e quatro reais, vinte e sete centavos), recolhida aos cofres municipais a título de ISSQN, em razão da venda de fardamento escolar levada a efeito pela litigante, em seqüência ao certame licitatório referido nos autos.

A sentença objurgada, condenou ainda a demanda a suportar custas e honorários advocatórios, estes à base de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e, por força do disposto no art. 475, II, do CPCivil, recorreu, de ofício, sendo certo que a edilidade juazeirense, irresignada, dela apelou (fls.

101/103).

Recebido o apelo, contrariou-o a recorrida (fls. 104/111), prestigiando o decreto monocrático.

Os autos ascenderam ao Colegiado e, distribuídos ao meu ilustrado antecessor (fls. 115), manifestou-se a douta PGJ (fls. 117), reiterando os seus termos às fls. 119, no sentido de que ouvida a Promotoria de Justiça acreditada à Vara.

Acolhido o alvitre (fls. 120), pronunciou-se o ***Parquet*** (fls. 121/123), retornando os autos ao Tribunal, ocasião em que a douta PGJ, intimada, manifestou-se às fls. 126/132, pelo improvimento dos recursos.

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

É o relatório.

Cogita-se de remessa obrigatória e recurso voluntário oriundos da Comarca de Juazeiro do Norte, tirados ao fito de adversar a prestação jurisdicional de fls. 98/99, ditada em sede de Ação de Restituição de Indébito, tramitante na Comarca de Juazeiro do Norte, deste Estado.

Por reunir os pressupostos de admissibilidade pertinentes, enseja o recurso sob enfoque o seu regular conhecimento por esta instância revisora.

De feito, com a sentença recorrida, o juiz da causa deu pela procedência do pedido formulado pela recorrida, em sede de ação de restituição de indébito, relativamente ao ISSQN, promovida em face do município recorrente, assim decidindo a lide, ***verbis*****:**

> **"Debate-se a empresa autora pela devolução de R$ 593.154,27 por parte da Prefeitura Municipal de Juazeiro do Norte, sob a alegativa de que este valor foi indevidamente cobrado através do ISSQN, caracterizando a bi-tributação, porque já recolheu e recolhe o ICMS de sua atividade de comércio.**
>
> **O Edital de Licitação de Tomada de Preços em**

que foi vencedora a autora, tinha como objetivo 'aquisição de confecção de fardamento para alunos', consoante se vê no item 001.01 do referido Edital no. 009/94 às fls. 66. Tanto pela constituição da empresa autora, que explora o ramo de mercancia, como pelo objetivo do Edital de Licitação, se conclui que houve venda de mercadoria (que gera ICMS) e não prestação de serviço (geradora do recolhimento de Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza – ISSQN). O Contrato Social de Criação da Firma I. Job Oliveira & Cia. Ltda, acostado às fls. 07, diz no seu item 02 que: 'Objetivo da sociedade será o da exploração do comércio de Tecidos e Confecções'. Assim a Empresa faz parte do ramo do COMÉRCIO e não de prestação de serviço, às quais se aplica a cobrança do ISSQN.

A cobrança efetivada pela Prefeitura Municipal de Juazeiro do Norte contra a promovente não merece respaldo em vista da mesma não ter amparo no disposto no Art. 129 e seus incisos do Código Tributário do Município de Juazeiro do Norte, Lei Nº 1.960, de 14 de Dezembro de 1994".

A prestação jurisdicional hostilizada, no conceber desta relatoria, desmerece qualquer reprimenda, haja vista as circunstâncias e peculiaridades que envolvem a espécie.

Em verdade, a atividade exercida pela apelada, em seqüência ao contrato administrativo firmado com a municipalidade apelante, não consiste em prestação de serviço algum, mas, diversamente, no fornecimento, nos termos do certame licitatório, de mercadorias, não se sujeitando, portanto, à incidência do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN).

Demais disso, a lista de serviços de que trata o Decreto-lei nº 406/68, relativamente ao Imposto Sobre Serviços

de Qualquer Natureza (ISSQN), é taxativa, não comportando, pois, interpretações extensivas, que importem na exigência do imposto sobre atividades que não constam expressamente no aludido rol.

Com esse propósito, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem decidido que:

> "Acórdão: RESP 192635/RJ; RECURSO ESPECIAL (1998/0078172-2); Fonte: DJ DATA: 31/05/1999; PG: 00093
> Relator(a): Min. DEMÓCRITO REINALDO (1095)
> Data da Decisão: 29/04/1999
> Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA
> PRESTADOS POR BANCOS. NÃO INCIDÊNCIA. LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. TAXATIVIDADE.
> Ementa: TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS ACESSÓRIOS os bancários não incluídos na lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68 não possuem caráter autônomo, pois inserem-se no elenco das operações bancárias originárias, executadas, de forma acessória, no propósito de viabilizar o desempenho das atividades-fim inerentes às instituições financeiras. **A lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 é taxativa, não se admitindo, em relação a ela, o recurso à analogia, visando a alcançar hipóteses de incidência diversas das ali consignadas.** Precedentes. Recurso improvido, sem discrepância.
> Decisão: Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam Acórdão: RESP 41848/MG; RECURSO ESPECIAL (1993/0035011-0); Fonte: DJ DATA: 09/06/1997; PG: 25494

Relator(a): Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094)
Data da Decisão: 12/12/1996
Órgão Julgador: T2 - fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros HUMBERTO GOMES DE BARROS, MILTON LUIZ PEREIRA, JOSÉ DELGADO e GARCIA VIEIRA. Custas, como de lei.
.....

SEGUNDA TURMA

Ementa: TRIBUTÁRIO. ISS. DECRETOS-LEIS 406/1968 E 834/1969. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. SERVIÇOS BANCÁRIOS. EXCLUSÃO. 1. **CONSOANTE ENTENDIMENTO UNIFORME NESTA CORTE E NO EGRÉGIO STF, A LISTA DE SERVIÇOS CONSTANTE DO DEL. 406/1968, ALTERADO PELO DEL. 834/1969, É TAXATIVA, NÃO PODENDO LEI MUNICIPAL EXTRAPOLAR OS DITAMES DE PRECEITO CONSTITUCIONAL.** 2. OS SERVIÇOS BANCÁRIOS, NÃO INCLUÍDOS NA MENCIONADA LISTA, NÃO SOFREM INCIDÊNCIA DO ISS. 3. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Decisão: POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO.
.....

Acórdão: RESP 43344/SP; RECURSO ESPECIAL (1994/0002397-9); Fonte: DJ DATA: 21/10/1996 PG: 40230
Relator(a): Min. PEÇANHA MARTINS (1094)
Data da Decisão: 05/09/1996
Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA

Ementa: TRIBUTÁRIO. ISS. DEL 406/1968 E DEL

834/1969. TAXATIVIDADE DA LISTA DE SERVIÇOS. SERVIÇO BANCÁRIO NÃO INCLUÍDO. 1. **CONSOANTE ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTA CORTE E A JURISPRUDÊNCIA DO EGRÉGIO STF, A LISTA DE SERVIÇOS CONSTANTE DO DEL 406/1968, ALTERADO PELO DEL 834/1969, É TAXATIVA, NÃO PODENDO A LEI MUNICIPAL, POR IMPERATIVO CONSTITUCIONAL, EXTRAPOLA-LA.** 2. NÃO SOFREM INCIDÊNCIA DO ISS OS SERVIÇOS BANCÁRIOS NÃO INCLUÍDOS NA MENCIONADA LISTA. 3. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

Decisão: POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PROVIMENTO.

.....

Acórdão: RESP 69986/SP; RECURSO ESPECIAL (1995/0035020-3); Fonte: DJ DATA: 30/10/1995; PG: 36734
Relator(a): Min. DEMÓCRITO REINALDO (1095)
Data da Decisão: 02/10/1995
Órgão Julgador: T1 - PRIMEIRA TURMA

Ementa: TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS ACESSÓRIOS PRESTADOS POR BANCOS. NÃO INCIDÊNCIA. LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI N. 406/68. TAXATIVIDADE. OS SERVIÇOS DE DATILOGRAFIA, ESTENOGRAFIA, SECRETARIA, EXPEDIENTE ETC. PRESTADOS PELOS BANCOS NÃO POSSUEM CARÁTER AUTÔNOMO, POIS INSEREM-SE NO ELENCO DAS OPERAÇÕES BANCÁRIAS ORIGINÁRIAS, EXECUTADAS, DE FORMA ACESSÓRIA, NO PROPÓSITO DE VIABILIZAR O DESEMPENHO DAS ATIVIDADES-FIM INERENTES ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. **A LISTA DE**

SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI N. 406/68 É TAXATIVA, NÃO SE ADMITINDO, EM RELAÇÃO A ELA, O RECURSO A ANALOGIA, VISANDO A ALCANÇAR HIPÓTÉSES DE INCIDÊNCIA DIVERSAS DAS ALI CONSIGNADAS. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO, SEM DISCREPÂNCIA.

Decisão: POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

.....

Acórdão: RESP 21860/MG; RECURSO ESPECIAL (1992/0010482-7); Fonte: DJ DATA: 17/10/1994; PG: 27878
Relator(a): Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (280)
Data da Decisão: 28/09/1994
Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA

Ementa: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS). SERVIÇOS BANCÁRIOS. TAXATIVIDADE DA LISTA ANEXA AO DECRETO-LEI N. 406, DE 1968, ALTERADA PELO DECRETO-LEI N. 834, DE 1969. I - **A LISTA DE SERVIÇOS QUE ACOMPANHA O DECRETO-LEI N. 406, DE 1968, ALTERADA PELO DECRETO-LEI N. 834, DE 1969, É EXAUSTIVA E NÃO EXEMPLIFICATIVA, NÃO ABRANGENDO SERVIÇOS BANCÁRIOS NELA NÃO ESPECIFICADOS. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.** II - NO CASO, PARA AFASTAR A IMPOSIÇÃO FISCAL, IMPUNHA-SE AO EMBARGANTE DEMONSTRAR, MEDIANTE PROVA CONVINCENTE, QUE CADA UM DOS ITENS TRIBUTADOS NÃO SE INCLUI NA REFERIDA LISTA DE SERVIÇOS. COMO ASSIM NÃO PROCEDEU, PREVALECE O ATO DO LANÇAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 07/STJ. III - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Decisão: POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DO RECURSO".

Assim, ocorrendo qualquer das situações previstas no art. 165, do Código Tributário Nacional, com o recolhimento indevido de tributo, impõe-se a restituição do valor pago ao contribuinte.

Relativamente ao ***quantum*** objeto da repetição de indébito, o que importa efetivamente ao julgamento do recurso, é a circunstância de que a planilha apresentada junto com a peça exordial, por parte da empresa recorrida, submeteu-se ao contraditório, não se insurgindo o município recorrente contra o valor ali apontado, a tempo e modo, como deveria, até mesmo porque aquiesceu com o despacho do juiz que anunciou o julgamento antecipado da lide, inexistindo, de conseguinte, justa causa, ainda que em sede de reexame necessário, para o refazimento de tais cálculos.

A douta PGJ, ao emitir o Parecer de fls. 126/132, de 28.11.2002, sobre dizer da inexistência de cerceamento de defesa, ao ser anunciada a antecipação do ***decisum***, manifestou-se também pelo conhecimento e improvimento da irresignação voluntária.

Isto posto, conheço dos recursos (obrigatório e voluntário), mas, nego-lhes provimento, pelo que resta confirmada a prestação jurisdicional resistida, tudo em consonância com o bem lançado Parecer da douta PGJ.

Fortaleza/CE, 19 de maio de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N° PROCESSO: 2000.06671-4 (2000.0015.5949-5)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA:GUAIÚBA

PARTES:
Apelante: COMPANHIA DE ÁGUA E ESGOTO DO CEARÁ-CAGECE
Apelados: ESPÓLIO DE JOÃO BATISTA DA SILVA e sua mulher MARIA DE LOURDES BARROSO DA SILVA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – ESCRITURA PÚBLICA DE CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. OUTORGA PROCESSADA POR PROCURADOR QUE NÃO DETÉM PODERES PARA FORMALIZAÇÃO DO ATO. NULIDADE. RESTAURAÇÃO DO *STATUS QUO ANTE*. INDENIZAÇÃO DOS TITULARES DO BEM EM PERDAS E DANOS. PROCEDÊNCIA. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n° 2000.0015.5945-5,de Guaiúba, em que são partes as acima indicadas.

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

Confere-se da leitura dos fólios do vertente caderno que **RAIMUNDO BATISTA DA SILVA,** herdeiro necessário e inventariante do Espólio de **JOÃO BATISTA DA SILVA,** e sua mulher **MARIA DE LOURDES BARROSO DA SILVA,** manejou contra a **CAGECE** ação de anulação de escritura de cessão de direitos hereditários, c/c perdas e danos, tudo relativamente ao único bem ficado por defunção daqueles, constituído de uma gleba de terra de criar e plantar no lugar "**DOIS RIOS",** à época, município de Pacatuba, hoje de Guaiúba, comarca de igual nome.

Articula o promovente que a procuração por ele outorgada ao Sr. Amadeu Prudêncio da Costa não lhe dava poderes para autorizar a transferência do imóvel litigado, e sim,

para receber o valor da indenização de parte dele, relativa à expropriação desta parte procedida pela **CAGECE,** pondo em destaque que, à sua revelia, dito mandato fora substabelecido ao advogado João Oliveira Mendes, o qual, igualmente, não estava autorizado para outorgar a transferência em testilha.

Ditos procuradores foram pelo autor denunciados da lide, havendo, apenas, o causídico suso dito impugnado a lide, todavia, sem êxito. O denunciado Amadeu Prudêncio da Costa foi declarado revel.

A acionada/apelante forcejou, com malogro, entretanto, pela subsistência do ato inquinado de nulidade, erigindo como fundamento de assim pedir a figura da boa-fé e a fruição de fé pública do notário encarregado da lavratura da escritura de cessão de direitos hereditários, pomo da discórdia exatificada neste processado.

Este, o escorço fático.

Centra-se, assim, a questão posta em debate em torno da eficácia ou não do mandato sobredito para a cessão referida.

O mandatário, na conformidade da lei, obriga-se, unicamente, aos poderes que lhe são conferidos, tornando-se passível de sanção quando os extrapassa ***sponte sua.***

Não menos certo é que a alienação de imóvel, sob qualquer título, por alienação, cessão, hipoteca, quando feita por procurador constituído, implica na detenção por este de poderes expressos e específicos para aquele ato. Se há no conteúdo do mandato a ausência da manifestação da vontade do verdadeiro titular do domínio do bem alienado pelo procurador, ainda que formalmente perfeita, a escritura é nula por tudo quanto nela se contém. Trata-se de negócio inexistente, o que equivale a negócio nulo, o qual, todavia, só por decisão judicial se torna possível.

Não bastasse a ineficácia do mandato, dado que praticado em desconformidade de poderes, nula, é ainda, a escritura disputada, à conta exclusiva de inexistir outorga uxória para o ato, já que do mandato não participara o cônjuge-mulher do outorgante, em se tratando de relação que envolva bem

imóvel, como no caso.

Não socorrem à apelante a alegação de o ato praticado por notário público ser válido e eficaz, em razão de gozar ele de fé pública. A fé pública, na espécie, não convalida o ato nulo, muito menos, não supre os requisitos exigidos por lei para a instrumentalização do ato, dentre eles, a existência de poderes expressos e específicos do mandatário para a outorga da escritura. De nenhuma valia, entretanto, a afirmação de que o preço fora quitado e dele houvera sido dado quitação. A apelante contratou com quem não detinha poderes para tanto. A sua boa-fé, no caso, não a redime do erro, tanto mais, quando se trata de órgão público, ciente de seus deveres e direitos em transação da espécie.

Inobscurecível que, ao outorgar a cessão de direitos hereditários à apelante, o procurador, advogado que é, e, portanto, não podendo desconhecer a lei, agiu dolosamente, em prejuízo aos interesses do mandante, não comportando a oportunidade o exame da tipificação desse dolo, circunstância que se impõe à parte interessada, dado que na espécie vige o princípio de que "***o juiz não deve agir sem ser provocado.***"

A boa-fé que proclama a apelante na transação noticiada está a imerecer agasalho no regaço cálido da Justiça.

Nesse ideário, correta se me apresenta a conduta da pretora primária, declarando nula a escritura de cessão de direitos hereditários outorgada em prol da recorrente, no viso de restaurar o ***status quo ante,*** como me parece devida, por igual, a sanção imposta à apelante em perdas e danos, donde a incensurabilidade do decreto sentencial.

Atino, no azo, para um aspecto que me parece relevante no caso: o tempo pelo qual perlustrou a ação até chegar à prolação da sentença, ou sejam, vinte (20) anos, contrariando, assim, o princípio da celeridade processual que se impõe aplicado às lides no âmbito judiciário, e cuja inobservância merece reprimenda, às partes, se no caso foram desidiosas, ao julgador, se não guardou a diligência que lhe incumbia na tarefa onerosa, porém, dignificante, de prestar seu ofício jurisdicional em observância àquele princípio processual apontado.

Assim, tomo conhecimento do recurso, todavia, para lhe negar provimento, mantida na sua inteireza a douta sentença revidenda.

É como voto.

Fortaleza, 20 de março de 2002.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N° PROCESSO: 2000.0015.6889-3
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.
APELADO : AFONSO BARBOSA DE SOUSA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA:
AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. REGISTRO NO SERASA. PARA PROCEDÊNCIA DA INDENIZAÇÃO, NECESSÁRIO SE FAZ A COMPROVAÇÃO DOS DANOS EXPERIMENTADOS PELO OFENDIDO. ENTRETANTO, A FORMALIZAÇÃO DE REGISTRO INDEVIDO CARACTERIZA INILUDÍVEL SITUAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO AO DEVEDOR, CUJA REPARAÇÃO HÁ DE TER POR SUPORTE QUANTIA EQUÂNIME FIXADA PELO JULGADOR. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL n° 2000.0015.6889-3, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

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

Com a ação de reparação de danos, buscou o Apelado lhe fosse paga indenização por seu nome constar no cadastro do SERASA, apesar da entrega do bem em ação de busca e apreensão.

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

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

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

É o caso dos autos. Mesmo depois de apreendido o veículo e encerrada a ação de busca e apreensão julgada

procedente por sentença já transitada em julgado, permaneceu o nome do recorrido em Cadastro de Inadimplentes, quando caberia ao Agravado ter diligenciado no sentido de exclui-lo, logo finda a indicada ação.

O DL 911/69 consigna, em seu art. 1°, par. 5°: **"Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado"**.

Os Tribunais Pátrios têm entendido que tal saldo devedor não se reveste de executividade: o valor do débito é unilateralmente indicado pelo credor, bem como a venda do bem apreendido é levada a efeito por este de forma também unilateral, o que retira do referido saldo devedor as condições de liquidez e certeza que caracterizam o título executivo.

Nesse sentido:

> **"Obtida a posse do bem financiado, e feita sua alienação particular, possível saldo credor deverá ser alegado e provado em processo de conhecimento. O resultado das operações unilaterais da financeira afasta a certeza e liquidez do pretendido crédito. Inexistência de título executivo. Carência da execução"** (RT 661/163, maioria).

> **"A venda extrajudicial do bem, independentemente de prévia avaliação e da anuência do devedor quanto ao preço, retira ao eventual crédito remanescente a característica de liquidez, e ao título dele representativo, em conseqüência, a qualidade de título executivo. Em casos tais, pelo saldo devedor somente responde pessoalmente, em processo de conhecimento, o devedor principal"** (RSTJ 22/230 e STJ-RT 675/228).

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

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

Não mais se discute, ante a prova contida nos autos, que a Apelante, violou o direito à honra do Apelado, assim como lhe causou prejuízos, quando depois de devolvido o bem, não retirou a inscrição de seu nome junto ao SERASA.

O julgador primário, cumulou em R$7.870,00 (sete mil, oitocentos e setenta reais) a indenização por dano moral, equivalente a dez vezes o valor da inscrição no órgão protetor ao crédito, desprezando o valor indicado na inicial, o que não vejo nenhuma ilegalidade.

Assim, conheço do recurso, porque tempestivo, todavia, para negar-lhe provimento, mantendo inalterado o julgado recorrido.

É como voto.

Fortaleza, 13 de março de 2002.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N° PROCESSO: 2000.07665-8 (2000.0015.6901-6)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
Apelantes: ESTER DE GÓIS MONTORIL E OUTRO.
Apelado : JORGE HENRIQUE MAGALHÃES DA CUNHA
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGE

EMENTA
–ALIMENTOS. PENSÃO ALIMENTÍCIA. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DO ENCARGO. VERBA ESTABELECIDA EM PROL DE FILHOS, DOS QUAIS UM JÁ É MATRIMONIADO CIVILMENTE E O OUTRO JÁ DETÉM A MAIORIDADE, SENDO ESTUDANTE SECUNDARISTA, COM CAPACIDADE DE TRABALHO. NOVA UNIÃO FAMILIAR DO ALIMENTANTE, CONTANDO COM FILHOS MENORES. SIGNIFICATIVO DECRÉSCIMO DAS CONDIÇÕES FINANCEIRAS DESTE. LIBERAÇÃO PLENAMENTE JUSTIFICADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS, MÁXIME, POR NÃO MAIS DETER O ALIMENTANTE SOBRE OS ALIMENTADOS O PÁTRIO PODER. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 392, III, E 401 DO CC.
CARÊNCIA DE AÇÃO DA GENITORA DOS ALIMENTADOS, POR EM NADA LHE DIZER RESPEITO A LIDE A ENVOLVER SEUS FILHOS MAIORES, POSTO LHE FALECER LEGITIMIDADE PARA A REPRESENTAÇÃO DESTES EM JUÍZO.
APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n°2000.07665-8, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

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

A preliminar deduzida pela douta Procuradoria Geral de Justiça, diz com a ilegitimidade passiva da genitora dos apelantes para estar na lide, à conta de já deterem estes a maioridade civil.

A preliminar é de todo procedente. A representação paterna ou materna do menor púbere só se dá enquanto não possuir este maioridade obtida por qualquer dos motivos elencados no art. 9°, § 1°, incisos I a V do Código Civil, ou não detiver capacidade plena para reger seus atos e administrar seus bens.

O apelante **PAULO HARRISON MONTORIL DA CUNHA,** filho do apelado com a indigitada matrona, contava com vinte e dois (22) anos ao azo do ajuizamento da ação de exoneração de encargos alimentares que lhe desafiara seu genitor. De conseguinte, a presença de sua mãe na lide, já que não é beneficiária de pensão, sobre ser juridicamente dispensável, é ainda ilegítima.

Nesse entendimento, acolho a preliminar ministerial, para excluir da relação processual a supradita senhora.

No mérito, razão assiste ao apelante.

Divorciando-se de sua mulher, obrigara-se com 1/3 de seus vencimentos e vantagens, na qualidade de oficial do Corpo de Bombeiros do Ceará, hoje aposentado, a pensionar seus filhos **ANA GEÓRGIA MONTORIL DA CUNHA** e **PAUL HARRISON MONTORIL DA CUNHA,** pensão esta administrada por sua ex-mulher, tanto que a ação, originariamente, fora dirigida contra seus filhos recitados.

Com a constatação de haver sua filha contraído núpcias, e seu filho haver atingido a maioridade civil, sem haver, ainda, ingressado na universidade, tudo somado ao declínio de suas condições financeiras, abaladas pela ausência de aumento por parte do Estado e pela constituição de nova família, com três (03) filhos menores, veio a Juízo requerer exoneração do encargo alimentar.

Fez prova do alegado, inclusive, da parte

vencimental, demonstrando à luz de seu contra-cheque de pagamento, datado de 03.08.99, desembolsar, a título de pensão, a quantia de R$1.208,55(hum mil duzentos e oito reais e cinqüenta e cinco centavos) em favor de seus filhos havidos na constância do primeiro casamento.

A mãe dos alimentados, nada obstante impedida de figurar na lide, confessou o matrimônio de sua filha e a maioridade do outro rebento, sinalando, entretanto, ser este, ainda, estudante secundarista, e não possuir emprego.

A lide trazida à cognição judicial alberga a pretensão exonerativa do autor em continuar pensionando seus filhos. Não se pode desconhecer que a filha do apelado já se matrimoniara civilmente, o que ensejou sua exclusão, a pedido, da relação processual. Não menos certo é que o outro filho, maior, já detém capacidade para procurar seu próprio sustento, e dado não ser universitário, única exceção contemplada na jurisprudência para admitir a obrigação alimentar até à idade de vinte e quatro (24) anos do alimentado.Demais disto, há de se ter em conta que, havendo seu genitor arranjado emprego para aquele no Grupo Guararapes, mostrou-se ele desinteressado, comparecendo, apenas, um dia àquela empresa, numa demonstração de não pretender manter-se por conta própria, procurando viver às expensas do pai, o que é inaceitável na economia moderna, dado tratar-se de pessoa plenamente capaz, com absoluta condição de trabalhar, não lhe sendo justo, muito menos jurídico, viver da ociosidade, quando tantos outros como ele, e até menores, afrontam o dia-a-dia, trabalhando ou buscando emprego.

Há de se ressaltar, ainda, que o apelado contraiu novas núpcias, possuindo já três (03) filhos menores, sendo injusto sacrificá-lo com o sustento de duas famílias, uma das quais não mais precisa desse sustento, à conta de já se encontrar casada um dos alimentados e o outro estar em plenas condições de trabalho. De outra banda, com a extinção do pátrio poder, em razão da maioridade assumida pelos alimentados, razoável me parece a extinção do dever de alimentar pelo apelado.

Não bastara esse entendimento, há de se ter em conta que a obrigação alimentar se baliza pelo binômio

necessidade/possibilidade. A prova recoltada dos autos evidencia, ***quantum satis,*** a manifesta alteração das possibilidades financeiras do apelado em continuar pensionando os filhos do primeiro tálamo conjugal. Sem aumento em seus proventos, há cinco anos, fato notoriamente conhecido dos servidores estaduais, possuindo filhos de pouca idade, e alterada a condição dos alimentados, uma casada e outro com vinte e quatro (24) anos, portanto, apto ao trabalho, a sua impossibilidade em atender ao dever alimentar daqueles entremostra-se evidente. A necessidade dos alimentados, pressuposto que à possibilidade se conjuga para constituir a obrigação alimentar de quem a ela se acha compelido, esfumou-se em razão dos pontos indicados.

A meu aviso, os apelantes não se desincumbiram do convencimento da plausibilidade do direito invocado.

Recolho, no azo, ementa de aresto trazido à colação neste particular pelo apelado, que se encaixa como luva à sua pretensão, assim estilizada:

> **"Ação exoneratória de sustento. Com o advento da maioridade cessa para o pai o dever de sustentar o filho, sem necessidade de prestação jurisdicional. Distinção entre o dever de sustento e a obrigação alimentar. Aquele dever do pai se extingue com a maioridade do filho, a partir da qual pode nascer a obrigação alimentar, seja para o ascendente, seja para o descendente, desde que demonstrados, em ação própria, os pressupostos do art. 399 do CC."** (Ap. Civ. n° 13.609-DF, rel. Des. Dirceu de Faria, DJ 11.09.85, p. 15.260).

O apelado vem, há quase vinte (20) anos, desembolsando a pensão ditada em seu desfavor, nada obstante, de alguns anos para cá, o binômio necessidade/possibilidade tramasse contra essa obrigação, seja por dever alimentar outra família, juridicamente constituída, seja pelas dificuldades financeiras que atravessa, inclusive, de ordem de saúde.

Consoante o remansoso magistério doutrinário em torno da matéria **"*a pensão alimentícia ajustada em separação judicial traz ínsita a ocorrência da necessidade, de sorte que, desparecendo esse pressupostos, aliado à mudança para pior da situação econômica-financeira do alimentante, não há razão para que seja mantida.*"**

A decisão conjurada analisou acuradamente a questão, por todos os seus ângulos, à luz da documentação junta e com base na prova testemunhal haurida, em razão do que me parece incensurável.

Por esses argumentos, conheço do recurso, à uma, para excluir da relação processual a mãe dos alimentados, dado carecer de legitimação ***ad causam,*** muito menos ser beneficiária de pensão por parte do apelado, e, à duas, para lhe negar provimento, a fim de que reste em sua integral substância a douta sentença invectivada.

É como voto.

Fortaleza, 13 de março de 2002.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N° PROCESSO: 2000.08710-7 (2000.0015.7879-1)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: CRATEÚS
PARTES:
Apelante: FRANCISCO EDSON DE OLIVEIRA
Apelada: UNIMED REG. DE CRATEÚS – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – REPARAÇÃO DE DANOS. PLANO DE SAÚDE. COOPERATIVA DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. UTILIZAÇÃO DESTES PELO

SEGURADO DE FORMA ASSIMÉTRICA AO CONTRATO. LIMITAÇÃO TERRITORIAL DECORRENTE DE CLÁUSULA CONTRATUAL. COBERTURA. INADMISSIBILIDADE, ANTE A OCORRÊNCIA DE DANOS PATRIMONIAIS À SEGURADORA. CELEBRADO EM DATA ANTERIOR À LEI N° 9.656/98, REGENTE DOS PLANOS DE SAÚDE, A CONSTITUIR ATO JURÍDICO PERFEITO, O CONTRATO NÃO PODE SOFRER REVOGAÇÃO UNILATERAL DE SUAS CLÁUSULAS. RECUSA DE DESEMBOLSO DE DESPESAS ASSIM REALIZADAS. INOCORRÊNCIA DE ILICITUDE PRATICADA PELA SEGURADORA AO ASSIM SE CONDUZIR. REPARAÇÃO DE DANOS IMPROCEDENTE. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n° 2000.08710-7, de Crateús, em que são partes as acima indicadas.

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

A análise do apelo há de se circunscrever a três vertentes: eficácia ou ineficácia do contrato entre a apelante e o apelado firmado; obrigação ou não de cobertura de despesas médico-hospital realizadas pelo apelante, fora do território de jurisdição da apelada, com base no contrato celebrado; configuração ou não da recusa em ato ilícito, a ensejar reparação de danos em prol do contratante/apelante.

Diremos por partes.

Ao firmar o contrato em questão, o autor/ apelante, tornou-se ciente dos termos que o norteavam. Concordou com suas cláusulas e condições, aquiesceu à modalidade de prestação de serviços médico-hospitalares, inclusive,

assenhoreado ficou pela sua subscrição da mínima possibilidade de recorrer a serviços médicos prestados por profissionais ou estabelecimentos não credenciados pela **UNIMED** de Crateús, e que, mesmo no caso de encontrar-se eventualmente em outra localidade onde existisse **UNIMED,** somente a ela poder recorrer em casos de urgência.

É o que se extrai do contexto da cláusula 8ª, em seus itens 8 e 9, assim estilizados:

> ***"8.8. A Contratada não se responsabiliza, em nenhuma hipótese, por serviços médicos, hospitalares prestados por profissionais ou entidades não relacionadas em sua rede de assistência e ainda fica isenta de qualquer ônus relativo a procedimentos que não tenham sido previamente autorizados."***
> ***8. 9 Os usuários que estiverem eventualmente em outra localidade onde exista Cooperativa Médica UNIMED em funcionamento poderão recorrer a seus serviços em trânsito, nos casos de urgência, mediante a apresentação da Carteira de Identificação da UNIMED, respeitadas as particularidades e recursos disponíveis de cada UNIMED envolvida."***

Da exegese que se faça das cláusulas sobreditas, fácil é concluir-se que, em deixando de procurar a UNIMED de São Paulo para buscar assistência junto a profissional e hospital não conveniados, portanto, médico e hospital não credenciados pela apelada, isenta ficara a responsabilidade desta relativamente àqueles procedimentos por ela não autorizados.

Trata-se de contrato válido e eficaz, não tendo a Lei n° 9.656/98, regente dos planos de saúde, constantemente alterada por Medidas Provisórias e complementada por Resoluções do Conselho Nacional de Saúde Suplementar – CONSU – em face da intangibilidade do ato jurídico perfeito, o poder de alcançar pactos anteriores à sua edição, dado que como

o examinado, celebrado em 1.995, em razão primacial do princípio da autonomia da vontade. Admitir-se o contrário, seria desconhecer a natureza jurídica da apelada, seu objetivo e sua não interligação com as demais unidades cooperativas da espécie, levando-a ao terreno da amargura, por dever enfrentar responsabilidades não contratadas, e, assim, experimentar lesões graves em seu patrimônio, com repercussão nos interesses de sua rede de cooperados.

Por força do princípio do ***pacta sunt servanda*** não podem os contratantes ***ad nutum*** libertarem-se dos vínculos avençados, muito menos, podem os contratos serem juridicamente alterados, quando a razão invocada para tanto era suficientemente conhecida dos contratantes.

O autor/apelante buscou o serviço em outro Estado da Federação, mesmo sabendo, de antemão, que seu plano de saúde não cobria o serviço desse modo, tanto mais, quando o fizera junto a profissional e hospital não conveniados com a ré/apelada.

Trata-se, pois, de contrato válido e eficaz.

Por força da cláusula 8ª supradita, em seus itens 8 e 9, a apelada não está obrigada a cobrir despesas de seu segurado de forma assimétrica ao que ali se contém.

Como foi dito na inicial, o autor/apelante consultou-se com médico cardiologista em Fortaleza, no mês de novembro de 1.998, vindo a marcar a cirurgia prescrita para o mês de março de 1.999. Na época prevista para a cirurgia em Fortaleza, para a qual contaria com a integral cobertura da apelada, por força contratual, a pretexto de tratar de assuntos relativos ao Conselho Nacional de Educação de Novo Oriente, deslocou-se com sua mulher, igualmente integrante desse órgão, à capital de São Paulo. Sobre a necessidade dessa viagem não trouxe qualquer prova ou início de prova aos autos. Em desfavor da motivação por ele deduzida para esse deslocamento, trama o depoimento de Marta Bezerra Soares, à fl. 196, no sentido de que a mulher do autor, antes da viagem a São Paulo, procurara a UNIMED de Crateús, requerendo autorização para o procedimento cirúrgico do apelante na Capital paulista, sendo prontamente

assenhoreada dessa impossibilidade por razão de ordem contratual.

Não se há de cogitar na espécie de reparação de danos. Para a caracterização do dever de indenizar a doutrina consagra três requisitos como indispensáveis: o ato ilícito, o dano e o nexo causal. Na espécie decidenda, em nenhum momento, restou comprovada a existência desses elementos no ato de recusa da apelada ao reclamo do apelante. Não desrespeitou ela o contrato, muito menos, ficou provada a prática do dano perseguido, decorrente de qualquer ação ou omissão da parte da apelada, a título de dolo ou culpa. De conseguinte, não configurando a recusa de cobertura de despesas perseguida pelo apelante ato ilícito, despiciendo anotar que, consectariamente, não se há de exocogitar de reparação de danos.

A douta sentença revidenda bem soube assimilar o fato e suas conseqüências frente à lei e ao contrato, razão por que se entremostra incensurável.

Nesse entendimento, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua inteireza a r. decisão invectivada.

É como voto.

Fortaleza, 20 de março de 2002.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N° PROCESSO: 2000.08830-2 (2000.0015.7999-2)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: JUAZEIRO DO NORTE
PARTES:
Apelante: LAURECIR PEREIRA PAIXÃO
Apelado :BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S.A. - BICBANCO
RELATOR:DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.
CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA CELEBRADO COM OBSERVÂNCIA DAS REGRAS INDICADAS NO DEC. LEI N° 911/69. EFICÁCIA.
APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n° 2000.08830-2, de Juazeiro do Norte, em que são partes as acima indicadas.

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

De analisar, por primeiro, a preliminar suscitada pelo apelante. Diz ela com o cerceamento de defesa experimentado, à conta exclusiva de não haver sido atendido na produção de prova pericial protestada.

O Decreto-Lei n° 911/69, diploma regente da ação de busca e apreensão de bens alienados fiduciariamente, em seu art. 3° disciplina que **"o proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor."**

E, no § 2° do recitado cânone, destaca que **"na contestação só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais."**

Nesse contexto legal, claro resta que para o deslinde da ação, não há necessidade de prova pericial, porquanto, o julgamento não depende de conhecimento técnico ou científico a ser enfrentado pelo vistor oficial, subsidiando o julgador. Não seria a prova pericial o indicativo de haver ou não o devedor pago

o débito vencido ou cumprido as obrigações contratuais. A documentação junta supre, às inteiras, a prova pericial reclamada pelo apelante.

De conseguinte, à conta da desnecessidade da prova pericial, quando os elementos constantes dos autos por si só, demonstram-se suficientes para a formação de um juízo seguro quanto à matéria ali exposta, não se há de excogitar de cerceamento de defesa, tanto mais, quando a defesa alegável na espécie, repita-se, a teor do precitado § 2° do art. 3° do Dec.Lei n° 911/69, fica restrita à comprovação do pagamento e ao cumprimento das obrigações contratuais pelo devedor. O apelante, numa e noutra situação, quedou-se silente, não podendo, agora, ancorar-se em produção de prova que não se acha contemplada no dispositivo legal enfocado. Este o entendimento dos Tribunais pátrios.

Assim, rejeito a preliminar deduzida pela apelante.

No mérito, razão, igualmente, não a socorre. Limitou-se a combater o instrumento contratual unicamente pelo seu aspecto formal. Não trouxe aos autos um só dispositivo legal, nem tampouco doutrinário ou jurisprudencial em abono da tese que defende.

Consoante se extrai do contexto sentencial, se o apelante entende que houve alguma irregularidade contratual, lhe assiste o direito de ajuizar a ação competente pela via adequada e com procedimento próprio, buscando discutir e reaver o que julgue ter direito. Nunca em sede da ação de busca e apreensão, que somente poderá ser elidida, única e tão só, pela existência dos fatos já declinados, albergados no § 2° do prefalado diploma regente, ***in casu***, o Dec. Lei n° 911/69.

Dada a clareza que a questão posta em debate revela, dispenso-me de incursionar no território opinativo em torno dela, razão por que conheço do recurso, tempestivo a tempo e a modo, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua imutabilidade a douta sentença avergoada.

É como voto.

Fortaleza, 13 de março de 2002.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N° PROCESSO: 2000.0015.8368-0 (2000.09203-1)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
Apelante: VALÉRIA SIDNEY BALLALAI
Apelado : CONDOMÍNIO EDIFÍCIO IRACY
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – CONDOMÍNIO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. CPC, ART. 914. DEVER LEGAL DO SÍNDICO DE PRESTÁ-LAS À ASSEMBLÉIA DOS CONDÔMINOS, E, DESDE QUE ALI APRESENTADAS E APROVADAS, O TORNAM EXIME DE NOVAMENTE VIR A PRESTÁ-LAS, À INSTÂNCIA DE OUTRO INTERESSADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 22, ALÍNEA "F" DE SEU PAR. 1°, DA LEI N° 4.591/64.
CARACTERIZADA A PRESTAÇÃO PARCIAL DE CONTAS, IMPÕE-SE, ENTRETANTO, AO SÍNDICO O DEVER DE FAZÊ-LO RELATIVAMENTE AO PERÍODO REMANESCENTE DE SUA GESTÃO.
ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BENEFÍCIO QUE SE IMPÕE CONCEDIDO À LUZ DE SIMPLES DECLARAÇÃO FIRMADA PELO INTERESSADO DE NÃO SE ACHAR EM CONDIÇÕES PARA ARCAR COM DESPESAS E CUSTAS PROCESSUAIS E VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO. PREPARO. DESNECESSIDADE. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA.
APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de

Apelação Cível n°2000.0015.8368-0 (2000.09203-1) de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

A preliminar de deserção do recurso deduzida pelo apelado, à conta de não gozar a apelante do benefício da assistência judiciária gratuita, tal como tratado no art. 3°da Lei n° 1.060/50, rejeito-a.

A apelante, na fase da contestação, com espeque em declaração que leva sua assinatura, se dissera impossibilitada, em razão de sua situação econômica, de arcar com o pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios, sem prejuízo de seu sustento próprio, circunstância acatada no contexto do decreto sentencial, tanto que não se vira condenada a arcar com essas verbas pelo julgador primário, o que afasta a deserção recursal pretendida pelo apelado.

Pacificou-se na jurisprudência de nossos pretórios o entendimento de que, à luz de simples declaração firmada pelo interessado, a afiançar seu estado de miserabilidade para o desembolso de custas e honorários advocatícios em lide que deverá integrar, não se há como negar-lhe a gratuidade de justiça assim reclamada.

Vale, a propósito, o escólio doutrinário ministrado por Theotônio Negrão, ***in*** **"**Código de Processo Civil comentado e legislação processual em vigor", 32ª edição, Editora Saraiva, 2001, p. 1148, circundante ao art. 1° da Lei n° 1.060/50, verbete 1b, ***litterate:***

> **"A garantia do art. 5°, LXXIV da CF, não revogou a da assistência judiciária gratuita da Lei n° 1.060/50, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração feita pelo próprio interessado de que a sua situação econômica não permite vir a juízo, sem prejuízo da sua**

manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro do espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça. (CF, art. 5°, XXXV)."

Dispensando-me de maiores dilargações em torno da matéria, rejeito a preliminar vindicada.

No mérito, razão não sufraga o inconformismo recursal da apelante, como demonstrado, passos adiante.

Exercitando poderes de gestão, como síndica do Condomínio que leva o nome do apelado, à apelante toca o dever, por força de regramento inscrito na Lei n° 4.591/64, submeter à Assembléia Geral dos Condôminos, a cada ano, a prestação de suas contas no exercício daquela função. Aprovadas que sejam, torna-se ela exime de vir a prestá-las a terceiro, mesmo se integrante do Condomínio, relativamente àquele mesmo período.

Confere-se dos fólios do processado que da apelante cobrara o apelado, na via eleita, a prestação de contas pertinentes ao período de 1.995 a 1.998, lapso temporal por ele informado na inicial como aquele em que estivera à testa da administração do condomínio precitado, assim como, a cobrança da quantia escrita na proemial da ação.

À luz do documento de fl. 38 do presente caderno exatificado resta que, do período de janeiro ao final de junho de 1.995, a apelante fizera a devida prestação de contas, e as tivera aprovadas em decisão assemblear. Como tal, não pode ser compelida, agora, a renovar dita prestação quanto a esse período.

Do referido documento extrai-se, ainda,que o período de gestão da apelante como síndica, durou até 30.06.97. Está, pois, obrigada a prestar contas do período que vai de 01.07.95 a 30.07.97.

O Magistrado ***a quo*** bem soube assimilar essa situação, daí ser incensurável a sua decisão no particular, não valendo os argumentos da apelante para se ver subtraída a esse dever.

A ação de prestação de contas, processualmente, circunscreve-se a duas fases distintas. A primeira fase diz com o pedido de prestação de contas pelo autor da ação. Prestadas, a ação prosseguirá no rito ordinário, assegurado ao requerente a sua impugnação. Contestadas, entretanto, por quem está sendo demandado a prestá-las, será examinada pelo julgador a necessidade ou não de sua prestação, oportunidade em que o réu será ou não condenado a prestá-las em tempo aprazado. É a primeira fase. (CPC, arts. 914 e 915). Ao obrigado a prestar contas por força de sentença condenatória, e aqui reside a segunda fase processual, caberá pedir a citação do autor para vir contestar a ação.

Na espécie dos autos, tem-se a primeira fase da prestação de contas. À apelante, por isto, descabe discutir matéria que só merece apreciada na segunda fase, quando da efetiva prestação sobredita, razão por que não se pode chancelar a sua insurreição sob essa ótica.

Nesse lineamento de idéias, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste mantida na sua substância a r. decisão invectivada.

É como voto.

Fortaleza, 20 de março de 2002.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N° PROCESSO: 2000.0015.9060-0 (2000.09985-0)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
APELANTE: BANCO PANAMERICANO S/A
APELADO : FRANCISCO COELHO SABÓIA DE ALBUQUERQUE
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA

– AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NO REGISTRO DO SERASA. DÍVIDA PAGA EM DIA. RECONHECIMENTO DO EQUÍVOCO PRONTAMENTE CORRIGIDO. CONSTRANGIMENTO DO DEVEDOR, IMPORTANDO EM INDENIZAÇÃO, PROPORCIONAL AO VEXAME SOFRIDO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL n° 2000.09985-0, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em tomar conhecimento do recurso, negando-lhe provimento, com a manutenção da douta sentença monocrática, nos termos do voto do Relator.

A questão que se discute nos autos, ou seja, o direito à indenização pelo dano moral, é das mais polêmicas, sendo inegável que, na Doutrina e na Jurisprudência, uma ponderável e autorizada corrente, alicerçada em argumento de grande alcance e significação, se inclina pela adoção da tese.

E, sem dúvida, são convincentes os argumentos de que se vale tal corrente para se opor a um obstáculo que parecia intransponível na caminhada em favor do reconhecimento do direito à indenização pelo dano moral, que é a impossibilidade de repará-lo com pecúnia, e a dificuldade de se mensurá-lo para efeito de indenização.

Dizem, com efeito, os que pugnam pela tese da reparabilidade do dano moral que não se cuida, no caso de sua ocorrência, de compensar com a indenização um prejuízo que tenha resultado do fato ou ato que o provocou, mas, de propiciar a quem o sofreu a obtenção de uma vantagem pecuniária capaz

de, pelos benefícios de ordem material que ela pode proporcionar, atenuar os males ou as dores morais decorrentes de tal dano.

Embora engenhosa tal argumentação, não há dúvida de que ela contribui realmente para, em certos casos, permitir que o sujeito passivo de tal dano possa ter as suas dores em parte aliviadas.

A Constituição Federal, no título "**Dos direitos e garantias fundamentais" (art. 5°),** assegura "**o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, MORAL ou à imagem";** e declara invioláveis "**a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa,** assegurando o direito à indenização pelo dano material ou **moral** decorrente de sua violação".

Neste sentido, de ressaltar o magistério de Roberto Gonçalves, Juiz do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e Mestre em Direito Civil pela PUC-SP, em sua obra "Responsabilidade Civil", Edit. Saraiva, 1995, pag. 407, ***verbis:*** **"A Constituição Federal de 1988 veio pôr uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral".**

E, comenta ainda, que os exemplos expressos no texto constitucional não constituem ***numerus clausus*****, ou numeração taxativa,** afirmando que **"esses, mencionados nas alíneas constitucionais não são os únicos direitos cuja violação sujeita o agente a reparar. Não podem ser reduzidos, por via legislativa, porque insertos na Constituição. Podem, contudo, ser ampliados pela legislação ordinária, como podem ainda receber extensão por via de interpretação, que neste teor recebe, na técnica do Direito norte-americano, a designação de *"construction".***

ARAKEN DE ASSIS, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul ministra que "**dano moral atinge, fundamentalmente, bens incorpóreos, a exemplo da imagem, da honra, da privacidade, da auto-estima".**

Já para o mestre ANTONIO CHAVES, ***in*** Tratado de Direito Civil, p. 607**, "Dano moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Seja a dor física, dor-sensação**

como denominava Carpenter - nascida de uma lesão material; seja a dor moral, dor-sentimento de causa material".

Acentua, de outra feita, MARIA HELENA DINIZ que: "**o dano moral vem a ser a lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica". (**Curso de Direito Civil Brasileiro, pag. 71).

Na lição do inigualável AGUIAR DIAS, ***in*** Responsabilidade Civil, Editora dos Tribunais, 1998, pag. 123, **"o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada".**

Se da prática do ato, resultou prejuízo a terceiro, empregada de forma voluntária ou não, haverá reparação de dano, sabendo-se que pratica ato ilícito incidente na obrigação de ressarcimento de dano "**aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem".**

O ponto nuclear da lide está na questão da reparação do dano moral sofrido pelo Apelado.

A ilação que se tem, examinando-se os autos, é que, ao incluir o nome do Autor no SERASA, quando já paga a dívida, culposamente, infligiu-lhe acentuado dano à sua imagem e reputação, ensejando-lhe restrições comerciais, como documentalmente comprovado.

Não prospera a alegação do Promovido que tal se dera por equívoco do sistema bancário, que é lento na retirada das restrições sob comentário.

Como bem destacou a douta sentença objurgada: **"A negativação indevida do nome e do crédito de uma pessoa junto aos órgãos de proteção de crédito, por seus efeitos danosos, como: extinção do crédito comercial, a pessoas que muitas vezes somente podem comprar no sistema de crediário; impossibilidade de movimentos bancários, como uso de talões de cheque, empréstimos, etc., afora o abalo moral decorrente da recusa pública de seu crédito, com a pichação do seu nome na praça como "mau pagador", levaram a aceitação uníssona da justiça de**

que faz por merecer a vítima uma devida e adequada reparação por danos, sejam materiais ou morais, e, ao mesmo tempo, seja punido o agente causador dos danos, exemplarmente punido e desestimulado a repetir sua ação danosa".

O Autor desta ação sofreu dano moral pelo injusto descrédito a que foi levado com a indevida inclusão de seu nome incluso no SERASA, tanto inexistente título executivo dele cobrável, em razão da quitação da comentada dívida, prejuízo este indenizável por força do inc. X do art. 5° da C.F., disposição legal expressa de ressarcibilidade de dano moral, por violação do direito à honra.

Por último, destaca-se, que na sentença recorrida não houve vencido e vencedor (sucumbência recíproca), não sendo assim, aplicável o disposto no art. 21 do CPC, vez que houve simplesmente uma adequação de acordo com o entendimento judicial para o valor da indenização.

Sopesadas, assim, as razões de fato e de direito colhidas dos autos, conheço do recurso, porque tempestivo, todavia, para negar-lhe provimento, mantida a douta sentença monocrática em toda sua inteireza, por seus sólidos fundamentos.

É como voto.

Fortaleza, 15 de maio de 2002.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N° PROCESSO: 2000.0015.9984-5 (2001.00722-8)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
Apelante: NEUROCENTRO S/C LTDA.
Apelado: BANCO CIDADE LEASING ARRENDAMENTO

MERCANTIL S.A.
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. REALIZAÇÃO NA PESSOA QUE NÃO CONSTA DE SEUS ESTATUTOS SOCIAIS, MUITO MENOS, DETÉM PODERES ESPECIAIS PARA TANTO. INVALIDADE. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA APARÊNCIA, POR NÃO SE TRATAR SEQUER DE PESSOA EMPREGADA DA EMPRESA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 12, VI, 214 E 215, TODOS DO CPC. SENTENÇA NULA.
APELO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n° 2000.0015.9984-5 (2001.00722-8), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

Razão assiste à apelante.

Demandada para os termos de ***Ação de Reintegração de Posse*** do equipamento descrito e caracterizado na preambular, objeto de arrendamento mercantil celebrado com o banco/apelado, a acionada, ora apelante, foi pelo aguazil oficial dito como citada na pessoa de advogado que, por sinal, não integra seu quadro social, e sequer fora por ela constituído patrono nos autos da ação precitada.

Dando a citação entelada como inválida, busca a apelante a anulação do julgado, no viso de se lhe ver oportunizado pelo juiz de 1° grau o reexame do mérito da questão ali posta em debate.

Cediço resta que a ação só se instaura com a citação válida, considerada esta, nos termos do art. 213 do CPC, como

o "**ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender."**

Não menos certo é que, a teor do art. 12, VI, do **Codex Instrumental,** as pessoas jurídicas serão representadas em juízo ou fora dele por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não os designando, por seus diretores. Dita exigência vem repetida no art. 215 do recitado Diploma de Ritos, enquanto o seu art. 214, fora das exceções de seus § § 1° e 2°, textua que "**para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu."**

Na espécie decidenda, ressai, às claras, ser inválida a citação da ré/apelante, tal como operada nos autos. Não havendo se realizado nas pessoas referidas em seus estatutos sociais, equivocadamente, deu-se na pessoa de uma advogada, a qual, sobre não deter poderes para tanto, outorgados expressamente pela ré, não fora constituída sua patrona nos autos da ação multicitada.

É exigência legal a citação válida no processo. A sua irrealização, ou ainda a sua realização de forma ineficaz, malfere o princípio do contraditório e da ampla defesa, enquanto priva o acionado de oferecer a defesa que tiver, nulificando, por isto, todo o processo, inclusive a sentença que a este vier a dar solução. (CF, art. 5°, LIV e LV).

Assente é a jurisprudência no sentido de que **"a citação realizada na pessoa sem poderes de representação da pessoa jurídica é inválida, nos termos do art. 215 do CPC, porquanto, agride o contraditório e o devido processo legal, uma vez efetuada ao arrepio do sistema legal.** (STJ, 4ª Turma, REsp 122.313-PB, rel. Min. Sálvio Teixeira, j. 11.02.98, DJU de 18.05.98.)

Inobscurecivelmente, o douto prolator da decisão avergoada não se deu conta da invalidade da citação realizada em pessoa não integrante do quadro social da empresa/ré, não se apercebendo, de outra sorte, não constar dos autos procuratório outorgado pela apelante a advogado para o patrocínio de sua defesa, muito menos, à advogada que dera o ciente no mandado citatório.

Inexistente a citação válida, de conseguinte, e como exaustivamente demonstrado, a ação não se instaurou validamente, sendo ineficaz a sentença que lhe deu solução.

De nenhuma valia o emprego da teoria da aparência reclamada pelo apelado para convalidar a citação nos moldes realizada. Se houvesse ela se realizado na pessoa de um empregado da empresa, ainda que se poderia ter em apreço dita teoria. Ocorre que a citação se deu na pessoa de advogado, cuja participação nos negócios da acionada é refutada por seus estatutos sociais, e que não possui mandato específico para tanto, e sequer para representar a ré na ação nominada.

Dispensando-me de maiores dilargações em torno da matéria, conheço do recurso e lhe dou provimento, para o fim de anular a decisão atacada, a fim de que se processe a citação da apelante na pessoa ou pessoas designadas em seus estatutos, ou constituídas expressamente para tal ato, prosseguindo-se nos ulteriores termos do processo, com a prolação de nova sentença.

É como voto.

Fortaleza, 29 de maio de 2002.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N° PROCESSO: 2001.00988-8 (2000.0016.0245-5)
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
Apelante: MARIA NORMA NOGUEIRA QUEIROZ DE AQUINO
Apelada: MARIA LUCIOZANA GONDIM DE ARAÚJO
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA- RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE. INDE-

NIZAÇÃO. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO PARA A ESPÉCIE. TEMPO PROVÁVEL DE VIDA DO FALECIDO PRESUMIDO EM 65 ANOS TOMADO COMO PARÂMETRO. CULPA ATESTADA POR PERÍCIA TÉCNICA DO GUIADOR DO VEÍCULO PELA OCORRÊNCIA DO SINISTRO. DÚVIDA QUANTO À EFETIVA ALIENAÇÃO DO VEÍCULO ANTERIORMENTE AO ACIDENTE. PREVALÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DE QUEM FIGURA COMO TITULAR DESTE NA REPARTIÇÃO DE TRÂNSITO. MERA DECLARAÇÃO ESCRITA, FIRMADA MUITO POSTERIORMENTE AO EVENTO POR TERCEIRO, SEDIZENTE POSSUIDOR DO VEÍCULO À ÉPOCA, NÃO GOZA DE FORÇA CONVINCENTE PARA A EXIMÊNCIA DA RESPONSABILIDADE INDENIZATÓRIA DA DETENTORA DA TITULARIDADE OFICIAL DO BEM. INDENIZAÇÃO. VALOR COMPATÍVEL. EMPREGO DA SÚMULA 490 DO STF.
INTERVENÇÃO DE TERCEIRO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE CONTRA O RÉU. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE DO DENUNCIADO EM FAVOR DO AUTOR, SOLIDARIAMENTE COM A RÉ. INADMISSIBILIDADE. POSSIBILIDADE DESTA DE CONTRA ESTE DEMANDAR PELO ÔNUS INDENIZATÓRIO SOFRIDO. SENTENÇA. REFORMA, APENAS, PARA EXCLUIR A CONDENAÇÃO DO DENUNCIADO EM FAVOR DA AUTORA, MANTENDO-SE-A NO MAIS COM RELAÇÃO EXCLUSIVA À RÉ.
APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n°2001.00988-8, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça

do Estado do Ceará, em julgamento de turma, sem discrepância, em conhecer do recurso, todavia, para lhe negar provimento, reformando a sentença na parte em que condenou solidariamente o denunciado com a ré para indenizar a autora nos termos do voto do Relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

Conheço do recurso por exibir os pressupostos de sua admissibilidade.

Em uma das mais lastimosas ocorrências diuturnas de nosso entristecedor trânsito, ceifou-se brutalmente a vida do marido da autora, em plena maturidade, com seus quarenta e oito (48) anos, em plena atividade comercial, ocorrendo o evento devido à irresponsabilidade do guiador do veículo de titularidade da ré, cujo nome a autora forcejou por preservar em não o denunciando, com vista à ulterior persecução criminal, outro lado da quizila da infausta defunção recitada.

Consoante constatação do laudo pericial o veículo atropelador, de propriedade da autora, ao proceder à ultrapassagem, invadíra o sítio por onde trafegava a vítima em sua mobilete, o que exatifica o nexo de causalidade entre a ocorrência do fato e a culpa do guiador.

Em torno dessa questão absteve-se a autora de discutir razões em contrário do apurado pela perícia, e cautelosa, como sempre o são os que se acham nesse itinerário, veio a desprezar a oitivação de testemunhas. Em suma e resumo, a culpabilidade do guiador do veículo atropelador passou a ser uma constatação iniludível, em razão da qual deflui a responsabilidade civil de seu proprietário em indenizar os danos morais e materiais experimentados pela autora, na condição de cônjuge supérstite.

Dita responsabilidade, entretanto, não é assumida pelas partes. Pela autora, a registrar que, ao azo do sinistro o veículo fora alienado a terceiro, reconhecendo que a transferência respectiva não se dera perante o DETRAN, por tratar-se de veículo alienado e não pago ao tempo da alienação. Pelo terceiro, por sinal, por ela denunciado da lide, na condição do que foi dado como revel, dizendo-se possuir o veículo em suas mãos quando do acidente.

Como prova do alegado, subsumiu-se a autora a exibir declaração firmada pelo denunciado a enunciar a compra e venda precitada, declaração que, nada obstante firmada muito tempo após o evento delituoso, contrapõe-se em seu contexto à afirmativa da autora de que ali estaria registrada, por igual, a confirmação da posse do veículo em poder do adquirente na data da ocorrência lutuosa supradita.

É de se estranhar, por igual, que o veículo haja sido vendido pela autora desde maio de 1.993 ao denunciado, portanto, cinco (05) meses anteriormente ao acidente, e, até meados de 2.001, sua transferência perante o DETRAN não houvesse ocorrido. Mais estranho é que o denunciado assuma a propriedade do veículo, traindo-se, entretanto, ao asseverar que já há seis (06) meses anteriores ao desastre já o detinha em sua posse, quando a declaração de seu próprio punho refuta dita declaração, porquanto, da aquisição do bem à data do sinistro medeavam, apenas, cinco e não seis meses, como por ele aludido nos autos. Ressalte-se ser curioso que o denunciado, de parcas condições financeiras, haver adquirido um veículo de valor vultoso, e haver se desinteressado em demonstrar sua inculpabilidade no evento, como lha imputara a ré, vindo, inclusive, a ser declarado revel.

A prova de transferência do veículo da ré ao denunciado não tem o condão de subsistir. Trata-se de mera declaração firmada muito após o acidente, desnuda de eficácia, tanto mais, quando perante o registro preexistente no órgão de trânsito, à época do sinistro, ainda permanecia o bem, vários meses, portanto, à presumível alienação, em nome da ré.

A Jurisprudência vem admitindo se dever tributar a responsabilidade nos moldes comentada ao proprietário do veículo causador do acidente, quando das declarações ou testemunhas existentes nos autos não resulte a certeza que possa destruir o registro subjacente no DETRAN, a exatificar a propriedade do veículo em nome da ré. Saliente-se, por ensejante, que as únicas duas testemunhas auditadas no processo, forradas em comentários ouvidos, alegam ser da ré o veículo e não do denunciado, e haver sido ela sua guiadora no

átimo da colisão.

Pinço, por oportuno, ementa do aresto da egrégia 2ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na Apel. Cível n°17.259, rel. Juiz Rubem Miranda, inserto na RT-570/221, de todo ajustável ao caso ***sub oculi,*** assim estilizada:

> **"Havendo dúvida quanto à efetiva venda do veículo anteriormente ao acidente, prevalece a responsabilidade civil de quem figura na repartição de trânsito como proprietário do veículo culpado. Meras declarações ou testemunhos orais ou escritos, sem força convincente, não podem ser consideradas como provas eficientes para destruir registro existente no DETRAN."**

Sob essas premissas, correta foi a conduta do pretor primário, responsabilizando a ré pelos danos morais devidos à autora, em decorrência do evento que a esta enlutara.

É inviável a condenação solidária do denunciado da lide em pagar a indenização à autora, como ordenada na sentença primária. A denunciação da lide cria uma ação paralela entre o denunciante e o denunciado. Julgada procedente a denunciação, com o denunciado é que o denunciante deverá litigar por perdas e danos relativamente à indenização que vier a desembolsar em favor do autor.

A sentença revidenda, no particular, está a merecer reforma, para o fim de excluir o denunciado do pagamento solidário com a ré do ***quantum*** indenizatório, direito que fica assegurada, no caso, à autora/denunciante, de perseguir do denunciado, através de ação própria, se lhe parecer convinhável.

A indenização, como fixada, em desfavor da ré, apresenta-se-me justa, levando-se em consideração a sobrevida da vítima em sessenta e cinco (65) anos. Tendo-se em contra que, sob este prisma, existiriam, ainda, dezessete (17) anos de sobrevida, ou sejam, 204 mêses, e considerando-se que a vítima percebia três (03) salários mínimos mensais, ao tempo da

sentença, cujo valor unitário era de R$151,00 (cento e cinqüenta e um reais, (Súmula 490 do STF), a indenização ditada de R$92.412,00 (noventa e dois mil, quatrocentos e doze reais) à ré em favor da autora, de conseguinte, é justa e devida.

Conheço do recurso, e lhe nego provimento, excluindo da sentença a solidariedade do denunciado na condenação ditada à ré, mantendo-a imaculada no demais.

É como voto.

Fortaleza, 10 de abril de 2002.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n.º 2001.0000.3521-0/0
Apelante: Massa Falida da Simcol – Sociedade Imobiliária e Construtora Ltda
Apelado: Francisco José Costa Maia
Relator: Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. QUESTÃO DE FATO. CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO DA CONCENTRAÇÃO E EVENTUALIDADE.

- Alegando o autor na exordial a existência de relação jurídica entre ambos e que parte das obrigações foram inadimplidas pelo réu em determinado valor, tendo ele apenas refutado na contestação o fato principal, caso este reste provado os demais serão tomados como verdadeiros por não terem sido rebatidos na oportunidade devida.

- Deve o réu concentrar na contestação toda a matéria de defesa, ainda que de forma sucessiva, sob pena de na eventualidade de o antecedente

ser tido como verdadeiro os conseqüentes também serem assim tomados, por incontroversos.
- Apelação conhecida, mas improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação n.º 2001.0000.3521-0/0, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a 2ª Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer, mas negar provimento ao recurso de Apelação Cível, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 15 de setembro de 2004.

VOTO

Trata-se de apelação cível interposta pela Massa Falida de SIMCOL – Sociedade Imobiliária e Construtora Ltda contra sentença do MM. Juiz da 1ª Vara de Falências e Concordatas pela qual julgou procedente ação de cobrança ajuizada pelo apelado, na qual exigia comissão de corretagem em venda de imóveis da massa falida.

Com efeito, na inicial de fls. 02/03, o autor alega que trabalhou sem vínculo empregatício como corretor de imóveis da apelante entre maio de 1995 e abril de 1997, tendo intermediado a venda de vários apartamentos no Edifício Rubi. Parte da comissão acertada, segundo alega, não foi paga, o que perfaria o montante de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) inadimplidos. Como não havia contrato escrito entre as partes, o autor juntou os documentos de fls. 05/103 com vistas à demonstração do pacto e do débito.

Na contestação de fls. 66/69, a ré apenas alega a inexistência de vínculo mercantil ou obrigacional de qualquer sorte, assim como a falta de juntada de documento pelo autor

que demonstrasse seu alegado direito. Consigna expressamente que, por não haver relação jurídica entre ambos, é despicienda qualquer argumentação quanto a montante exigido a título de dívida. Não junta qualquer documento.

Intentada a conciliação, a mesma restou infrutífera. As testemunhas foram ouvidas às fls. 146/151. O representante da massa falida foi ouvido às fls. 156/157.

Os debates orais foram convertidos em memoriais que repousam às fls. 159/164.

Instando a se manifestar, o Ministério Público, por seu representante, apresentou parecer de fls.167/168, propugnando pela procedência do feito.

A já mencionada sentença de procedência do feito repousa às fls. 170/173, tendo como fundamento a existência de relação obrigacional entre as partes, segundo apurado pelas provas documentais e orais produzidas no processo.

Nas razões de seu recurso (fls. 175/179), a apelante alega que não lhe competia pagar a comissão do corretor, mas sim ao adquirente do imóvel.

Às fls. 185/191 repousam as contra-razões, oportunidade em que os apelados, em suma, sustentaram o acerto da decisão de primeiro grau.

A Procuradoria de Justiça lançou parecer de fls. 201/204 pelo improvimento do recurso, por considerar que as provas dos autos testificam inequivocamente a relação jurídica entre autor e réu.

É o relatório.

As questões a serem dirimidas no presente processo são exclusivamente de fato, pois em nenhum momento é controvertida pelas partes a obrigação que possuirá o devedor de pagar avença inadimplida, se assim restar provado nos autos.

Na inicial, o autor alegou terem ocorrido as seguintes situações empíricas: a) manutenção de relação negocial com a ré, pela qual se comprometia em prestar serviço de corretagem; b) em decorrência desta avença, intermediou a venda de vários apartamentos do Edifício Rubi; c) a comissão devida pela ré ao autor referente a algumas dessa vendas não foram adimplidas;

d) o valor inadimplido corresponderia a R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Como se vê, no relato fático apresentado pelo autor há um evento principal (acordo de corretagem entre autor e réu) e outros fatos decorrentes e dependentes dele.

Diante dessa exposição do autor, o réu poderia ter assumido uma de três posturas: a) os admitia, confessando; b) silenciaria a seu respeito; ou c) os negaria. Nas duas primeiras hipóteses, as alegações feitas pelo autor restariam incontroversas, fora portanto do objeto da prova, e ele não tem o ônus de comprová-las (art. 334, do CPC). Por sua vez, se refutar os fatos afirmados na demanda inicial, esse ponto transforma-se em questão e o autor terá o encargo de provar o que alegou, sob pena de o fato ser tomado por inexistente.

No presente caso, o réu optou na contestação pela perigosa via de apenas refutar o fato principal, sustentando não haver qualquer relação jurídica ou acordo entre ambos. Expressamente afirmou que era desnecessária qualquer refutação dos demais fatos decorrentes do principal por ele combatido.

Em conseqüência dessa atitude do réu, se tornou controvertido apenas o fato principal (indicado acima pela letra “a”), restando não impugnados e desnecessários de serem provados os atos acessórios (mencionados nos itens “b” “c” e “d”).

Advirta-se, porém, que deve o réu concentrar na contestação toda a matéria de defesa, ainda que de forma sucessiva, sob pena de na eventualidade de o antecedente ser tido como verdadeiro os conseqüentes serem tidos também como verdadeiros por estarem incontroversos.

Assim, caso fique provado o fato principal, por não ter havido na contestação expressamente contradição dos demais fatos dele decorrentes, os mesmos restarão incontroversos e tidos como ocorridos. Isto se deve à incidência do art. 302 do Código de Processo Civil ao caso, pois prescreve este enunciado normativo que cabe ao réu manifestar precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial, sob pena

de se presumirem verdadeiros os não impugnados.

Mesmo que posteriormente nas razões de sua apelação a massa falida ré tenha mudado sua linha de defesa e afirmado que o autor era seu corretor, mas que a comissão era paga pelo comprador, a matéria já se encontrava preclusa, em razão do princípio da concentração que vige em nossa ordem jurídica processual.

Sobre tal princípio bem expõe Luiz Rodrigues Wambier (Curso Avançado de Processo Civil, Vol. 1, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 377) ao escrever que **"pelo princípio da concentração da defesa na contestação, esta tem caráter preclusivo, porque, uma vez ofertada a contestação tem-se por consumado o direito de defesa, não podendo o réu deduzir novas alegações, exceto se relativas a direito superveniente. Diferentemente com a matéria processual alistada no art. 302,I que é matéria que deve ser conhecida de ofício. Com a apresentação da contestação opera-se a preclusão consumativa, deve o réu deduzir alegações sucessivas, ainda que rigorosamente incompatíveis, para o caso de, em não acolhendo a antecedente, passar o juiz à análise da subseqüente. A isto a doutrina denominou princípio da eventualidade. Por exemplo, em uma ação de cobrança, nada impede que o réu alegue que a dívida está paga e, na eventualidade de rejeição dessa alegação, afirme que houve novação".**

Sobre o assunto já bem se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

> **"(...)É dever das partes alegar, no momento próprio, toda a matéria de ataque e defesa, diante da utilidade que esse proceder irá produzir para o deslinde da controvérsia, sob pena de, deixando para outra oportunidade, ocorrer a preclusão. –'O princípio da eventualidade consiste em alegar a parte, de uma só vez, todos os meios de ataque e defesa como medida de previsão – *in eventum* para o caso de não dar**

resultado o primeiro. Isso significa, como acentua Millar, que as partes, nas fases apropriadas, devem apresentar, simultânea e não sucessivamante, todas as suas deduções, sejam ou não compatíveis entre si, e ainda que o pronunciamento sobre uma delas torne prescindível considerar as subseqüentes. Por força do princípio da eventualidade, devem as partes produzir suas alegações, nos períodos correspondentes, para a eventualidade de que mais tarde lhes possam ser úteis, ainda que por momento não o sejam. O princípio da eventualidade está muito ligado à preclusão. Se a parte não alegou tudo o que lhe era lícito aduzir, no instante processual adequado, pode ficar impedida de suscitar uma questão relevante, em outra oportunidade, por ter ocorrido a preclusão. Esta última, aliás, como lembra Enrico Tullio Liebman, serve para garantir justamente a regra da eventualidade' (cf. José Frederico Marques ***in*** "Instituições de Direito Processual Civil", revista, atualizada e complementada por Ovídio Rocha Barros Sandoval, 1ª ed., Millennium Editora, 2000, Campinas – SP). **– Recurso especial não conhecido.** – Decisão por unanimidade. (STJ – REsp – 156129 – MS – 2ª T. – Rel. Min. Franciulli Netto – DJU 10.09.2001 – p. 00367)

* * *

"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL – OBJETO DA PROVA – FATOS INCONTROVERSOS – DEFESA INDIRETA DE MÉRITO – REVELIA PARCIAL – ÔNUS DA PROVA – Revela-se inviável a abertura da via especial se, para que sejam revistas as teses suscitadas à apreciação desta Corte Superior, faz-se

necessário o reexame da prova dos autos. O pedido e a contestação fixam os limites da controvérsia, devendo as provas serem produzidas de acordo com as questões suscitadas pelas partes. O conhecimento do objeto da prova e do tipo de defesa expendida pelo réu constitui análise que precede à verificação do ônus da prova. Se o réu oferece defesa indireta de mérito, reconhece implicitamente os fatos em que se baseia a pretensão do autor, tornando-os incontroversos e portanto, despiciendos de prova. Como conseqüência, inexiste violação a regra pertinente ao ônus da prova se o réu não cumpre com o ônus da impugnação especificada, controvertendo os fatos, nos moldes do princípio da eventualidade e assim, é atingido pela revelia parcial. Agravo no recurso especial a que se nega provimento". (STJ – AGRESP 235154 – DF – 3ª T. – Relª Minª Nancy Andrighi – DJU 09.04.2001 – p. 00354)

Por essa razão, deve-se compulsar as provas dos autos para se averiguar tão somente se restou assentada a ocorrência de relação jurídica entre as partes, por ser o único ponto controvertido no feito e conseqüentemente o único que necessita de prova. A postura do réu na contestação deixou incontroversos os demais que, por isto, prescindirão de prova, caso o fato principal que lhe serve de pressuposto lógico reste comprovado.

Os documentos acostados à exordial, conquanto não contenham instrumento de contrato, já revelam forte indício de que realmente o autor era corretor da construtora e imobiliária promovida. Há escritos, recibos, propostas e instrumentos de contrato de compra e venda de imóveis, tudo apontando no sentido de haver uma atuação do autor nas vendas de imóveis da ré.

O indício constante nos documentos é corroborado

pela prova oral produzida. Todas as testemunhas foram uníssonas em afirmar que o autor realmente era corretor autônomo da imobiliária ré, e que o mesmo promovera a intermediação de vendas de apartamentos no Edifício Rubi.

Luis Girão Carneiro Neto, gerente da massa falida, afirmou expressamente "que o autor juntamente com Lúcio Borges eram corretores encarregados da venda dos imóveis da Simcol(…)". O mencionado Sr. Lúcio Borges testifica o afirmado quando disse "que vendeu juntamente com Costa Maia vários apartamentos do Ed. Rubi, ambos na condição de corretores autônomos".

Ora, todas as provas dos autos fazem ir abaixo a defesa que a ré teceu em sua contestação, quando alegou não haver relação entre ela e o promovente. O vínculo jurídico resta patente e insofismável.

Por tais razões, conheço o presente recurso de apelação, por estarem presentes os pressupostos recursais intrínsecos ou extrínsecos, mas nego-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão de primeiro grau.

É como voto.

Fortaleza, 15 de setembro de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível nº 2001.0001.3328-0
Apelante: Banco Ford S/A
Apelado: José Ulisses Câmara Melo
Relator Designado: Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: ARRENDAMENTO MERCANTIL. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POR CARTÓRIO DIVERSO DO DA COMARCA DO DEVEDOR. VALIDADE.

-Para reintegração de posse de bem objeto de arrendamento mercantil é necessária a comprovação da mora do devedor.
- É válida a notificação extrajudicial realizada por oficial de registro de cartório situado em cidade diversa daquela em que reside o devedor, por não ter o art. 12 da Lei n.º 8.935/94 inserido na expressa submissão às circunscrições geográficas os oficiais de registro de títulos e documentos.
- Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 2001.0001.3328-0, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a 2ª Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria, conhecer e dar provimento ao recurso nos termos do voto vista.

Fortaleza, 15 de setembro de 2004.

VOTO VISTA:

Cuidam os presentes autos de apelação cível ajuizada pelo Banco Ford S/A contra sentença do MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Aquiraz que extinguiu sem julgamento do mérito ação de busca e apreensão ajuizada para reaver bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, sob o fundamento de invalidade da notificação extrajudicial já que fora feita por oficial de cartório de comarca diversa da que reside o devedor.

A insigne relatora do feito, Desembargadora Gizela Nunes da Costa, proferiu voto pelo qual manteve a decisão recorrida, por igualmente entender inválida a notificação extrajudicial levada a efeito por cartorário fora de sua específica comarca.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria, porquanto sabedor de que o pensamento do prolator da sentença, quanto da eminente relatora, não se acham amparados pela unanimidade aqui e alhures, como se verá. Uma pesquisa nas decisões dos mais diversos tribunais pátrios demonstra quão controvertido é o assunto em realce, sendo fácil encontrar decisões cujo teor diverge frontalmente do voto da insigne relatora, conforme se afere das seguintes ementas:

> **"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MORA – ART. 2º, PARAG. 2º DO DL Nº 911/69 – COMPROVAÇÃO – NOTIFICAÇÃO – AR – EFETIVAÇÃO – CARTÓRIO – LOCALIDADE DIVERSA DOMICÍLIO DO DEVEDOR – FORO CONTRATUAL – VALIDADE – AUSÊNCIA DE NULIDADE – ART. 244 DO CPC – APELO CONHECIDO E PROVIDO – 1. Nos contratos de alienação fiduciária em garantia a comprovação da mora para efeito de propositura de ação de busca e apreensão, deve ser feita na forma prevista no art. 2º, parag. 2º, do DL nº 911/69, 2. A notificação nestes casos, pode ser efetuada mediante cartório competente de localidade diversa do domicílio do devedor e/ ou do foro de eleição constante do contrato, desde que o devedor, inequivocamente, tenha sido notificado, 3. Consagrando o princípio do *pas de nulitee sans grief*, o art. 244 do CPC admite válidos os atos que embora praticados de outra maneira cumpram a sua finalidade, desde que ausente prejuízos ou cominações legais de nulidades, tal como se depreende dos presentes autos. 4. Apelo conhecido e provido"**. (TJES – AC 020999000167 – Rel. Des. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon – J. 25.09.2001)

* * *

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO EM MORA E FALTA DE NOTIFICAÇÃO REJEITADA – PRELIMINAR DE VULNERAÇÃO AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR NÃO CONHECIDA – BUSCA E APREENSÃO – RECURSO IMPROVIDO – Preliminar de ausência de constituição em mora e falta de notificação. Em sede de alienação fiduciária a comprovação da mora do devedor não exige notificação pessoal, nem que tal ato se proceda por cartório situado no domicílio daquele. Preliminar rejeitada. Preliminar de vulneração ao Código de Defesa do Consumidor. Esta preliminar se confunde com o mérito.
Preliminar não conhecida. Mérito. Há de ser concedida a busca e apreensão do bem quando não purgada a mora pelo devedor apesar da oportunidade dada ao mesmo para tanto. Decisão mantida. Recurso não provido". (TJES – AI 006019000360 – Rel. Des. Amim Abiguenem – J. 03.09.2001)

* * *

"'LEASING' – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – NOTIFICAÇÃO – EFICÁCIA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – "LEASING" – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – Notificação providenciada por Cartório diferente do domicílio das partes. Possibilidade. A notificação prévia do arrendatário é requisito da Ação Possessória. Notificação feita na pessoa de terceiro. Ineficácia. Provimento parcial do recurso". (TJRJ – AI 650/2000 – (22082000) – 6ª C.Cív. – Relª Desª Marianna Pereira Nunes – J. 06.06.2000)

* * *

"AGRAVO DE INSTRUMENTO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – ART. 2º, § 2º DO DECRETO-LEI Nº 911, DE 1969 MORA *EX RE* – NOTIFICAÇÃO – VALIDADE – ART. 12 LEI Nº 8.935, DE 1994 – Agravo de Instrumento. Alienação Fiduciária. Reintegração de Posse. Leasing. Notificação realizada por meio de cartório situado em comarca diversa daquela em que reside o devedor. O que a lei exige para a constituição em mora que decorre do simples vencimento do prazo para pagamento (mora *ex re*), é que a mesma seja comprovada por Carta Registrada expedida por meio de Cartório de Títulos e Documentos, ou pelo protesto do título (art. 2º,§ 2º do Decreto-lei nº 911/69). A Notificação realizada por meio de Cartório situado em Comarca diversa daquela em que reside o devedor é válida, pois a Lei nº 8.935/94, em seu art. 12 não impõe limite geográfico aos Cartórios de Títulos e Documentos (art. 9º e 12). Assim, para que se tenha como válida a Notificação não é preciso que seja o Cartório do domicílio do devedor aquele através do qual se faz a Notificação". (TJRJ – AI 10436/1999 – (13032000) – 6ª C.Cív. – Rel. Des. Walter D'Agostino – J. 25.01.2000)

* * *

"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE VEÍCULO AUTOMOTOR – NOTIFICAÇÃO – VALIDADE – ART. 12 – LEI Nº 8.935, DE 1994 – MORA – CARACTERIZAÇÃO – BUSCA E APREENSÃO DE VEÍCULO – Agravo de Instrumento. Veículo sob alienação fiduciária. Notificação válida realizada através de cartório situado em Comarca diversa

> **daquela em que reside a devedora, vez que a Lei 8.935/94, em seu art. 12 não impõe limite geográfico aos Cartórios de Títulos e Documentos. Caracterização da mora, apesar da notificação realizada pessoalmente, em virtude da fé pública do Oficial Cartorário, não ilidida pela devedora. Agravo provido para determinar a busca e apreensão do bem"**. (TJRJ – AI 4.797/97 – Reg. 161098 – Cód. 97.002.04797 – Araruama – 1ª C.Cív. – Rel. Des. Luiz Carlos Guimarães – J. 18.08.1998)

No mesmo sentido, há recentíssimo julgado da Terceira Câmara Cível deste Colendo Tribunal no processo n.º 2000.0016.0580-2/0, relatado pelo Desembargador Edmílson Cruz, cuja ementa é a seguinte:

> **"BUSCA E APREENSÃO - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL - CARTÓRIO DISTINTO DA COMARCA DO DEVEDOR - ARTS. 8° E 9° DA LEI FEDERAL 8.935/94.**
> - **A correta interpretação dos arts. 8° e 9° da Lei Federal 8.935/94, que regulamentou os serviços notariais, deve ser feita de modo que não impeça a escolha, pelos interessados, do tabelionato para realizar a notificação.**
> - **A notificação é válida, mesmo sendo realizada em outra comarca diversa do domicílio do devedor. As circunstâncias induzem ao fato de o Banco, através de algum de seus prepostos, ter-se deslocado para o Cartório, solicitando a diligência.**
> - **Recurso conhecido e provido"**.

A propósito, este é também o entendimento do preclaro Des. José Cláudio Nogueira Carneiro manifestado no pleno deste tribunal, quando do julgamento do Processo n.º

1999.06665-9.

Nesta egrégia Segunda Câmara Cível, em voto divergente proferido por mim na apelação cível n.º 2000.0016.1451-8, em 15 de abril do corrente ano, cuja relatoria também coube a Desa. Gizela Nunes da Costa, tal entendimento foi vencedor.

Em assim sendo, pedindo vênia à ínclita Desembargadora Relatora, assiste razão à corrente jurisprudencial que acolhe o ponto de vista contido nas ementas supracitadas.

A Constituição Federal consagrou as atividades notariais e registrais como serviços públicos executados em regime de caráter privado, porém por delegação do Poder Público e ampla e total fiscalização do Poder Judiciário. O texto constitucional, em seu art. 236, prevê a edição de lei federal a fim de regular minudentemente, o que se deu pela edição da Lei n.º 8.935/94.

O ato de notificação extrajudicial cabe aos oficiais de registros de títulos e documentos, cuja atividade é regulada na Seção III da mencionada lei. Nela, o art. 12 da referida lei dispõe expressamente sobre a competência dos oficiais de registros nos seguintes termos:

> **"Art. 12. Aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições e tutela compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas"**.

Depreende-se a partir do significado textual do enunciado normativo que somente os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais sujeitam-se às normas

que definem as circunscrições geográficas. Conquanto tenha no início do artigo feito referência a todas as espécies de oficiais – aos quais prescreve competir os atos de que são incumbidos independentemente de distribuição –, o texto legal restringe aos limites das circunscrições geográficas apenas os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais, pelo que deixa livre de tal restrição os demais oficiais antes mencionados e não inserido na restrição territorial.

Dentre os não mencionados como obrigados aos limites das circunscrições geográficas estão os oficiais de registro de títulos e documentos que são os que nos interessam ***in casu***. Assim, tem-se por evidente que podem os oficiais de títulos e documentos praticar seus atos fora de sua comarca de origem.

Outra interpretação desse artigo não é possível, sob pena de malferir a própria letra da lei e estender uma restrição despropositada, além de manifestamente ilegal. A inexigibilidade dos demais oficiais para obediência aos limites das circunscrições geográficas é, portanto, um silêncio eloqüente, pleno de significação para o direito, no sentido de que para tais oficiais a delimitação não se aplica. A maneira pela qual a lei estabelece essas prescrições traz à baila dois brocardos hermenêuticos: a) ***Quid uno negat, de altero dicit*** (a negativa de um implica a afirmativa nos outros); b) ***Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*** (quando a lei quis determinou; sobre o que não quis, guardou silêncio).

Sobre essas formas hermenêuticas que compõem o argumento a contrário senso bem dispõe Carlos Maximiliano (Hermenêutica e Aplicação do Direito, 18ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 244) ao escrever que “cumpre advertir que em alguns casos o argumento a contrário aparece concludente até à evidência. Assim acontece quando a norma se refere a hipótese determinada, sob a forma de proposição negativa; e, em geral, quando estatui de maneira restritiva, limita claramente só a certos casos a sua disposição, ou se inclui no campo estreito do direito excepcional. Então se presume que, se uma hipótese é regulada de certa maneira, solução oposta caberá à hipótese

contrária".

Nessa linha de idéias, repita-se: a não inclusão dos oficiais de títulos e documentos na enumeração expressa daqueles que estão sujeitos às limitações geográficas faz inferir a não sujeição deles às circunscrições, sendo válida a notificação feita em outra comarca, especialmente quando é contígua a sua, mais ainda fazendo parte da mesma região metropolitana.

Há parecer do eminente Dr. Sílvio Braz Peixoto da Silva defendendo o mesmo raciocínio, com as seguintes palavras:

> **"Parece claro, desse modo, que, se não estão os registros de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas submetidos 'às normas que definem as circunscrições geográficas', poderão os mesmos atender a solicitações de registros independentemente do domicílio das pessoas, desaparecida, assim, a obrigatoriedade do registro dos atos a que aludem os arts. 127 e 129 da Lei n.º 6.015/73 exclusivamente no domicílio das partes. Vale dizer, foram tais oficiais isentados da compulsão da respectiva circunscrição geográfica. A outra compreensão do texto não conseguimos, vá lá que por ausência de luzes, chegar"**.

Isso se impõe justamente para impedir que o intérprete afaste a seu bel-prazer o sentido que deflui expressamente do texto normativo objeto da interpretação, e querer incluir dentre os casos do art. 12 oficiais não mencionados representa sim uma ofensa à própria literalidade da exigência colocada pelo legislador no artigo em referência.

Sobre o ato de interpretar muito bem nos ensina o grande jurista alemão Karl Larenz ***in*** "Metodologia da Ciência do Direito", 3º Edição, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian:

> **"(...) O uso lingüístico geral não é aqui certamente de muitos préstimos. Mas assinala,**

como sempre, os marcos adentro dos quais tem que estar o significado procurado. O que está para além do sentido literal lingüisticamente possível e é claramente excluído por ele já não pode se entendido, por via da interpretação, como significado aqui decisivo deste termo. Diz acertatamente, Meier-Hayoz que 'o teor literal tem, por isso, uma dupla missão: é ponto de partida para a indagação judicial do sentido e traça, ao mesmo tempo, os limites da sua actividade interpretativa'. Uma interpretação que se não situe já no âmbito do sentido literal possível, já não é interpretação, mas modificação do sentido. Com isto não se diz que ela esteja sempre vedada ao juiz; mas necessita de pressupostos especiais e pertence ao âmbito de desenvolvimento patente do Direito(...)"

Por tais razões, alinhando-me à corrente jurisprudencial acima citada, e pedindo mais uma vez vênia à preclara relatora, conheço do presente recurso de apelação para dar-lhe provimento, reformando a decisão ***a quo***.

É como voto.

Fortaleza, 15 de setembro de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº DO PROCESSO: 2001.0000.2740-4
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível e Remessa Oficial
COMARCA: Iguatu
PARTES:
Recorrente: Juiz de Direito da Comarca de Iguatu
Apelante – Município de Iguatu

Apelados – Luiz Gonzaga Gomes de Souza e Outros
RELATORA: Desa. Gizela Nunes da Costa

EMENTA: RECURSO VOLUNTÁRIO E REMESSA OFICIAL – MANDATO – TRANSCURSO - PERECIMENTO DO OBJETO DA AÇÃO – FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE – EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC.
I - Ultimado o termo final do mandato cujos impetrantes desejavam preservar, revela-se despiciendo qualquer julgamento acerca do deslinde da demanda, eis que impossível resultado que se revele útil aos impetrantes, ora apelados.
II - A perda do objeto da ação implica sua extinção sem julgamento de mérito, ante a falta de interesse processual.
III - Extinção da ação mandamental declarada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade de votos, conhecer da apelação e da remessa oficial, eis que presentes os seus requisitos de admissibilidade, para extinguir a ação mandamental, na forma do relatório e voto da relatora, em acórdão acima ementado.

O impetrante, LUIZ GONZAGA GOMES DE SOUZA e OUTROS, impetraram MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, contra ato da EXMA. SRA. SECRETÁRIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE IGUATU, aduzindo, em síntese, o seguinte:

Os impetrantes são servidores municipais efetivos, professores concursados e eleitos no ano 2000, para um mandato de 03 (três) anos à frente de unidades da rede municipal de ensino.

Alegaram, outrossim, que, após atenderem todos os requisitos legais estabelecidos pela Lei Municipal 559/98, foram nomeados, mediante portarias expedidas pelo Prefeito Municipal de Iguatu, diretor ou diretor-adjunto das escolas.

Afirmaram, ainda, que a Secretária de Educação do novo Governo Municipal, de forma abusiva, e em total desrespeito à legislação vigente e ao ato jurídico perfeito, e sem qualquer processo administrativo, através da PORTARIA nº 001/01, declarou nula de pleno direito a eleição para a escolha de Diretores das Escolas da Rede Oficial de Ensino, com base no parecer jurídico do Procurador do Município.

Requereram a concessão de medida liminar, colimando a reintegração em seus cargos como diretores e diretores-adjuntos escolares.

Pediram que ao final seja confirmada a liminar requerida com a concessão da segurança pleiteada.

Às fls. 189/190, o Juízo da 2ª Vara deferiu o pedido liminar, determinando a imediata cessação dos efeitos do ato impugnado até o final da demanda, ordenando fosse expedida ordem de reintegração dos impetrantes aos cargos.

Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 237/250.

Tutela liminar suspensa pelo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça, conforme decisão de fls. 263/265.

O Juízo *"**a quo**"*, através da sentença de fólios 376/383, concedeu a segurança postulada, tornando sem efeito o ato coator que cancelou a eleição, sob o fundamento da existência de vícios insanáveis na Portaria n.º 001/01.

Apelação do Município de Iguatu às fls. 396/405, aduzindo, em síntese, a legitimidade do ato atacado em face do princípio da Auto-Tutela da Administração Pública, por meio do qual a Administração possui o poder de anular seus atos que estejam eivados de vícios. Defendeu, ainda, a natureza precária da ocupação dos referidos Cargos e o Poder Discricionário da Administração, os quais autorizam ao Poder Público anular a nomeação dos recorridos das escolas da rede pública municipal.

Anexo ao recurso, postulou a juntada de cópia do

Decreto n.º 15/01, com o escopo de justificar a regularidade formal da providência administrativa guerreada.

Regularmente intimados, os apelados apresentaram as contra-razões de fls. 424/439, aduzindo, em síntese, que a juntada do Decreto Municipal é extemporânea e que não ocorrera a publicação do prefalado Decreto, exigência formal para a validade do ato. Requer, assim, o desentranhamento de tal documento.

No mérito, asseveraram que o ato impugnado ofendeu a legislação municipal, a qual estabeleceu os requisitos necessários para que os impetrantes assumissem os cargos referidos.

Defenderam, ainda, que é necessário prévio processo administrativo para anulação das eleições.

Instada a se manifestar, a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso, por entender que restou demonstrado de forma inequívoca no processo a violação do direito liquido e certo dos impetrantes, limitando-se o impetrado a alegar a existência de vícios na eleição, sem, no entanto, prová-las, ônus seu, conforme preceitua o inciso I, do art. 333, do CPC. (fls. 447/451).

Este é o relatório, no que há de essencial ao deslinde da contenda.

A interposição da ação mandamental sob enfoque, conforme salientado na petição inicial, tinha por desiderato a decretação da invalidade de ato administrativo que declarou nula de pleno direito a eleição para a escolha de diretores e diretores adjuntos das Escolas da Rede Oficial de Ensino do Município apelante, para mandato de 30.06.2000 a 30.06.2003, postulando, ao final, a manutenção dos impetrantes em seus cargos até final de seus mandatos em 30.06.2003, isso se a reeleição não vier também para estes.

Sucede que quando o presente feito foi concluso para julgamento, após parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, faltavam menos de 20 (vinte dias) para o término do mandato dos impetrantes, ora apelados.

Portanto, ante tais fundamentos, deflui que falece aos

litigantes interesse em prosseguir com o processamento do presente feito, eis que já transcorrido o lapso temporal do mandato que os professores desejavam preservar, obstaculizando qualquer incursão acerca do mérito da demanda, haja vista que, repise-se, esta se propunha apenas a manutenção dos impetrantes em seus cargos até final de seus mandatos em **30.06.2003**.

Por conseguinte, não mais subsistindo razões para o deslinde deste ***mandamus***, posto já terminado o lapso temporal do mandato referido, operou-se, ***in casu,*** a perda do objeto desta ação, porquanto, repise-se, resta prejudicada a sua utilidade prática.

Tendo em vista os fatos acima explicitados, IMPÕE-SE A EXTINÇÃO DO PRESENTE FEITO, sem julgamento do mérito, '***ex vi***' do art. 267, IV e VI do CPC, **pela superveniente falta de interesse processual.**

Em verdade, não se nega inexistir interesse processual se do eventual sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício, seja moral ou econômico, para o autor. Em casos tais, a lide não se afigura útil, carecendo os recorridos de interesse processual.

Ensina com singular inteligência **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**:

> **"Presentes as condições da ação e sendo capaz o demandante e regular a demanda que apresenta ao Estado-juiz, a propositura desta dar-lhe-á o direito à realização dos atos do procedimento, mas ainda não ao provimento final. Concreto direito a este o demandante só terá quando o Estado-juiz estiver no dever de emiti-lo e esse dever depende da regular realização daqueles atos, ou seja: *o direito ao provimento só se concretiza quando satisfeitos rigorosamente todos os pressupostos***

***estáticos e dinâmicos impostos pela lei processual.*"** 1 (destaques no original)

Não se diga existir direito ao provimento jurisdicional em face de eventual reeleição dos impetrantes, ora recorridos, porquanto o ato atacado apenas declarou nula a eleição já ultimada, sem qualquer reflexo em possível e futura nova eleição dos apelados, sequer anunciada nos autos.

DIANTE DO EXPOSTO, evidenciada a perda do objeto desta ação, **decreto a extinção do feito**, **sem apreciação de mérito**, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

É como voto.

Fortaleza, 24 de maio de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2001.0000.4542-9 - Apelação Cível de Acaraú
Apelante - Manoel Teodósio Neto
Apelados - Eglantine de Oliveira Magalhães e outros
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Apelação Cível. Despejo. Denúncia vazia. Benfeitorias. Retenção. "Uma benfeitoria é necessária quando sua construção é indispensável à conservação e segurança da coisa, na medida em que, sem ela, por certo advirá sua ruína ou destruição, quer gradual, quer imediata". (Ac. un. do TJ/CE, de 17.12.80, in "Jurispr. e Doutr.", vol. 124, p. 200/201).
Recurso conhecido e improvido.
Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2001.0000.4542-9, de Acaraú, em que é

apelante Manoel Teodósio Neto, sendo apelados Eglantine de Oliveira Magalhães e outros.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do recurso para, nos termos do voto da Relatoria, negar-lhe provimento.

O Relatório lançado às fls. 63/64, foi por mim adotado e complementado às fls. 74 e, a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão.

Consoante explicitado ficou às fls. 46/50, ao recorrer da sentença que julgou procedente a ação de despejo por denúncia vazia (fls. 38/42, limitou-se o recorrente a postular indenização de benfeitorias que qualificou de necessárias, certo que lhe assegurariam o direito de retenção do imóvel como previsto nos arts. 516 do Código Civil, c/c com o art. 35 da Lei 8.245/91.

A controvérsia gira em torno de benfeitorias que o apelante Manoel Teodósio Neto alega haver realizado no imóvel que lhe fora locado, tendo dito na contestação haver forrado o imóvel com cimento armado, rebocado e pintado, colocado novo piso de cerâmica esmaltada e instalações elétricas e hidráulicas, no que teria despendido R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Determinado no curso da ação, pela MM Juíza processante, que o Oficial de Justiça procedesse a uma vistoria e informasse sobre a existência de benfeitorias necessárias, especificando-as, o meirinho descreveu-as na Certidão de fls. 31v, ressaltando que todas elas foram realizadas há mais de 20 (vinte) anos.

Intimadas as partes para se manifestarem, certificado se acha às fls. 37, a decorrência do prazo legal, sem que a parte acionada tivesse se pronunciado a respeito. A ação foi julgada procedente, tendo sido negado direito à indenização por benfeitorias, com fundamento em decisão proferida pelo Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, a teor da qual **"não tem o locatário direito a benfeitorias introduzidas no imóvel, se as mesmas foram necessárias para o exercício de seu negócio, foram úteis para o melhor aproveitamento do bem arrendado, mas não necessárias para evitar que se**

deteriore" (Bol. da AASP nº1763/3).

Por benfeitorias necessárias, entende-se aquelas que são realizadas quando indispensáveis, na medida em que, sem elas, por certo, adviria ruína ou destruição da coisa, não tendo esse caráter medidas de conservação, inclusive pintura geral ou providências tomadas para o melhor e mais confortável aproveitamento da locação, compensada pelo desfruto prolongado da coisa locada.

Ademais, como já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

> **"Uma benfeitoria é necessária quando sua construção é indispensável à conservação e segurança da coisa, na medida em que, sem ela, por certo advirá sua ruína ou destruição, quer gradual, quer imediata".** (Ac. un. do TJ/CE, de 17.12.80, ***in*** *"*Jurispr. e Doutr.", vol. 124, pág. 200/201)

No pertinente a benfeitorias úteis, evidentemente, inassiste ao locatário o direito de retenção, se realizadas o foram sem o consentimento expresso do locador.

Em face de todo o exposto, conheço do recurso, porquanto próprio e tempestivo, mas para lhe negar provimento, confirmado, pois, o inteiro teor da prestação jurisdicional resistida.

Fortaleza, 09 de abril de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível n.º 2001.0000.9918-9/0
Apelante:FININVEST – Administradora de Cartões de Crédito
Apelada: Evelita Cordeiro de Assis
Relator Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA: CIVIL. CONSUMIDOR. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. INVALIDADE. LIMITAÇÃO DE JUROS A 12% AO ANO. NÃO APLICAÇÃO. CUMULAÇÃO DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

- É ilegal a capitalização mensal de juros por administradora de cartão de crédito, sendo aplicável a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal que entende cabível a Lei da Usura à espécie.

- Conforme entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal a limitação constitucional de juros a 12% ao ano era – quando vigente – norma de eficácia limitada, dependendo de regulamentação sem a qual não surtia efeito.

- O pretório Excelso também já assentou em súmula a não aplicação das limitações às taxas de juros impostas pela Lei da Usura às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, dentre elas as administradoras de cartões de crédito.

- É inválida a cumulação da comissão de ocupação com correção monetária.

- O índice utilizado para efetuar a correção monetária não pode ter natureza remuneratória, já que esta consiste apenas em atualização do poder aquisitivo da moeda.

- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação n.º 2001.0000.9918-9/0, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a 2ª Câmara Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso de Apelação Cível, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 15 de setembro de 2004.

VOTO

Cuidam os presentes autos de apelação cível interposta por FININVEST S/A – Administradora de Cartões de Crédito contra sentença do MM. Juiz da 29ª Vara Cível de Fortaleza que julgou procedente ação revisional ajuizada pela apelada, pela qual declarou a nulidade da capitalização mensal de juros, cobrança de juros acima de 12% ao ano, aplicação de índice de correção acima das reais perdas inflacionárias e sua exigência conjunta com a comissão de permanência.

De fato, na inicial de fls. 02/30, a autora consignou que durante algum período em que passou por dificuldades financeiras realizou tão-só o pagamento mínimo das faturas de seus cartões de crédito, o que ocasionou um débito perante a administradora, a qual, em razão disto, passou a realizar as práticas acima indicadas, consideradas, por ela, inválidas.

Juntou, ainda, os documentos de fls. 31/157 e requereu medida antecipatória com vistas a impedir a inscrição de seu nome nos cadastros de inadimplentes, o que foi deferido às fls. 160/161.

Na contestação de fls. 190/199, a administradora de cartões alegou que todos seus atos tinham por fundamento de validade o contrato firmado pelas partes por ato de vontade livre e escorreito.

Pela réplica de fls. 206/219, a autora, em suma, reiterou os termos de sua exordial.

Restada infrutífera a tentativa de conciliação, foi realizada prova pericial, segundo a qual foi constatado que realmente foi realizada cobrança de juros capitalizados mensalmente bem como mediante taxa superior a 12% ao ano

e índice de correção acima da real perda inflacionária.

Na sentença de fls. 296/300, como adiantado acima, foi a ação julgada procedente.

A administradora de cartões de crédito ajuizou apelação às fls. 302/313 e mais uma vez exaltou a autonomia da vontade e o ***pacta sunt servanda***.

Contra-razões repousam às fls. 319/332.

Em circunstanciado parecer de fls. 372/388, o douto representante do Ministério Público opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

O mérito do presente recurso se assenta nas seguintes questões: a) exame de validade da prática de capitalização mensal de juros praticada; b) cobrança de juros acima de 12% ao ano; c) cobrança de comissão de permanência cumulada com correção monetária; d) utilização de índice de correção superior às perdas inflacionárias.

Com relação à pratica de capitalização mensal de juros - indicada acima na alínea "a" – temos que o Judiciário a vem refutando há tempos, mediante a aplicação da chamada Lei da Usura, Decreto n.º 22.626/33, que em seu art.4º prescreve que "é proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano".

Esse entendimento jurisprudencial está consubstanciado na súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, onde se acha enunciado que **"é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".**

De fato, atualmente, a autonomia da vontade não mais se apresenta como fonte indelével de obrigações para seu emitente. O próprio direito privado – que a tem por fundamento – vem sofrendo influência dos ramos publicistas que apregoam a tutela de interesses metaindividuais em detrimento daqueles individualistas. Assim, o Direito – através de normas cogentes – interfere nas relações privadas para limitar o âmbito de atuação da liberdade volitiva a fim de proteger aqueles que normalmente se encontram em posição de desvantagem nos negócios

jurídicos. Esta é a ***mens legislatoris*** por traz da proibição da capitalização mensal de juros, ainda que expressamente pactuada.

Os tribunais pátrios vêm de maneira uniforme seguindo esse posicionamento, consoante se lê nas seguintes ementas de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

> **"Direito processual civil e econômico. Agravo no recurso especial.**
> **Contrato de cartão de crédito. Capitalização de juros.**
> **- Em contrato de cartão de crédito, não se admite a capitalização de juros.**
> **- Agravo não provido"**.
> (AGRESP 406938 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2002/0006051-0 DJ DATA:03/05/2004 PG:00148 Min. NANCY ANDRIGHI)
>
> * * *
>
> **"CARTÃO DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS.**
> **– Somente nas hipóteses em que expressamente autorizada por leis especiais, a capitalização mensal dos juros mostra-se admissível. Nos demais casos é vedada, mesmo quando pactuada, não tendo sido revogado pela Lei nº 4.595/64 o art. 4º do Decreto nº 22.626/33. Dessa proibição não se acham excluídas as instituições financeiras.**
> **Recurso especial conhecido e provido"**.
> (RESP 533344 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2003/0030353-7 DJ DATA:09/12/2003 PG:00294 Min. BARROS MONTEIRO)
>
> * * *

> **"Contrato de cartão de crédito. A administradora de cartão de crédito é instituição financeira. A relação entre a administradora de cartões de crédito e o usuário está subordinada ao Código de Defesa do Consumidor. Capitalização.**
> **1. A empresa administradora de cartão de crédito, na linha da jurisprudência firmada na Segunda Seção (REsp nº 450.453/RS, Relator para acórdão o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 25/2/04), é instituição financeira, não se aplicando a limitação da taxa de juros a 12% ao ano prevista na Lei de Usura.**
> **2. A relação entre a administradora de cartões de crédito e o usuário está subordinada ao Código de Defesa do Consumidor.**
> **3. É vedada a capitalização dos juros, ainda que prevista, nos contratos de cartão de crédito.**
> **4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."**
> (RESP 400930 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2001/0198606-7 DJ DATA:17/05/2004 PG:00214 Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

Nosso egrégio Tribunal de Justiça se alinha a esse entendimento do STJ, senão vejamos:

> **"EMENTA: CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. CONSUMIDOR. ANATOCISMO. LIMITAÇÃO DE JUROS. INADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA CONCOMITANTE DE COMISSÃO DE PERMANÊNCIA COM CORREÇÃO MONETARIA. 1. Inviável a aplicação de juros capitalizados (anatocismo) em contratos dessa natureza. Inteligência da Súmula 121 do STF. 2. Ante a falta de regulamentação da regra do art.192, § 3°, da CF/88, deve prevalecer o percentual de juros estipulados na avença.**

> **Orientação do STF (ADIN N° 4). 3. Não é lícita a cobrança cumulada da comissão de permanência com a correção monetária nos contratos de cartão de crédito. Aplicação da Súmula 30 do STJ. 4. Recurso improvido. Sentença mantida *in totum*".**(2000.0015.7505-9/0 Apelação Cível , Relator: Des. JOSE ARISIO LOPES DA COSTA Orgão Julgador : 1ª CÂMARA CÍVEL Apelante : ELIZABETH FREITAS E SOUZA CAMINHA Apelante : CREDICARD S/A - ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITOS Apelado : ELIZABETH FREITAS E SOUZA CAMINHA Apelado : CREDICARD S/A - ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO)

Esse é o posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso e não – como pretende a apelante – aquele prescrito pela súmula 516 onde está consignado que **"as disposições do Decreto n.º 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional"**.

De fato, essa segunda súmula se refere à taxa de juros aplicável e não a sua forma de capitalização. A doutrina de Luiz Antonio Scavone Junior, em monografia específica sobre o tema, (Juros no Direito Brasileiro, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.227/228), é bastante elucidativa:

> **"Cumpre observar, preliminarmente, que não há como misturar conceitos e vincular a Súmula 121 com a de n.º 596, ambas do Supremo Tribunal Federal.**
> **É verdade que alguns autores, especialmente aqueles ligados às instituições financeiras, misturam o teor das Súmulas 121 e 596 do STF. Todavia, acorde com remansosa jurisprudência, as precitadas súmulas tratam de fatos diversos.**

> **A súmula 596 se aplica à taxa, ao valor, à limitação dos juros, referindo-se, em verdade, ao art. 1º do Decreto 22.626/33.**
> **Por outro lado, a Súmula 121 refere-se à capitalização de juros (juros compostos ou juros sobre juros), proibida pela norma insculpida no art. 4º do Decreto n.º 22.626/33.**
> **Convém verificar que o Código Civil de 2002 veda expressamente a capitalização com periodicidade inferior a um ano nos contratos de mútuo, e demais disso, mesmo com o Código Civil de 2002, o Decreto 22.626/33 continuará válido, vigente e eficaz (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*).**
> **Assim, com o Código Civil de 2002, de caráter geral, não haverá revogação da 'Lei da Usura', nem expressa, nem tacitamente, porque o Código Civil de 2002 não regula toda a matéria tratada no Decreto 22.626/33, nem é com ele incompatível (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º §1º).**
> **Nesse sentido, convém lembrar que a Súmula se aplica, inclusive, às instituições financeiras, como tem decidido sistematicamente o Superior Tribunal de Justiça**".

Não se levante para a hipótese a aplicação do antigo art.192, §3º, que previa a limitação dos juros reais ao percentual de 12% ao ano. O Supremo Tribunal Federal assentou que dita norma – vigente até o advento da EC n.º 40/03 – era de eficácia limitada, dependente de regulamentação que jamais houve. Tanto assim que há a súmula n.648 do Pretório Excelso, com a seguinte redação:

> **"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua**

aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar".

Esclareça-se, por oportuno, que o débito em questão foi constituído em 1999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória n.º 1.963-17/00 que – a despeito dos vícios de inconstitucionalidade a ela acometidos pela doutrina – pretendeu liberar a prática de anatocismo às instituições financeiras.

Portanto, ressai evidente a invalidade da cobrança pela apelante de juros capitalizados mensalmente.

Quanto à cobrança de juros acima de 12% ao ano, temos que – consoante enunciado da Súmula 596 do STF acima transcrito – já é sedimentado na jurisprudência a inaplicabilidade da limitação prevista no art. 1º da Lei da Usura às instituições componentes do Sistema Financeiro Nacional, tais como as administradoras de cartões de crédito. É o que se lê da ementa do recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"COMERCIAL. CARTÃO DE CRÉDITO. ADMINISTRADORA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. JUROS. LIMITAÇÃO (12% AA). LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI N. 4.595/64. DISCIPLINAMENTO LEGISLATIVO POSTERIOR. SÚMULA N. 596-STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33). INCIDÊNCIA. SÚMULA N. 121-STF.

I. As administradoras de cartões de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei n. 4.595/64.

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

III. Nesses mesmos contratos, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida

nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF."
(RESP 450453 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2002/0094076-3; DJ DATA:25/02/2004 PG:00093 Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR)

* * *

"Contrato de cartão de crédito. A administradora de cartão de crédito não é instituição financeira. A relação entre a administradora de cartões de crédito e o usuário está subordinada ao Código de Defesa do Consumidor. Capitalização.
1. A empresa administradora de cartão de crédito, na linha da jurisprudência firmada na Segunda Seção (REsp nº 450.453/RS, Relator para acórdão o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 25/2/04), é instituição financeira, não se aplicando a limitação da taxa de juros a 12% ao ano prevista na Lei de Usura.
2. A relação entre a administradora de cartões de crédito e o usuário está subordinada ao Código de Defesa do Consumidor.
3. É vedada a capitalização dos juros, ainda que prevista, nos contratos de cartão de crédito.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."
(RESP 400930 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2001/0198606-7 DJ DATA:17/05/2004 PG:00214 Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO 15/04/2004)

Ademais, no que diz respeito à cumulação de comissão de ocupação e correção monetária – indicada no item "c" acima –, tem-se também sua invalidade, porquanto a comissão de ocupação é uma remuneração estabelecida para

fazer face ao inadimplemento do contratante, incluindo em seu cálculo o montante das perdas inflacionárias. Desta forma, se além dela for aplicada correção monetária ocorrerá um indevido ***bis in idem***. Neste sentido preceitua o enunciado da súmula n.º 30 do STJ nos seguintes termos:

> **"Súmula n.º 30 - A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"**.

Recentíssima decisão desse mesmo tribunal superior reitera o posicionamento sumulado:

> **"Agravo. Recurso especial. Mútuos bancários. Comissão de permanência.**
> **1. No tocante à comissão de permanência, no julgamento do REsp nº 271.214/RS, no qual lavrei o acórdão, DJ de 04/8/03, decidiu a Segunda Seção não ser ilegal, podendo ser cobrada no período de inadimplência, desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ) nem com os juros remuneratórios, calculada à taxa de mercado do dia do pagamento, limitada, entretanto, à taxa pactuada no contrato.**
> **2. Agravo desprovido."**
> (AGRESP 594230 / RS ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0175299-0 DJ DATA:28/06/2004 PG:00320 Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

Por fim, conforme apurado pela perícia produzida, foi utilizado na correção monetária calculada pela administradora de cartões de crédito índice que superou o montante da perda do valor aquisitivo da moeda, o que não pode se validar em nossa ordem jurídica, pois a correção monetária não representa um acréscimo patrimonial ou qualquer sorte de remuneração do capital. Apenas e tão somente impede que o valor real da moeda

se deprecie, ocasionando uma perda para seu possuidor. Assim, o índice utilizado deve refletir o montante dessa depreciação, nada mais, nada menos.

Estando provado nos autos que a administradora de cartões de crédito extrapolou esse limite, deve seu comportamento ser tido como nulo e determinada aplicação de percentual que neles se enquadre, como é o caso do INPC.

Essa forma de entender está consentânea com a exarada pelo Superior Tribunal de Justiça:

> **"(…) Se é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus, tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.(…)"**
> (RESP 543099 / PI ; RECURSO ESPECIAL 2003/0109319-6 DJ DATA:19/12/2003 PG:00606 Min. JORGE SCARTEZZINI)
>
> * * *
>
> (…)
> **"2. A correção monetária posto não ser um *plus* que se acrescenta, mas um *minus* que se evita, não traduz acréscimo patrimonial, por isso que sua aplicação não gera qualquer incremento no capital, mas tão-somente restaura dos efeitos corrosivos da inflação.**
> **(…)"**(RESP 544009 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2003/0097149-0 DJ DATA:16/02/2004 PG:00220 Min. LUIZ FUX)

Diante do exposto, conheço o presente recurso de apelação, por estarem presentes seus pressupostos recursais, para dar-lhe parcial provimento, a fim de reformar a sentença do juiz de primeiro grau apenas no ponto em que declarou a nulidade da cobrança de juros acima de 12% ao ano, mantendo,

conseqüentemente, o julgamento de todas as demais questões.

É como voto.

Fortaleza, 15 de setembro de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2002.0004.2685-4 - Apelação Cível de Fortaleza
Apelante - Instituto Educacional Santa Maria Ltda.
Apelado - Francisco Farias Santana
Relator - Desembargador José Maria de Melo

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

Vistos, relatados e discutidos este autos de Apelação Cível nº 2002.0004.2685-4, de Fortaleza, em que é apelante o Instituto Educacional Santa Maria Ltda., sendo apelado Francisco

Farias Santana.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação consensual, conhecer do recurso, improvendo-o, nos termos do voto da Relatoria.

O Relatório de fls. 46, a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 17/18, o órgão judicial singular houve por indeferir a inicial da execução proposta pela apelante contra a recorrida, por não reconhecer no contrato de prestação de serviços educacionais que instrui a exordial de fls. 02/07, a condição de título de crédito líquido, certo e exigível.

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

De feito, o contrato de prestação de serviços educacionais somente é válido como título de crédito extrajudicial, de sorte a deflagrar o processo executivo, se o credor desvencilhar-se do ônus que lhe impõe o art. 615, IV, do CPCivil, quanto à comprovação inequívoca de que adimpliu a sua contraprestação. Do contrário, a via executiva afigura-se inadequada, à míngua do requisito da certeza do ***quantum debeatur***.

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

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

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

Fonte DJ DATA: 20/05/2002 PG: 00149
Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110)

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

Data da Decisão 12/03/2002
Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA
Decisão: Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

.....

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

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

Data da Decisão 02/12/1999
Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA
Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Aldir Passarinho Júnior."

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

Isto posto, conheço do recurso, face sua tempestividade e propriedade e, negando-lhe provimento, tenho por confirmada, em todos os seus termos, a sentença resistida.

Fortaleza, 09 de abril de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº DO PROCESSO: 2002.0008.3364-6
TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível
COMARCA: Fortaleza
Apelante – BANCO ABN AMRO REAL S/A
Apelada – MARIA MARGARIDA VIANA
RELATORA: Desa. Gizela Nunes da Costa

EMENTA:
ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO – A COMPROVAÇÃO DA MORA CONSTITUE PRESSUSPOSTO PARA A INTERPOSIÇÃO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL EFETUADA DE ACORDO COM AS NORMAS POSITIVADAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
I. De acordo com o entendimento já sumulado pelo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, "A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente".
II. A notificação extrajudicial foi efetivada pelo

correio, através de Carta Registrada, estando a mesma devidamente assinada pela devedora, o que evidencia a sua validade.
III.Apelo conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade de votos, conhecer da apelação, eis que presentes os seus requisitos de admissibilidade, para dar-lhe provimento, na forma do relatório e voto da relatora, em acórdão acima ementado.

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

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

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

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

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

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

"ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MORA. NOTIFICAÇÃO. FALTA DE PROVA DA ENTREGA. A FALTA

DE PROVA DA ENTREGA DA NOTIFICAÇÃO NO ENDEREÇO DO DEVEDOR IMPEDE A PROPOSITURA DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO"2.

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

"Súmula 72: "A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente".

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

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

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

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

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

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

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

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

Examinando referido artigo, o ilustre Walter Ceneviva afirma:

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

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

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

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

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

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

> **"Art. 130. Dentro o prazo de 20 (vinte) dias da data da sua assinatura pelas partes, todos os atos enumerados no art. 127 e 129 serão registrados no domicílio das partes contratantes e, quando residam estas em circuncrições territoriais diversas, far-se-á o registro em todas elas".**

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

> **"Art. 160 - 0 oficial será obrigado, quando o apresentante o requerer, a notificar do registro ou da averbação os demais interessados que figurarem no título, documento, ou papel**

> **apresentado, e a quaisquer terceiros que lhe sejam indicados, *podendo requisitar dos oficiais do registro, em outros municípios, as notificações necessárias*. Por esse processo, também, não ser feitos avisos, denúncias e notificações, quando não for exigida a intervenção judicial"**. (grifos nossos)

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

> **"O art. 160 e seus dois parágrafos da Lei dos Registros Públicos e o art. 49 e seus parágrafos da Lei nº 6.766, de 19.12.1979, encerram o tema sobre as notificações e intimações a cargo do registro de títulos e documentos. Vamos dedicar-nos, agora, à oração: '...Podendo requisitar dos oficiais de registros, em outros municípios, as notificações necessárias'. Em primeiro lugar, cumpre aos registradores plena observância aos limites da circunscrição onde exercitam seus ofícios, se alguma pessoa, física ou jurídica, necessitar dos serviços de notificação do registro de títulos e documentos fora de sua esfera judiciária, deverá requerer por escrito ao registrador de sua comarca, o qual tomará as devidas providências junto ao seu colega da comarca destinatária."** (***In*** Alguns Aspectos das Notificações no Registro de Títulos e Documentos, pub. in RTD Brasil, pág. 294) (grifos nossos)

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

notificação ou fazê-lo pelos correios, através da carta registrada, via mão própria.

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

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

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

Ë como voto.

Fortaleza, 07 de abril de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível de Fortaleza nº 2002.0008.5574-7
Apelante: Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU
Apelado: Francisco Rodrigues da Costa
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO

Responsabilidade Civil. Acidente Ferroviário. Culpa Concorrente. Proporcionalidade da Indenização. Sentença reformada em parte. I - Caracterizada nos autos a culpa concorrente relacionada à acidente de uma composição

ferroviária com uma mobilete, tem-se que a indenização deve ser proporcional à reciprocidade da culpa, sob pena de se incorrer em *error in judicando.* II - Constatação de negligência da empresa de transporte ferroviário em face da ausência de "cancela" no local onde ocorreu o acidente, aparato de segurança necessário em razão da intensidade do fluxo de veículos no local, bem como da culpa do condutor da mobilete que ultrapassou o limite prudencial de velocidade na condução de seu veículo. III - Precedentes do STJ (Resp. 257.090/SP - Rel. Min. Castro Filho). IV - Apelo parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível, em que é Apelante Companhia Brasileira de Trens Urbanos e apelado Francisco Rodrigues da Costa.

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

Adota-se o relatório de f. 214-215 como parte integrante deste acórdão.

A sentença hostilizada deve ser parcialmente reformada.

Da análise acurada dos elementos probatórios acostados aos autos, bem como das razões aduzidas pela Apelante, infere-se que a controvérsia cinge-se à análise da hipótese de culpa exclusiva da vítima no sinistro relatado e ao excesso do valor arbitrado pelo juízo ***a quo*** na indenização pelos lucros cessantes do Apelado.

O sinistro ocorreu na interseção da artéria Av. Coronel Carvalho, conhecida como perimetral da Barra do Ceará, com a passagem de nível próxima à empresa Guararapes, onde o Apelado chocou-se com a composição ferroviária da Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU.

O Magistrado de primeiro grau, reconhecendo a culpa

concorrente, condenou a Apelante ao pagamento de despesas de tratamento médico, a ser liquidada por artigos, à quantia de R$24.000,00 (vinte e quatro mil reais) correspondente aos lucros cessantes durante a convalescença e à pensão mensal vitalícia no valor de 01 (um) salário mínimo, para fins de compensação pela redução da capacidade laborativa da vítima.

Analisando os autos, constata-se que houve omissão da Apelante quanto à colocação de cancela na passagem de nível onde ocorreu o acidente.

Eis que, competia à empresa de transporte ferroviário acautelar-se quanto a colocação de aparatos de segurança necessários à preservação da integridade física dos usuários dos serviços de transporte, bem como de terceiros transeuntes e motoristas que trafegam nas proximidades da via férrea, notadamente por tratar-se de local com intenso fluxo de veículos.

Não obstante a existência de sinalização (Cruz de Santo André) próxima da passagem de nível sob trato, ainda assim, não poderia a Companhia Brasileira de Trens Urbanos ter se descurado de providenciar "cancela de segurança" para o local, visto que esta associada ao sinal sonoro, inibiria a ação de motoristas desatentos.

A relevância da cautela emerge da interpretação do art. 22 da Lei n. 8.078/90 (CDC) c/c art. 37, §6º, da Constituição Federal, que serviu de fundamento da sentença vergastada, considerando a imprescindibilidade de fornecimento de serviços seguros aos usuários, resguardando terceiros dos seus reflexos nocivos.

Em razão da clareza do dispositivo legal acima mencionado, transcrevo sua redação:

> **"Art. 22 - Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.**
> **Parágrafo único - Nos casos de**

descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código."

Assim, quanto a segurança que a prestação do serviço público deve ostentar, resta à concessionária de serviços públicos a responsabilidade pela reparação de danos causados também a terceiros não usuários diretos do serviço, mas que por via oblíqua, sofrem os efeitos da falta de aparatos de segurança na prestação do serviço.

A responsabilidade, neste caso, decorre do "fato do serviço público" relacionado à segurança de sua prestação para os usuários e terceiros prejudicados, acarretando a responsabilidade da concessionária de transporte ferroviário.

Merece destaque a interpretação do art. 22 do CDC, extraída da obra conjunta Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto, 6ª edição, Forense Universitária, ***verbis:***

> "Teoria do Risco - Nos termos do art. 22 e seu parágrafo único, quando os órgãos públicos se descuram da obrigação de prestar serviços adequados, eficientes, seguros e contínuos, serão compelidos a cumpri-los e reparar os danos causados, na forma prevista no Código.
> (...)
> Por outro lado, tratando-se de reparação dos danos, vale dizer, da restauração do estado anterior à lesão, responsabiliza as entidades públicas "na forma prevista neste Código", o que significa, independentemente da existência de culpa, conforme estatui expressamente o art. 14 do CDC.
> Por todo o exposto, parece razoável concluir que, a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do Estado pelo funcionamento dos serviços públicos não decorre

> da falta mas do fato do serviço público, ficando evidente que o legislador pátrio acolheu, ineludivelmente, a teoria do risco administrativo, defendida com denodo por Orozimbo Nonato, Filadelfo Azevedo, Pedro Lessa e, mais recentemente, pelo festejado Aguiar Dias, que, em sua clássica *Da responsabilidade civil*, reportando-se a Amaro Cavalcanti, assim prelaciona:
>
> "Somos, assim, pela aplicação, entre nós, da doutrina do risco administrativo, como a defendia já o insigne Amaro Cavalcanti, escrevendo que 'assim como a igualdade dos direitos, assim também a igualdade dos encargos é hoje fundamental no Direito Constitucional dos povos civilizados'. Portanto, dado que um indivíduo seja lesado nos seus direitos, como condição ou necessidade do bem comum, segue-se que os efeitos da lesão, ou os encargos de sua reparação, devem ser igualmente repartidos por toda a coletividade, isto é, satisfeitos pelo Estado a fim de que, por este modo, se restabeleça o equilíbrio da justiça cumulativa." (*In* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto, Ada Pelegrini Grinover, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim, Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe, Nelson Nery Júnior e Zelmo Denari, 6ª edição Revista, Atualizada e Ampliada, p. 192, Forense Universitária).

Salta aos olhos, portanto, a necessidade de providenciar a concessionária de serviço público os mecanismos existentes para resguardar a segurança das pessoas que, por qualquer modo, possam sofrer danos em decorrência da prestação do serviço.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em precedente lapidar, asseverou:

> **"Recurso Especial. Omissão. Inexistência. Acidente Ferroviário. Indenização. Culpa Concorrente. Caracterização. Reexame de Provas. Segurança. Aparatos. Obrigação. Empresa de Transporte. Honorários. Sucumbência Recíproca. 1 - Não há violação ao art. 535 do CPC se não detectada omissão no julgado combatido. 2 - Aferir se há ocorrência de culpa concorrente ou de culpa exclusiva da vítima é intento que esbarra no óbice da súmula 7-STJ, porquanto demanda revolvimento fático-probatório. 3 - Nos termos da jurisprudência desta Corte, a empresa ferroviária está obrigada a providenciar aparatos (cercas, muros, sinais, avisos, passarelas, etc) para garantir a segurança das pessoas que trafegam nas proximidades de linhas de composição férrea. 4 - Fixada a culpa concorrente é mister sejam os honorários advocatícios e as despesas recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre os litigantes. 5 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."** (STJ - REsp 163183/ES, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 28.06.2004 p.00324).

Não obstante a constatação da negligência da Apelante quanto a segurança de terceiros na prestação de serviço de transporte ferroviário, há de se reconhecer, também, a imprudência do Apelado na condução de seu meio de transporte - mobilete - em face do excesso de velocidade que desenvolvia na tentativa de atravessar a passagem de nível, notadamente porque tinha conhecimento daquela passagem, vez que era seu trajeto diário.

Esclarecedor, quanto a imprudência do Apelando a deflagrar a culpa concorrente, o depoimento do mesmo em juízo, ***verbis:***

> **"... disse que na hora do acidente conduzia a mobilete muito rápido porque ia levar o almoço para seus ajudantes; que fazia 2 anos que o depoente conduzia a mobilete; que tinha costume de passar pela passagem de nível onde ocorreu o fato; que no local do acidente trafegam trens de carga e de passageiro; que os trens da CBTU trafegam mais em feriados, que assim lhe disseram; que o local onde aconteceu o acidente é muito movimentado de carro; que foi o próprio depoente que bateu no trem; que com a batida caiu no outro lado; que o depoente vinha com 80Km/h porque tinha certeza que não tinha trem"** (f. 126-127).

Evidenciada a culpa concorrente no caso dos autos, a condenação da indenização pelos danos emergentes deveria ser proporcional à reciprocidade da culpa pelo evento.

O valor de R$24.000, 00 (Vinte quatro mil reais) merece ser, pois, reduzido à metade, vez que excessiva a condenação contida na sentença, como indigitou a Apelante em suas razões.

Acerca da proporcionalidade da condenação em casos de culpa concorrente, traz-se precedente do STJ, ***verbis:***

> **"Responsabilidade Civil - Acidente Ferroviário - Vítima Fatal - Culpa Concorrente - Danos Morais e Materiais - Proporcionalidade. Neste Superior Tribunal de Justiça, prevalece a orientação jurisprudencial no sentido de que é civilmente responsável a concessionária do transporte ferroviário pelo falecimento de pedestre vítima de atropelamento por trem em via férrea, porquanto incumbe à empresa que explora tal atividade cercar e fiscalizar, eficazmente, a linha, de modo a impedir a sua invasão por terceiros, notadamente em locais urbanos e populosos.**

> **Nesses casos, é reconhecida a culpa concorrente da vítima que, em razão de seu comportamento, contribuiu para o acidente, por isso a indenização deve atender ao critério da proporcionalidade, podendo ser reduzida à metade. Recurso especial parcialmente provido."** (STJ - REsp 257090/SP, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, DJ 01.03.2004 p.00178).

Ante o exposto, conhece-se da apelação, dando-lhe parcial provimento, para reduzir o ***quantum*** indenizatório dos lucros cessantes ao valor de R$12.000,00 (doze mil reais), corrigido monetariamente, atinente ao período em que ficou o Apelado impossibilitado de exercer sua atividade laboral, mantidas a pensão mensal vitalícia correspondente ao valor de um salário mínimo a título de compensação pela redução da sua capacidade laborativa e as despesas de tratamento médico, nos termos da sentença fustigada.

Fortaleza, 20 de dezembro de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelação Cível de Fortaleza nº 2004.0004.7346-8/0
Apelante: Philomeno Imóveis e Participações S.A.
Apelados: DN Empreendimentos Imobiliários Ltda., Luiz Barbosa Fiúza, Francisco Aderaldo da Silva, Maria Mattos Brito Silva, Maira Mattos Brito Silva, Tane Sales de Albuquerque e Construtora Marte Ltda.
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO
Direito Civil. Julgamento antecipado da lide. Obrigatoriedade da audiência de conciliação.

Julgamento de ações conexas em sentenças distintas. Nulidades inexistentes. Relação contratual. Princípio da boa-fé. I - Desnecessário o anúncio do julgamento antecipado da lide. É determinação expressa da lei que o juiz conhecerá diretamente do pedido, quando não houver necessidade da produção de provas. II - A realização de audiência de conciliação, conforme dispõe o art. 331 do C. Pr. Civ., só é obrigatória quando não se verificar a possibilidade da extinção do processo ou do julgamento antecipado da lide. III - A reunião e o julgamento simultâneo de ações conexas é uma faculdade concedida ao juiz pelo art 105 do C. Pr. Civ. e não uma imposição. IV - O princípio da boa-fé não se coaduna com a atitude da Recorrente de obstar injustificadamente a lavratura de escritura pública de transferência de imóvel, exigindo dos Recorridos dispensável certidão de quitação do IPTU, a fim de constituir os mesmos em mora e facultar-lhe a possibilidade de escolher entre duas opções a que lhe fosse mais vantajosa. V- Recurso improvido.

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

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 176-179.

Passa-se a examinar as preliminares de nulidade do julgamento por ausência de despacho anunciando o julgamento antecipado da lide, não realização da audiência de conciliação e decisão de ações conexas em sentenças distintas.

Desnecessário é o anúncio do julgamento antecipado

da lide, como tem decidido reiteradamente esta Câmara. É determinação expressa da lei que o juiz conhecerá diretamente do pedido, quando não houver necessidade de produzir prova em audiência (art. 330, inc. I, do C. Pr. Civ).

Suficientes foram, para o deslinde da questão, as provas acostadas à inicial e à contestação, bem como as produzidas na ação conexa de consignação em pagamento.

Desnecessária, assim, a realização de instrução probatória, procedeu com acerto a ilustre Juíza singular ao julgar antecipadamente a lide, nos termos do art. 330, I do C. Pr. Civ.

A audiência de conciliação, conforme dispõe o art. 331 do C. Pr. Civ., só é obrigatória quando não se verificar a possibilidade da extinção do processo ou do julgamento antecipado da lide. No caso, ocorreu a segunda hipótese, inexistindo qualquer nulidade na não concretização do ato conciliatório.

Não é outro o entendimento jurisprudencial:

> **"Julgamento antecipado. Audiência de conciliação. Divergência jurisprudencial. I- Só se realiza audiência de conciliação se não for o caso de julgamento antecipado da lide. II..."** (STJ – RESP 297432 PI – 3ª Turma – Relator: Min. Castro Filho – DJ 11.03.2002)

> **"Processo Civil. Embargos à execução. Possibilidade de julgamento antecipado da lide (art. 330). Realização de Audiência de conciliação. Prescindibilidade. Nulidade. Inexistência. Nos termos do art. 331 do Código Civil, a audiência conciliatória só terá lugar se não for caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado da lide. Ademais, a não realização da audiência não trouxe qualquer gravame à parte, que teve, durante todo o processo, oportunidade de ampla defesa e de pleno contraditório."** (TJDF - APC4473497 DF –

3ª Turma Cível – Relator: Nívio Gonçalves – DJ 20.08.1997)

Por fim, não há qualquer nulidade no julgamento de ações conexas em sentenças distintas. Como bem observou a douta Juíza monocrática, a reunião e o julgamento simultâneo de ações conexas é uma faculdade concedida ao juiz pelo art 105 do C. Pr. Civ. e não uma imposição.

Ratifica tal entendimento o seguinte julgado do STJ:

> **"Processual. Ação civil pública. Questão ambiental. Conexão de ações. Homologação de acordo. Decisão isolada. Nulidade. Inocorrência. 1. As partes podem, no curso da demanda, conciliar seus interesses, devendo o juiz tentar a conciliação a qualquer tempo (CPC, art. 125). 2. A reunião de ações conexas, a serem decididas em conjunto, é facultada ao juiz e não imposta pelo art. 105/CPC, e obedece a exigências de ordem pública e particular. A primeira, a fim de evitar sentenças contraditórias e, a segunda, visando aos princípios da celeridade e da economia. 3. O julgador dispõe de discricionariedade para avaliar a intensidade da conexão entre as ações e julgar uma independente das outras, sem que isto advenha em prejuízo, tanto mais quando, como reconhecido no acórdão impugnado, as pretensões deduzidas nas ações não são absolutamente idênticas. 4. Recurso especial conhecido e provido, para afastar a nulidade decretada e determinar o julgamento do mérito da apelação."**(REsp 112647 / RJ - Segunda Turma - Min. Peçanha Martins - DJ 22.03.1999 p.00162)

Sendo assim, rejeitam-se as preliminares de nulidade da sentença.

No mérito, melhor sorte não assiste à Recorrente.

Do exame dos autos, verifica-se que restaram comprovados os seguintes fatos:

a) a data limite para que os Apelantes fornecessem toda documentação necessária para a lavratura da escritura de dação em pagamento era o dia 30.4.2001;

b) os Recorridos cumpriram todas as suas obrigações contratuais, exceto a de fornecer a certidão de quitação do IPTU. Fato que, segundo a Recorrente, teria impossibilitado a lavratura tempestiva da escritura de dação em pagamento;

c) os Apelados, em 27.4.2001, requereram a certidão de quitação do IPTU junto à SEFIN, tendo a mesma entregue o referido documento no dia 2.5.2001, atestando inexistir débito relativamente aos apartamentos a serem transmitidos;

d) segundo declaração do Oficial do 8º Tabelionato de Notas e Protesto de Títulos – Cartório Aguiar, a ausência da certidão de quitação do IPTU não impediria a lavratura da referida escritura, caso a Apelante dispensasse expressamente a sua apresentação (f. 83);

e) nada obstava que a Recorrente procedesse ao pagamento do ITBI, de sua responsabilidade, pois como posteriormente foi demonstrado, através de certidão expedida pela SEFIN, em 2.5.2001, inexistia na ocasião qualquer débito relativo ao IPTU.

De todos esses fatos, dessume-se que a Apelante foi quem, por conveniência sua, dificultou a consecução da dação em pagamento dos dois apartamentos prometidos.

No caso, conforme afirma o 8º Tabelionato de Notas, a lavratura da escritura de dação em pagamento estava a exigir apenas o cumprimento de duas obrigações secundárias: o pagamento do ITBI pela Apelante e a apresentação da certidão de quitação do IPTU pelos Recorridos.

Asseverou, ainda, o referido Tabelionato que a certidão de quitação do IPTU era dispensável, se assim o permitisse expressamente a Recorrente, bastando para a lavratura da escritura de dação em pagamento a comprovação

do recolhimento do ITBI.

Não tem fundamento, portanto, a alegativa da Recorrente de que foi a ausência do fornecimento pelos Apelados da referida certidão a única causa da não escrituração tempestiva da transferência dos apartamentos.

Como bem observou a eminente Julgadora singular, a Apelante não tinha justificado motivo para exigir a apresentação da dispensável comprovação da quitação do IPTU, impossibilitando, assim, o cumprimento da obrigação assumida pelos Recorridos.

No caso, inexistia o risco decorrente da dispensa da exibição de tal documento. Independentemente da sua apresentação, a Recorrente poderia facilmente ter verificado a ausência de qualquer débito relativo ao IPTU. Bastava, para tanto, ter solicitado à SEFIN dados a respeito ou ter requerido a expedição da guia de recolhimento do ITBI, de sua responsabilidade, que só é emitido quando inexistem débitos tributários do imóvel a ser transferido junto à Municipalidade.

O princípio da boa-fé não se coaduna com a atitude da Recorrente de obstar injustificadamente a lavratura da escritura pública de transferência dos imóveis, exigindo dos Recorridos dispensável certidão, a fim de constituir os mesmos em mora e facultar-lhe a possibilidade de escolher entre duas opções a que lhe fosse mais vantajosa.

Os Apelados forneceram toda documentação hábil à transferência do imóvel e nenhum óbice cartorário foi noticiado. Restou provado, no primeiro dia útil seguinte ao prazo limite, que inexistiam débitos dos apartamentos relativos ao IPTU.

Não procede, portanto, a alegativa de que a dação em pagamento não se efetivou por culpa dos Recorridos, pois estes dependiam que a Apelante cumprisse primeiro a sua obrigação de recolher o ITBI para que a respectiva escritura fosse lavrada, o que não ocorreu.

Em caso assemelhado, assim decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná:

> **"Compromisso de compra e venda e imóvel financiado - Ação resolutória com base na mora da compradora em transferir o contrato de**

> **financiamento - Ausência de inadimplemento contratual - Apelação provida. Não se rescinde compromisso de compra e venda, quando a mora se refere à recíproca prestação não escrita, de natureza secundária, que exige o cumprimento simultâneo das partes. O principio da boa-fé impede que a rescisão seja declarada por razões de pouca relevância, que servem de pretexto para que os vendedores se desembaracem de contrato cujo cumprimento não mais lhes interessa. Apelo provido."**(Apelação Cível - Órgão Julgador: Primeira Câmara Cível - Relator: Juiz Munir Karam - Publicação: 09.04.1992)

A mora, no Direito Civil Brasileiro, se confirma não pelo simples atraso no cumprimento da obrigação, mas pelo seu retardamento culposo. Não havendo, no caso, culpa imputável aos Apelados pelo atraso da lavratura da escritura de transferência dos dois apartamentos, improcede a pretensão da Recorrente de exercer a prerrogativa contratual daí decorrente.

Nesse sentido:

> **"Consignação em Pagamento - Mora do Devedor - Prova - Necessidade - Aplicação do Artigo 963 Do Código de Processo Civil - Carência afastada. A mora pressupõe culpa. O simples retardamento no cumprimento da obrigação, por si só, não a caracteriza."** (Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo Ap. c/ Rev. 430.576 - 11ª Câm. - Rel. Juiz Felipe Pugliesi - J. 22.5.95)

Sendo assim, conhece-se do recurso, mas se nega provimento ao mesmo, mantendo-se íntegra a decisão singular por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 20 de dezembro de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1998.05294-5 - Apelação Cível de Sobral
Apelantes - João Tarcísio de Aguiar e outros
Apelada - Francisca das Chagas Aguiar Salomão
Relator - Desembargador José Maria de Melo

Ementa – Petição de herança. Apelação Cível. A estrutura da ação de petição de herança não comporta discussão sobre questões envolvendo a legitimidade das partes, no que diz respeito aos direitos sucessórios decorrentes da ação de investigação de paternidade. *Res judicata* que afasta novo conhecimento da matéria. Inteligência do art. 467, do digesto processual civil.
Recurso conhecido e improvido, modificada a sentença, apenas quanto à verba honorária.
Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 1998.05294-5, de Sobral, em que são apelantes João Tarcísio de Aguiar e outros, sendo recorrida Francisca das Chagas Aguiar Salomão.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e, repelindo a preliminar suscitada, no mérito, negar-lhe provimento, mantida a sentença recorrida, salvo com relação à verba honorária, que resta arbitrada em R$ 1.000,00 (hum mil reais), em favor da apelada.

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

É inverídica a afirmativa deduzida no apelo de que a sentença recorrenda não teria enfrentado a preliminar argüida com a contestação.

É que, já no primeiro parágrafo das fls. 97, vê-se que a questão foi resolvida a contento no primeiro grau de jurisdição, não tendo os apelantes interposto qualquer recurso, salvo quando nas razões de apelação tentaram ressuscitar aquela prejudicial.

No entanto e, apenas para amainar a irresignação dos apelantes que insistem em discutir matérias outras pertinentes à ação de investigação de paternidade, lembro-lhes que a ***res judicata*** torna defeso esta pretensão, em face de seu apanágio: imutabilidade das questões já decididas.

Ademais, a possível presença de ilícito na formação de dois assentos de nascimento pela recorrida desafia procedimento próprio, vez que a ação de petição de herança não é palco estruturado para este deslinde.

De conseguinte, repilo a prejudicial.

No mérito, observo que os recorrentes enveredaram pelo debate em torno da ausência do exame de DNA na lide investigatória de paternidade, em manifesta desatenção, mais uma vez, ao princípio da coisa julgada.

Ora, a ação de petição de herança em julgamento está bem fundamentada e a proclamação de sua procedência se me afigura correta, máxime, porque fundada na lei, na doutrina e nos ensinamentos dos pretores.

Esta, outrossim, é a lição de Antônio Carlos Marcato, ***in*** "Procedimentos Especiais", 4ª ed., Edit. RT, pág. 148:

> **"Suponha-se a seguinte hipótese: morto o autor da herança e findo o inventário com a partilha de seus bens entre os herdeiros, um filho adulterino do falecido promove e vence ação investigatória de paternidade. Ora, a época da realização do inventário e partilha, seu parentesco com o pretendido pai – e o conseqüente direito sucessório à sua herança – ainda não havia sido judicialmente declarado. Reconhecida por sentença à paternidade e, por decorrência, tornado certo o seu direito**

sucessório, resta a tal herdeiro a ação de petição de herança, e não a ação rescisória, já que não foi parte no inventário. Destarte, apesar de nula a sentença da partilha, o prazo para a propositura da ação de petição de herança é o de 20 anos, e não o prazo da ação rescisória".

Se a tanto não bastasse, tem-se também a Súmula nº 149 do Supremo Tribunal Federal, que assim prescreve:

"Súmula 149. É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a petição de herança".

Contudo, inobstante serem visivelmente frágeis as argumentações presentes ao recurso de apelação, acredito que o mandamento constitucional da garantia do duplo grau de jurisdição afasta a suscitada litigância de má-fé, requestada nas contra-razões do apelo.

Porém, a referência explícita na contrariedade ao recurso, quanto à questão da verba honorária, enseja a modificação da sentença, apenas neste aspecto, para, com esteio no § 4º, art. 20 do CPCivil, determinar que sejam adimplidos pelos recorrentes à recorrida, por seus representantes legais, na cifra de R$ 1.000,00 (hum mil reais), imutáveis, no mais, os termos da decisão ***a quo.***

Ante ao exposto, conheço do recurso e, rejeitando a preliminar suscitada, no mérito, nego-lhe provimento, modificada, todavia, a respeitável sentença, tão somente, na parte que diz respeito à verba honorária, a qual fixo em R$ 1.000,00 (hum mil reais), a ser suportada pelos apelantes, em favor da apelada.

Fortaleza, 18 de março de 2002.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2000.0015.0428-3 - Agravo de Instrumento de Fortaleza (2000.01060-7)
Agravante - Francisco José Crescêncio Pereira
Agravado - Banco Comercial Bancesa S/A
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Agravo de instrumento. Honorários advocatórios. Arbitramento judicial. Prescrição não comprovada. Os honorários do advogado têm natureza salarial e a parte contratante não pode recusar-se ao seu pagamento, sob pena de configurar um inaceitável enriquecimento ilícito.
Recurso conhecido e provido.
Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, nº 2000.0015.0428-3 (antigo 2000.01060-7), de Fortaleza, em que é agravante Francisco José Crescêncio Pereira, sendo agravado o Banco Comercial Bancesa S/A.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, conhecer do recurso para, contrariando o Parecer da douta PGJ, dar-lhe provimento, determinando à judicante monocrática que arbitre como de direito e de justiça, a verba devida.

Francisco José Crescêncio Pereira, advogado em causa própria, irresignado com a interlocutória cuja cópia está hospedada às fls. 15/17, destes autos, prolatada pela MM Juíza de Direito da 1ª Vara de Falências e Concordatas de Fortaleza, respondendo, nos autos de nº 0000.02.10457-1, de instrumento agravou para uma das Câmaras Cíveis deste Colegiado.

É que, a julgadora ***a quo*** houve por indeferir

pretensão do ora agravante, no sentido de que se lhe arbitrassem honorários de advogado, por ter prestado serviços profissionais ao Banco Comercial Bancesa S/A.

Entendeu, de feito, a Dra. Juíza que o interessado poderia utilizar-se de ação própria prevista na Lei 8.906/94, ao mesmo tempo em que, no seu conceber, já decorridos eram mais de cinco (5) anos, estando, de conseguinte, prescrito o direito perseguido.

Requisitadas as informações, restou contra-arrazoado, certificado, outrossim, a não prestação de informes pela judicante monocrática.

Com vista à douta PGJ, opinou às fls. 49/51, pelo conhecimento e improvimento do recurso.

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

Merece reformada a decisão liminar que denegou ao agravante o direito de perceber os honorários devidos pelo trabalho profissional realizado em processo cujo andamento não foi encerrado. De fato, inexistindo sentença condenatória de honorários de advogado e sendo esse substituído por indicação de novo procurador judicial, cabe ao juiz do feito avaliar o valor do trabalho realizado, pelo causídico de então. Não pode o advogado atribuir-se um ***quantum*** nas questões judiciais.

Por outro lado, verifica-se que o novo procurador foi constituído em 17 de abril de 1995 (fls.08), data que se admite como levada aos autos por falta de uma outra, e o agravante postulou o arbitramento na petição datada de 06 de dezembro de 1999 (fls. 09/11), com despacho judicial no frontispício, em 20 de dezembro de 1999, pelo que se tem a mesma como protocolizada nos autos, nesta última data, à míngua de uma outra que afirme o contrário.

Ademais, ainda que se possa invocar o prazo legal de cinco (5) anos para que o advogado possa cobrar seus honorários, ver-se-á que na data do pedido não havia transcorrido o prazo prescricional mencionado.

Tenha-se em mente, de outra parte, que os honorários advocatórios têm natureza salarial e a parte

contratante não pode recusar-se ao seu pagamento, pena de configurar inaceitável enriquecimento ilícito.

Isto posto, conheço do recurso e, contrariando o Parecer da douta PGJ, dar-lhe provimento, determinando que a judicante monocrática, nos autos respectivos, arbitre os honorários devidos ao advogado, no montante que entender justo e de direito.

Fortaleza, 18 de fevereiro de 2002.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento nº 2000.0015.3995-8/0
Agravante: ADAILTON PESSOA MONTENEGRO
Agravada: MARIA GENEVA LEITE VASCONCELOS
Relator: Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA
AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA DECISÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 93, IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 2000.0015.3995-8/0, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento unânime, conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, no sentido de anular a decisão recorrida, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 24 de setembro 2004.

VOTO:

Cuidam os autos de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ADAILTON PESSOA MONTENEGRO, em face de decisão interlocutória da lavra do Juiz da 2ª Vara de Família de Fortaleza, que, em sede de ação executória de alimentos deflagrada por Maria Geneva Leite Vasconcelos, representando seu filho Felipe Vasconcelos Montenegro, decretara a sua custódia civil pelo prazo de 90 (noventa) dias, em razão de haver descumprido o pagamento de pensão alimentícia a que se obrigara através de acordo homologado judicialmente em agosto de 1988.

Aduz o agravante que, enquanto empregado do Banco Econômico S/A, a obrigação de pagar a pensão alimentícia tivera seu cabal cumprimento, sendo inclusive descontado de sua folha de pagamento, salientando que, a partir de 31.12.1991, por ocasião de sua demissão, se vira impedido de adimplir o compromisso tal como avençado, e inobstante o fato de se encontrar desempregado, sempre acorrera, nos termos de suas possibilidades, com ajuda financeira ao indigitado menor, fazendo juntada de documentos comprobatórios do alegado.

Articula que apresentou justificativa plausível da impossibilidade de efetuar os pagamentos da pensão, a qual, por não ter sido acatada pelo MM. Juízo ***a quo***, redundara na sua prisão, o que, no entender do agravante, violou o §1° do artigo 733 do CPC.

Discute, ainda, os valores fixados na pensão, classificando-os de exorbitantes, e aponta que os alimentos, sendo devidos desde o desemprego do agravante, são antigos e que não se prestam a decretar a prisão civil em tela.

Requer, ao final, a suspensão da medida e a reforma da decisão vergastada.

O efeito suspensivo do recurso foi deferido às fls.

70/71 desses fólios, as informações foram prestadas pela autoridade prolatora da decisão recorrida (fl. 76), silenciando a parte agravada quanto à apresentação de contra-razões.

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do agravo (fls. 79/81).

É o relatório.

No presente caso, busca o agravante a revogação da decisão interlocutória que decretou a sua prisão civil, nos autos do processo de execução de alimentos nº 2000.02.24216-8.

A prisão civil oriunda do descumprimento de obrigação de alimentos foi determinada nos seguintes termos:

> **"R.H.**
> **A promovente, na petição de fls. 34/35, alegando que o promovido não efetuou o pagamento da pensão alimentícia – embora o mesmo tenha tentado justificar o seu inadimplemento (fls. 12/15) – requereu o decreto de prisão do devedor com a expedição do competente mandado de prisão.**
> **Em verdade, como se observa dos autos, inobstante regularmente citado, para, em 03 dias, satisfazer sua obrigação ou justificar por que o fez, o réu apresentou justificativa, alegando que está desempregado e que houve aplicação de juros sobre juros em relação ao débito executado, entretanto, não juntou cálculo que demonstrasse tal aplicação. O que foi determinado por este juízo, às fls. 43, deixando, todavia, o executado, fluir *in albis* o prazo legal para o cumprimento da determinação referida (fls. 44); continuando, ainda, o mesmo, sem efetivar o devido pagamento dos alimentos, incidiu, por isso mesmo, nas sanções do art. 733, §1° do Código de Processo Civil.**
> **Ante o exposto, por considerar que o pedido tem**

amparo legal e o parecer favorável do representante do Ministério Público (fls.45v.), hei por bem decretar, como de fato decreto, com base no dispositivo de Lei invocado, a prisão civil do devedor Adailton Pessoa Montenegro, em regime fechado, expedindo-se, para tanto, o mandado competente, observando-se que a prisão será imediatamente suspensa logo que o pagamento da pensão alimentícia devida seja feito.
Intime-se.
Expediente necessário" (fl. 52).

Realmente, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade da custódia civil do devedor de pensão alimentícia - o que encontra guarida na Constituição Federal brasileira, em seu art. 5º, inciso LXVII -, segundo o qual:

"Art. 733. Na execução da sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em três (3) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§1º. Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão, pelo prazo de um (1) a três (3) meses".

Como se vê, a decretação da prisão civil de devedor de alimentos é meio coercitivo de forma a obrigá-lo a adimplir a obrigação, mas será legítima somente quando o responsável inadimplir voluntária e inescusavelmente a obrigação.

Por isso, imperioso que o Juiz prolator da decisão analise, explícita e fundamentadamente, a justificativa porventura apresentada pelo executado no caso de não pagamento, antes do decreto prisional.

É dizer, não pode passar ao largo de toda a questão,

eis que se trata de medida decisória de alto impacto e que atinge diretamente o direito fundamental à liberdade, não podendo, por isso, prescindir do entendimento explícito do julgador, manifestado fundamentadamente.

Esse, inclusive, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, já de longa data:

> **"Não honra ao disposto no art. 733 do CPC a decretação da prisão do devedor de alimentos sem apreciação da justificação produzida para se eximir da obrigação em face da impossibilidade de recursos para pagar a dívida"** (ac. Unânime da 2ª Turma do STF, de 19.5.1987 no RHC nº 65.125-RJ, Rel. Min. Francisco Resek, RTJ 122/117).

O Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou sobre o caso, conforme, exemplificadamente, se tira de um de seus arestos:

> **"Havendo manifestação tempestiva do devedor de alimentos, acerca da impossibilidade de arcar com o ônus do débito, não pode o Juiz decretar, desde logo, a custódia, sem apreciação da justificativa, a teor do CPC 733 § 1º"** (RSTJ 24/120, ***apud*** Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, 5ª Edição, RT, pág. 1792).

No caso concreto, não houve o enfrentamento da justificativa apresentada pelo devedor quanto à alegação de que está desempregado há vários anos (desde 31 de dezembro de 1991), na qual junta vários documentos pretensamente comprobatórios, bem como em relação ao aduzir de que, mesmo desempregado, sempre vinha contribuindo com determinado valor para o custeio dos alimentados, não podendo, por isso,

arcar com o total do encargo imposto.

Configurando-se, outrossim, a insuficiência de fundamentação, e sendo certo que esta vincula todas as decisões emanadas do Poder Judiciário, no exercício de suas funções, o decreto prisional não pode subsistir, por falta de pressuposto formal.

A Constituição Federal de 1988, por seu turno, não deixa margem à discricionariedade do julgador quando o assunto é a fundamentação de suas decisões, sendo categórica quanto à sua necessidade e precisa quanto à nulidade quando de sua ausência:

> **"Art. 92. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:**
> **...**
> **IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes".**

Por fim, as alegações do agravante de que as parcelas executadas não são recentes, bem como acerca da exorbitância dos valores fixados na pensão, não merecem abrigo, tendo em vista que, em relação à primeira, não há elementos suficientes no processo que comprove, extreme de dúvidas, a antiguidade das parcelas devidas, bem como, em relação à segunda (exorbitância das parcelas), por tratar de questão meritória, impossível de ser discutida nos presentes autos, mas sim em lugar e momento oportunos, dentro da instrução processual.

Ante todo o exposto, voto pelo **provimento** do recurso de agravo de instrumento nº 2000.0015.3995-8/0, no

sentido de se anular a decisão recorrida.

Fortaleza, 24 de setembro 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N° PROCESSO: 2000.0015.8375-2
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: CANINDÉ
PARTES:
AGRAVANTE: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A.
AGRAVADO : FRANCISCO JOSÉ LOPES DE SOUSA – ME
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. APÓLICE DE OBRIGAÇÃO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. OS TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA TÊM SUA ACEITAÇÃO RESTRITA DIANTE DA INCERTEZA DE LIQUIDEZ QUE OSTENTAM, SENDO A SUA UTILIZAÇÃO, COMO CAUÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DE BENS DADOS EM GARANTIA REAL, TOTALMENTE INVIÁVEL.
AGRAVO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento n° 2000.0015.8375-2, de Canindé, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

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

De toda procedência a pretensão reformatória da

decisão agravada.

O bem imóvel dado em garantia de mútuo tem a finalidade de garantir o pagamento da obrigação contraída pelo devedor junto a seu credor, tanto que, o § 2° do art. 655 do CPC, incisivamente, preceitua que a sua constrição, em caso de execução, deverá sobre ele incidir, independentemente de nomeação pelo devedor, consoante se extrai de sua dicção, assim estilizada:

> **"Art. 655.....omissis.....**
> **§ 2° - Na execução de crédito pignoratício, anticrético ou hipotecário, a penhora, independentemente de nomeação, recairá sobre a coisa dada em garantia."**

Consabido resta que os títulos de dívida pública, hoje, profusamente difundidos no mercado, são títulos que têm sua liquidez incerta, não possuindo, assim, o condão de substituírem uma garantia real contratual.

O que a lei visa com a penhora é a expropriação imediata dos bens penhorados para a satisfação do crédito do exequente, através de um processo de liquidação imediata, nunca através de uma mera expectativa de direito, sem qualquer previsão legal para tal fim.

A decisão hostilizada, violou, de modo formal, os arts. 655, 656 e 683 do CPC, no que se correlaciona com a permissibilidade de substituição de garantias em processo executório, afora, contrapor-se ao disposto no art. 849 do CC, porquanto, mandando dar baixa do penhor constituído, deu-o por extinto, por força da substituição pleiteada e ordenada.

Adite-se, ainda, que nos termos como deferida, a decisão infligiu maus tratos à Lei de Registros Públicos que, sem ordem judicial pertinente, somente autoriza a substituição ou baixa do gravame hipotecário com a prévia auscultação e concordância do credor, circunstância que passou ao largo do exame do julgador singular ao decidir em contrário aos pressupostos da lei regente.

Dispensando-me de maiores considerações derredor à questão, por despiciendas, conheço do agravo e lhe dou provimento, para o fim de desconstituir a decisão conjurada, consolidando a liminar de suspensividade conferida, com o retorno da penhora ao ***status quo ante*** da decisão sob invectiva.

É como voto.

Fortaleza, 28 de agosto de 2002.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento nº 2000.0016.0566-7/0
Agravante: ESTADO DO CEARÁ
Agravado: VALDETÁRIO GONÇALVES LEITE
Relator: Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA:
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.
- O ordenamento jurídico pátrio não veda a imposição de multa por descumprimento de obrigação de fazer imposta à Fazenda Pública, sendo medida tendente a dar efetividade ao processo de execução.
- Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 2000.0016.0566-7/0, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça

do Ceará, em julgamento unânime, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 10 de abril de 2004.

RELATÓRIO:

Cuidam os autos de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Estado do Ceará, em face de decisão interlocutória da lavra do Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza, que, deferindo ordem de obrigação de fazer, previu a cominação de multa diária no valor de R$ 200,00 (duzentos reais), a partir do sexto dia de eventual descumprimento pelo agravante.

A decisão combatida determinou, em ação de execução de sentença, que o Estado do Ceará efetuasse a promoção do agravado ao Posto de Capitão QOAPM, cominando a sanção acima mencionada, a partir do 6º dia útil subseqüente à ciência do agravante sobre a decisão vergastada.

Em suas razões, defendeu a agravante a impossibilidade de imposição de multa à Fazenda Pública, afirmando que as multas assimiladas em nosso sistema seriam, juntamente com a prisão civil, técnicas de execução indireta, inaplicáveis ao ente público, e requereu, ao final, a reforma da decisão interlocutória aviltada, no que pertine à imposição de multa.

Em despacho colacionado à fl. 18, o douto Des. Relator, à época, indeferiu o efeito suspensivo pretendido.

As informações da autoridade judicante de primeiro grau repousam às fls. 22/23.

Ausentes as contra-razões da parte agravada, conforme certidão de fls. 21.

A representante da Procuradoria de Justiça manifestou-se nos autos, aduzindo que lamentavelmente o Estado do Ceará adota postura, a seu ver errônea, no que tange ao respeito a direito dos servidores legitimamente reivindicados, e que há possibilidade de imposição de multa à Fazenda no caso

de recalcitrância do Órgão.

É o relatório.

VOTO:

A devolutividade do presente recurso, é, especificamente, saber se há possibilidade ou não de imposição de multa à Fazenda Pública, precisamente ao Estado do Ceará, por descumprimento de obrigação de fazer.

A questão encontra-se hoje resolvida e assentada nos Tribunais do País, entendendo-se, a meu ver acertadamente, que não há qualquer óbice à imposição da medida sancionatória, mormente quando visa dar efetividade à ação de execução, e, em última instância, às decisões judiciais.

A não ser assim, cambalearia inerte as determinações impostas a entes que, não raro, assumem a técnica equivocada e distorcida de olvidar as determinações da justiça.

Entrementes, o STJ já pacificou seu entendimento:

> **"PROCESSO CIVIL – RECURSO ESPECIAL – FAZENDA PÚBLICA – EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER – DESCUMPRIMENTO – COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA – POSSIBILIDADE.**
> **1 – Segundo entendimento já consolidado neste Superior Tribunal de Justiça, nas obrigações de fazer, é permitido ao juízo da execução a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública.**
> **2 – Precedentes (RESP nºs 189.108/SP, 279.475/SP e 418.725/SP).**
> **3 - Recurso conhecido, porém, desprovido"** (RESP 341499/SP, Recurso Especial nº 2001/0099811-7, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 17/02/2003, pág. 00322, unanimidade).

> **" PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS**

DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO EM SUA INTEGRALIDADE. DESCUMPRIMENTO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

I- Não ocorre o alegado vício na decisão embargada, visto que o julgado decidiu a *quaestio* à luz do que foi discutido e decidido anteriormente nos autos, dentro dos limites do recurso especial interposto, tendo o julgamento se pautado na jurisprudência firmada sobre a matéria no âmbito das egrégias 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

II- Em se tratando de obrigação de fazer, no caso a implementação de pensão previdenciária em sua integralidade, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, impor multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública. Embargos rejeitados." (EDRESP 451154/RS, Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 2002/0095620-4, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 23/06/2003, pág. 00415, unanimidade).

Vê-se sem nuviosidade que o tema em questão resta pacificado, ao entendimento que nas obrigações de fazer é permitido ao Juízo da execução a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública. Desta forma, não vislumbro qualquer possibilidade de conferir à espécie solução diversa da decidida pelo juízo ***a quo***, de não eximir o Estado do Ceará ao pagamento da multa diária, em função do retardo no cumprimento de obrigação de fazer.

Por tais fundamentos, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

Fortaleza, 10 de abril de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento nº 2003.0003.0161-8
Agravantes: JUMÁRIO GONÇALVES GIRÃO, PLAYMOBILE VEÍCULOS LTDA e ANDREA LIMA SANTOS GIRÃO.
Agravado: FERRAZ FACTORING LTDA
RELATOR: Des. Ademar Mendes Bezerra

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. LIMINAR DE ARRESTO QUE SUPERA, CONSIDERAVELMENTE, O VALOR DO DÉBITO. EXCESSO INADMITIDO. LIMITAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.
-Se o arresto atingir bens de valor excessivo, deverá ser reduzido aos limites da necessidade de garantir o crédito, seus acessórios e as despesas da execução.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 2003.0003.0161-8, em que figuram as partes acima delineadas.

Acorda a Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento unânime, conhecer e dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 20 de agosto de 2003.

VOTO:

Cuidam os autos de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por JUMÁRIO GONÇALVES GIRÃO, PLAYMOBILE VEÍCULOS LTDA

e ANDREA LIMA SANTOS GIRÃO, em face de decisão interlocutória da lavra do Juiz da 2ª Vara Cível de Fortaleza, que, nos autos da ação cautelar de arresto, processo n° 2003.02.15436-1, determinou a expedição de mandado de arresto e de intransferibilidade em bens dos agravantes.

Argumentam os recorrentes que o Juiz singular extrapolou o pedido autoral da ação cautelar, ao determinar a intransferibilidade de imóvel de propriedade da recorrida Andréa Lima Santos Girão, bem como que o arresto ultrapassou, em muito, o valor total da dívida existente.

Defendem que decisão proferida numa cautelar de arresto não pode decretar a intransferibilidade de bens, sob pena de nulidade da decisão proferida. Acrescenta que a cautelar em foco visa, simplesmente, o arresto de bens, no limite do valor discutido, e não o bloqueio de todos os bens do devedor, bem como que não se encontravam presentes os requisitos da fumaça do direito e o perigo da demora.

Aduzem que não há qualquer fundamento para se decretar o arresto de seus bens, tendo em vista que o devedor principal não está insolvente e que se dedicam a seu ramo de atividade há vários anos.

Afirmam existir o ***periculum in mora reverso***, na medida em que foi bloqueado todo o seu patrimônio – 12 veículos e bem imóvel, estando os mesmos impossibilitados de praticar sua atividade, de compra e venda de carros.

Requerem, ao fim, o provimento do agravo, para que o arresto se limite ao bem imóvel de propriedade de uma das agravantes, de valor superior ao débito.

As informações da autoridade judicante de primeiro grau repousam às fls. 93/94.

O agravado contraminutou o recurso, defendendo que não houve concessão ***ultra petita***, e que não há inadequação do procedimento utilizado.

Afirmam ainda que os agravantes tentam a todo custo transferir seus bens a terceiros, no objetivo de não pagar seus credores, e, finalmente, sustentam a existência de prova literal da dívida líquida e certa.

É o relatório.

Conforme se infere da ***narratio***, questionam os agravantes a decisão interlocutória que determinou o arresto de bens do devedor, bem como a intransferibilidade do imóvel de propriedade da fiadora Andréa Lima Santos Girão.

A questão posta deve ser analisada sob dois aspectos: a necessidade de concessão da liminar de arresto e a abrangência da medida.

Inicialmente, mister denotar que o arresto é medida cautelar de garantia de futura execução, consistindo na apreensão judicial de bens indeterminados do patrimônio do devedor, convertendo-se em penhora ao tempo da efetiva execução.

Caracteriza-se como medida cautelar típica, preventiva e provisória, tendente a eliminar o perigo de dano jurídico capaz de por em risco a satisfação do credor. Não visa antecipar a satisfação do direito disputado, mas apenas a realizar atos necessários para que a execução forçada encontre condições práticas favoráveis à sua atuação.

Por restringir a liberdade patrimonial do devedor, é medida de exceção, cuja concessão depende de requisitos essenciais, previstos no artigo 814 do CPC, a saber, a prova literal da dívida e de perigo de dano jurídico, consignadas em ações do devedor que levem a crer pela sua insolvência, ou quando tenta ausentar-se furtivamente, ou mesmo quando tenta alienar os bens para frustrar possível execução.

No caso concreto, a prova literal se mostra cristalina nos autos (fls. 25), fato inclusive reconhecido pelos próprios agravantes, que atestam sua existência.

O perigo de dano mostrou-se igualmente descortinado nas razões oferecidas pelo prolator da decisão recorrida (fls. 58/59) que, em cognição sumária, não olvidou a existência "de um verdadeiro negócio jurídico bilateral" e o receio de não haver bens suficiente para o pagamento da dívida assumida pelos agravantes.

Todavia, em relação à suficiência da medida, houve

um injustificável excesso de arresto, uma vez que, malgrado a dívida cingir-se à conta de R$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais), os bens arrestados – uma lista de veículos contidos às fls. 64/65, em nome de Jumário Gonçalves Girão, e um bem imóvel descrito no documento de fl. 26 dos autos, de propriedade da fiadora Andréa Lima Matos Girão, esposa do devedor, possuem valor muito acima do débito.

Os veículos arrestados, no mais veículos seminovos importados de luxo, e o imóvel já mencionado, este avaliado por volta de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), superam seguramente o triplo da dívida.

O bem imóvel, por si só, já resguardaria a totalidade do pretenso débito, incluídos o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios, assegurando o possível direito do credor, nos termos do art. 659 do CPC, que se aplica, igualmente, aos casos de arresto.

Percebe-se que não utilizou, o percuciente julgador ***a quo***, do princípio da proporcionalidade, pedra basilar que deve limitar angularmente o arresto, e, como de regra, qualquer decisão judicial, na medida em que se arrestou bens que superam consideravelmente o valor da dívida, bem como pelo fato de ser a compra e venda de veículos o foco da atividade empresarial dos recorrentes.

O princípio da proporcionalidade impõe "que se estabeleça uma 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" (***in*** WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO. Processo constitucional e direitos fundamentais, 1999, São Paulo: Celso Bastos, p. 67).

Sendo a medida de arresto utilizada para assegurar o sucesso de provimento executório em face do devedor, escorreito que o limite dessa segurança é o valor da dívida. O acréscimo de arresto, além do valor da dívida que se quer garantir é, em regra, desnecessário e inadequado.

Admissível é que o arresto se mostre suficiente. Suficiência no sentido de sua expressão quantitativa, isto é, o volume apto para, em concreto, cobrir o valor de risco. Mas, além de admissível, adequada, proporcional, o que não se deu ***in casu***.

Em obra específica sobre o tema – processo cautelar -, o formidável processualista Humberto Theodoro Júnior lecionou:

> "**Mas, de ordinário, o arresto não é ilimitado, de maneira a atingir todo o patrimônio do devedor. Visando a garantir uma futura penhora, há de sujeitar-se também a medida cautelar aos requisitos e limites da medida executiva definitiva em que terá de se converter. O Código é, aliás, expresso em determinar que se aplicam ao arresto os princípios que regem a penhora (821).**
> **...**
> **Se, não obstante, o arresto atingir bens de valor excessivo, não será nulo, mas poderá ser reduzido, a qualquer tempo, aos limites da necessidade de garantir o crédito, seus acessórios e as despesas da execução"** (Processo Cautelar, Humberto Theodoro Júnior, 18ª ed., Editora Leud, São Paulo, pág. 209).

Ante o exposto, Voto pelo conhecimento e provimento do recurso de agravo de instrumento interposto, limitando o arresto ao bem imóvel sito à Avenida Dom Luis, nº 500, Loja 305, bairro Aldeota, nesta urbe, registrado na 4ª Zona, devidamente especificado nos autos.

Fortaleza, 20 de agosto de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N° PROCESSO: 1998.03996-2
TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: FORTALEZA
PARTES:
Agravante: CONSERVADORA AMAZONAS LTDA
Agravada: NACIONAL EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS AUXILIARES LTDA.
RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA –
AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA OU DECISÃO QUE VAI ALÉM OU AQUÉM DE SEUS TERMOS.
AGRAVO PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento n° 1998.03996-2, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

A questão posta a exame é de translúcida clareza.

A licitação, como de solar sabença, configura meio legal, rigorosamente determinado e pré-estabelecido, segundo o qual o Estado escolhe, dentre vários concorrentes, a proposta mais vantajosa para a aquisição de determinados bens ou serviços.

No viso de dar publicidade ao certame faz ele publicar o EDITAL, no contexto do qual ficam estabelecidas as regras a serem observadas, quer pela Administração Pública,

quer pelos participantes, em homenagem ao princípio da isonomia.

Constitui o EDITAL o ato por cujo meio a Administração faz público seu propósito de licitar bens ou serviços, estabelecendo os requisitos exigidos dos participantes para integrarem o pool de licitantes, os objetivos da licitação, a estipulação de cláusulas outras a informarem o eventual contrato que ao certame se seguir. Donde asseverarem os administrativistas que **"o edital é a matriz da licitação e do contrato, daí não se poder exigir ou decidir além ou aquém do edital."** ***(*** Hely Lopes Meireles, ***in*** "LICITAÇÃO E CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO", 9ª edição, RT, 1.990, p. 119).

A observância ao Edital não é só pertinente aos participantes dela. A Lei n° 8.666, de 21.09.63, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n° 8.883, de 08.06.94, leis regentes da licitação e dos contratos dela derivantes, em seu art. 41 textua ***litterate:***

> **"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas do Edital, ao qual se acha estreitamente vinculada."**

Trata-se de observância ao princípio da legalidade, dentre outros, regente dos atos administrativos.

Extrai-se do Anexo II do Edital que norteou a licitação da qual agravante e agravada se tornaram partes, do qual decorre a exigência de exibição de propostas e demonstração de requisitos implementáveis para a espécie, que o percentual a ser cotado pelos participantes no caso que se examina, a título de seguro obrigatório de acidente de trabalho era de 2% (dois por cento), sendo certo que a agravada findou por apresentar percentual diverso do prefixado no Edital, ou seja, restou por cotar aquela rubrica pela metade, ou seja, 1% (hum por cento), apenas, razão de sua desclassificação pela COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, conforme publicação acostada à fl. 58 do vertente caderno.

A agravada não poderia ignorar as condições e

exigências do Edital, consoante se infere do documento residente às fls. 49/51, termo de declaração nessa dimensão firmada pelos participantes. De conseguinte, portanto, não deveria cotar o multicitado percentual de forma assimétrica ao pactuado.

Nada obstante desclassificada, a agravada resistiu em aceitar essa desclassificação, vindo a Juízo para reverter a situação, colhendo agasalho à sua pretensão. E o que é pior, o Magistrado ***a quo*** deferiu a liminar invectivada, ignorando os princípios da legalidade e da moralidade aos quais a Administração Pública se acha vinculada, elastecendo uma prestação de serviços, até ulterior deliberação, desprovida de qualquer vínculo contratual, ou mesmo, amparada por lei, em favor da agravada.

Trata-se, assim, de decisão que malfere a lei, e, como tal, imerece subsistir no mundo jurídico.

Nesse lineamento de idéias, para mim óbvias e esclarecedoras, conheço do recurso e lhe dou provimento, para o fim de desconstituir a decisão hostilizada, cassando a liminar anteriormente deferida.

É como voto.

Fortaleza, 13 de março de 2002.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2000.0015.1994-9 - Conflito Negativo de Competência de Fortaleza
Suscitante - Juiz de Direito da 16ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza
Suscitado - Juiz de Direito da 7ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. De acordo com o disposto no art. 52, Parágrafo único, inciso I, da Lei nº 12.533/95, compete exclusivamente à 16ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza/CE "processar e julgar pedidos de guarda judicial de menores não sujeitos à competência das Varas da Infância e da Juventude;". É inderrogável a competência fixada pelo critério funcional, não se lhe aplicando, pois, as modificações decorrentes da conexão ou continência, a que alude o art. 102, do CPCivil. Conflito negativo de competência conhecido, porém improvido.
Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Negativo de Competência, nº 2000.0015.1994-9, de Fortaleza, em que é suscitante o Dr. Juiz de Direito da 16ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, sendo suscitado o Dr. Juiz de Direito da 7ª Vara de Família da mesma Comarca.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação indivergente, conhecer do conflito para, contrariando o

Parecer Ministerial, negar-lhe provimento, declarando competente a autoridade suscitante e, ao mesmo tempo, revogar o despacho de fls. 60/61, de 02.04.2002, firmado pela Relatoria de então.

Trata-se de conflito negativo de competência, tirado nos termos do disposto no art. 115, II, do Código de Processo Civil, haja vista o procedimento cautelar objetivando o exercício do direito de visita a filho menor, proposto por Carmem Lúcia de Lazari, em face de Cláudio Augusto Sousa de Figueiredo.

Cumpre assinalar que, tal como se infere dos autos, tramita perante o Juízo suscitante, o da 16ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, ação de guarda judicial na qual os litigantes, susomencionados disputam a guarda do filho menor Gabriel de Lazari Figueiredo.

Configurado e formalizado o conflito negativo de competência, ascendeu o processado a este colegiado, determinando a Relatoria que me antecedeu, fosse ouvida a Douta Procuradoria Geral de Justiça (fls.43).

O ***Parquet***, manifestando-se às fls. 45, fê-lo no sentido de que conhecido o incidente, tenha prosseguimento perante o Juízo da 7ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza.

Meu eminente antecessor, com o despacho de fls. 60/61, e em conformidade com o disposto no art. 120, do CPCivil, deferiu a postulação encartada na petição de fls. 47/48, e determinou que o Juízo suscitado, ou seja, o da 7ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, resolvesse, provisoriamente, as questões urgentes relativas ao feito, eventualmente formuladas pelos litigantes.

Por redistribuição e encaminhamento (fls. 78), vieram-me os autos em conclusão (fls. 79).

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

Examinando a espécie trazida à dilucidação desta Relatoria, convenço-me de que inassiste qualquer rasgo de razão ao Dr. Juiz da 16ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, suscitante deste conflito negativo, haja vista sua inquestionável competência para conhecer e decidir acerca da ação cautelar

referida nos autos, objetivando o direito de visita a filho menor, a qual é fixada por critério funcional, sendo, pois, inderrogável, bem como insuscetível de incidência da conexão ou continência, a que alude o art. 102, do Código de Ritos.

De feito, prescreve o art. 52, Parágrafo único, inciso I, da Lei nº 12.533/95, que: **"Fica reservada para a 16ª. Vara de Família, a partir da vigência deste Lei, a competência única e exclusiva para: I – processar e julgar os pedidos de guarda judicial de menores não sujeitos à competência das Varas da Infância e da Juventude; (...)".**

Assim, resta, à desdúvidas, afastada a competência da autoridade judiciária suscitada (Juiz da 7ª Vara de Família) para, na espécie, conhecer e decidir acerca do pedido formulado na ação cautelar que objetiva o exercício e regulamentação do direito de visita ao filho menor, Gabriel de Lazari Figueiredo, citado na proemial, inaplicando-se, ademais, as regras pertinentes à conexão ou continência.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial dominante, ***verbis*:**

> **"É inderrogável a competência fixada pelo critério funcional"** (RSTJ 27/351, ...) – cfr. THEOTÔNIO NEGRÃO, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 33ª ed., Editora Saraiva, SP, 2002, pg. 212.

De outra parte, vale trazer ao tablado dos autos, posto que pertinente ao caso em destrame, o abalizado magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY – ***"in"*** CPC "Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", 6ª. edição Ed. RT, 2002, SP, pg. 459, para quem:

> **"A competência material e a funcional são de natureza absoluta, não admitindo prorrogação nem derrogação por vontade das partes, porque ditadas em nome do interesse público ..."**

À vista do exposto, conheço do incidente para, contrariando o Parecer da douta PGJ, negar-lhe provimento e declarar competente o Juiz suscitante (16ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza), nos termos do disposto no art. 52, Parágrafo único, inciso I, da Lei nº 12.533/95, em relação à ação cautelar que tem por viso o exercício do direito de visita a filho menor, revogado, outrossim, o despacho de fls. 60/61, da lavra do meu ilustrado antecessor.

Fortaleza/CE, 12 de março de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2000.0015.8115-6 - Conflito Negativo de Competência de Maracanaú
Suscitante - Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Maracanaú
Suscitado - Juiz de Direito da 24ª Vara Cível de Fortaleza
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Direito Processual Civil. Conflito Negativo de Competência. Incompetência relativa. Ausência de exceção formulada pelo réu. Nos termos da orientação jurisprudencial emanada da Súmula nº 33, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), "A competência relativa não pode ser declarada de ofício". Certo, outrossim, que a teor do disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, somente por meio de "exceção" é que se argúi a incompetência relativa.
Conflito de Competência conhecido e provido.
Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Negativo de Competência nº 2000.0015.8115-6, de Maracanaú, em que é suscitante o Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Maracanaú, sendo suscitado o Juiz de Direito da 24ª Vara Cível de Fortaleza.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer do incidente, para, provendo-o, declarar competente para dirimir a ***quaestio***, a autoridade judiciária suscitada.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado em relação à ação cautelar de busca e apreensão proposta pelo Banco ABN AMRO Real S/A contra João Bento da Silva, tendo como objeto o veículo automotor descrito nos autos, haja vista o negócio jurídico pactuado entre os litigantes.

Ocorreu que, ao receber o processo por distribuição, o Juiz de Direito da 24ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE lançou o despacho de fls. 10, instando o autor a requerer **"o encaminhamento dos autos para a Comarca onde tem domicílio o requerido"** (sic).

A instituição financeira promovente assim procedeu (fls. 12), ocasião em que renunciou a qualquer prazo recursal e o julgador suscitado, por sua vez (fls. 13), proferiu sentença declinando de sua competência para o juízo da Comarca de Maracanaú/CE.

O Juiz declinado (fls. 15/17), e ante as razões ali expendidas, suscitou o conflito negativo, por entender que o competente para processar e julgar o feito seria o da 24ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE, foro onde a ação foi inicialmente proposta.

A douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 26), ao manifestar-se no feito, fê-lo, no sentido de declarar-se competente o juiz suscitado, isto é, o da 24ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE.

Por redistribuição e encaminhamento, vieram-me em conclusão.

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

No conceber desta Relatoria, assiste razão ao juiz suscitante, consoante ressaltado no Parecer de fls. 26, da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Com efeito, de acordo com a melhor orientação jurisprudencial oriunda da Súmula nº 33, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), **"A competência relativa não pode ser declarada de ofício"**.

De outra parte, é certo também que, a teor do disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, somente por meio de **"exceção"** é que se argúi a incompetência relativa.

Ora, no caso vertente, o despacho de fls. 10, na verdade consiste em um reconhecimento ***ex officio***, de incompetência relativa do juízo, o que malfere a sistemática processual vigente, posto que, somente após ser instado para tanto, é que o autor da ação cautelar requereu o encaminhamento dos autos à Comarca de Maracanaú/CE.

Demais disso, inexiste nos fólios **"exceção"** formal, que, como é de primária sabença, é a medida processual adequada para provocar a modificação da competência relativa.

Com este propósito, é que o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

> **"Incabível ao autor pretender deslocar o foro para comarca outra, afastando aquela onde ele próprio demandante propôs a causa"** (STJ-4ª Turma, AgRg 48-RS, rel. Min. Athos Carneiro, j. 22.8.89, negaram provimento ao agravo, v.u., DJU 11.9.89, p. 14.368) – cfr. THEOTÔNIO NEGRÃO, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 33ª edição, Edit. Saraiva, 2002, SP, pg. 214.

Isto posto, e em conformidade com o Parecer de fls. 26, da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do conflito para, provendo-o, declarar competente para processar e julgar

a ação cautelar de busca e apreensão intentada por Banco ABN AMRO Real S/A em face de João Bento da Silva, o Juiz de Direito da 24ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE, haja vista a inexistência, na espécie, de exceção de incompetência argüida pelo promovido.

Fortaleza/CE, 26 de março de 2003.

Habeas Corpus

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2000.0016.0344-3 - Habeas Corpus Cível de Fortaleza
Impetrante - Cícero Saraiva Rocha (em causa própria)
Paciente - O mesmo impetrante
Impetrado - Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Itapajé/CE
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS CÍVEL. IMPETRAÇÃO EM CARÁTER PREVENTIVO. REQUISITOS PARA SUA LIBERAÇÃO. Para a concessão do "writ" ajuizado em caráter preventivo, impende que o impetrante demonstre a ilegalidade ou abuso de poder do ato resistido, e ainda a possibilidade de indevido cerceamento da liberdade de locomoção do paciente. À míngua de tais pressupostos, não se há como deferir o "habeas corpus", já que ausente a justa causa para o acolhimento da pretensão deduzida na ação mandamental. Ordem conhecida e denegada. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ***Habeas Corpus*** Cível nº 2000.0016.0344-3/0, de Itapajé, em que é impetrante/paciente Cícero Saraiva Rocha **(advogado em causa própria),** sendo impetrado o Dr. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Itapajé/CE.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação consensual, conhecer da ordem assestada para, nos termos do Parecer da douta PGJ, tê-la por denegada, à míngua de justa assecuratória de sua liberação.

Versam os fólios acerca de ordem de ***Habeas***

Corpus Cível, impetrado em caráter preventivo e no qual o impetrante, advogado em causa própria, insurge-se contra a possibilidade do Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Itapajé/CE, decretar-lhe o confinamento, ao argumento de que inadimplente para com a obrigação de prestar alimentos à sua filha, Karinna Kamilla Saraiva Rocha.

Entende o impetrante/paciente que a verba alimentícia que a autoridade divisada como coatora determinou que o mesmo depositasse em juízo, não é devida, por se tratar de indenização, haja vista o alimentante haver aderido ao plano de demissão voluntária (PDV) do Banco do Estado do Ceará S/A, onde trabalhava anteriormente.

Assim, temendo a edição do decreto de sua custódia, impetrou o "***writ***" em deslinde (fls. 02/13), capeando-o dos documentos de fls. 14/84, pugnando pela concessão de ordem liminar e, ao fim, a liberação definitiva do requesto.

Inicialmente distribuído ao eminente Desembargador João de Deus Barros Bringel (fls. 88), despachou-o Sua Excelência, determinando fosse redistribuído ao Desembargador prevento (fls. 90/91), no caso, o Desembargador José Mauri Moura Rocha (fls. 94), vez que já relatara o Agravo de Instrumento nº 2000.0013.1793-9 (antigo 1998.02306-2).

Atento ao despacho de fls. 95, a autoridade coatora prestou os informes de fls 98/101, instruindo-os com a documental de fls. 102/228, respectivamente.

Meu ilustrado antecessor, às fls. 230, não vislumbrando a ilegalidade ou abuso de poder do ato resistido, e/ou ainda uma possibilidade de indevido cerceamento de sua liberdade de ir e vir, indeferiu o requesto (fls. 230).

Com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou o Parquet, pela denegação do "***writ***" (fls. 366/369).

Os autos me foram redistribuídos por encaminhamento (fls. 373) , vindo-me em conclusão (fls. 378).

É o Relatório. Sem Revisão (art. 34, § 3º do Regimento Interno do TJ/CE), apresentando-se os autos em mesa para julgamento, independentemente de pauta, porquanto o impetrante/paciente não exercitou a norma catalogada no § 2º

do art. 119, do Regimento Interno, com a nova redação que lhe deu o Assento Regimental nº 06, de 14.02.2002, publicado no DJ/CE, edição de 15.02.2002, pg. 01.

A meu juízo, inaplica-se à hipótese em deslinde a regra encartada no art. 5º., inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, a cujo teor: **"conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".**

De feito, na espécie em vertência, inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder que configure, ou ameace configurar-se, violência ou coação à liberdade de locomoção do impetrante-paciente, haja vista o acerto e juridicidade da decisão ditada pela autoridade coatora, máxime, tendo por supedâneo a inadimplência do impetrante para com a obrigação de prestar alimentos à sua filha.

Por outro ângulo, é certo que, para a liberação do "***writ***" ajuizado em caráter preventivo, impende que o impetrante demonstre a ilegalidade ou abuso de poder do ato injuriado, e ainda a possibilidade de indevido cerceamento da liberdade de locomoção do paciente. À míngua de tais pressupostos, não se há como deferir o "***habeas corpus***", porquanto ausente a justa causa para o acolhimento da pretensão deduzida na ação mandamental.

E mais, é de palmar sabença, que a prisão civil do devedor de pensão alimentícia, a priori, coaduna-se inteiramente com a sistemática constitucional vigente, haja vista a previsão constante do art. 5º., inciso LXVII, da CF/88.

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

> **"A Constituição – artigo 5º., LXVII – e a lei processual – CPC, art. 733, § 1º. – autorizam a prisão civil do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentícia, certo que as prestações não pagas, assim pretéritas,**

indispensáveis à subsistência do alimentando ...” (STF – 1ª. Turma, HC no. 68.724-5/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, Seção I, 10/08/2000, pg. 3) – cfr. ALEXANDRE MORAES, Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, São Paulo/SP, 2002, editora Atlas, pg. 407.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, ao emitir o Parecer de estilo assinalou, **“*verbis***”:

“...Não estando, pois, caracterizada a coação ilegal em desfavor do paciente, manifesta-se esta Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem suplicada, mantendo-se irretocável a custódia civil decretada pelo magistrado da Comarca de Itapajé, como aliás entendeu o douto relator, quando da prolação do r. despacho de fls. 230 que indeferiu o pedido liminar ...”

Isto posto, conheço da ordem assestada para, em consonância com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 366/369), denegar o remédio heróico, à míngua de justa causa que assegure a sua concessão.

Fortaleza/CE, 12 de março de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2003.0007.5887-1 - Habeas Corpus Cível de Fortaleza
Impetrantes - George Melo Escóssia Barbosa e outro
Paciente - Nicodemos Campelo Borges
Impetrado - Juiz de Direito da 9ª Vara de Família de Fortaleza
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS CÍVEL. REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA LIBERAÇÃO. I – Para a concessão do "writ" impende que o impetrante demonstre a ilegalidade ou abuso de poder do ato impugnado, e ainda a possibilidade de indevido cerceamento da liberdade de locomoção do paciente. À míngua de tais pressupostos, não há como se deferir o "habeas corpus", já que ausente a justa causa para o acolhimento da pretensão deduzida na ação mandamental. II – Habeas Corpus conhecido e denegado.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ***Habeas Corpus*** Cível nº 2003.0007.5887-1, de Fortaleza, em que são impetrantes George Melo Escóssia Barbosa e outro, tendo como paciente Nicodemos Campelo Borges, sendo impetrado o Juiz de Direito da 9ª Vara de Família de Fortaleza.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma e votação indivergente, conhecer da impetração para, nos termos do Parecer de fls. 117/123, da douta Procuradoria Geral de Justiça, denegar a ordem.

Tem-se ordem de ***Habeas Corpus*** Cível na qual os impetrantes insurgem-se contra constrangimento que entendem ilegal, por parte do Juiz de Direito da 9ª Vara de Família de Fortaleza/CE, consistente na possibilidade de edição de decreto de prisão civil do paciente, Nicodemos Campelo Borges, haja vista sua inadimplência para com a obrigação de prestar alimentos ao ex-cônjuge Nicole Viana Borges e às filhas menores, Natália Viana Borges e Sciena Sérvia Viana Borges, respectivamente, reclamados em sede de execução de alimentos.

Aduziram os impetrantes que, por encontrar-se o paciente em dificuldades financeiras, estaria, momentaneamente, exonerado da obrigação assumida, daí porque em razão da iminência da edição do decreto de

confinamento do devedor dos alimentos, assestaram o ***writ*** sob destrame.

O eminente Desembargador Presidente desta Corte, quando do recesso forense de julho de 2003 (fls. 103/104), houve por denegar a liminar requestada, sendo certo, outrossim, que a autoridade indigitada coatora prestou os informes de fls. 109/111, respectivamente.

Vindo-me os autos por redistribuição automática (fls. 112/113), ratifiquei o convencimento presidencial (fls. 114), ao mesmo tempo em que determinei a ouvida da douta PGJ que, manifestando-se àcerca da matéria sob comento, opinou, às fls. 117/123, pela denegação do ***writ***.

De último, não tendo os patronos do paciente requerido, destacadamente, no pedido de impetração, para serem intimados da data do julgamento (art. 119, § 2º do RITJ/CE), tenho-o como relatado, sem revisão, (art. 34, § 3º, também da mesma Carta Regimental Interna).

No conceber desta Relatoria, à hipótese ***sub judice*** inaplica-se a regra inserta no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988, a cujo teor:

> **"Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".**

Com efeito, no caso em vertência inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder que configure violência ou coação à liberdade de ir e vir do paciente, seja diante do acerto e juridicidade da decisão proferida pela autoridade impetrada, seja em razão da patenteada inadimplência do prestador de alimentos ao ex-cônjuge e filhas menores.

Como sabido, para a concessão do ***writ*** impende que o impetrante demonstre a ilegalidade ou abuso de poder do ato impugnado, e ainda a possibilidade de indevido cerceamento da liberdade de locomoção do paciente. À míngua de tais pressupostos, não há como se deferir o "***habeas corpus***", já

que ausente a justa causa para o acolhimento da pretensão deduzida na ordem mandamental.

De outra parte e, isto é de trivial sabença, a prisão civil do devedor de pensão alimentícia, a priori, coaduna-se inteiramente com a sistemática constitucional em voga, haja vista a previsão constante do art. 5º, inciso LXVII, da Carta de República, de 05.10.1988.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no seu papel de intérprete maior da Constituição Federal, tem, sistematicamente, proclamado que:

> **"A Constituição – artigo 5º, LXVII – e a lei processual – CPC, art. 733, § 1º – autorizam a prisão civil do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentícia, certo que as prestações não pagas, assim pretéritas, indispensáveis à subsistência do alimentando..."** (STF – 1ª Turma, HC nº 68.724-5/RJ, rel. Min. Carlos Velloso, Diário da Justiça, Seção I, 10/08/2000, pg. 3) – cfr. ALEXANDRE MORAES, "Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional", Editora Atlas, São Paulo/SP, 2002, pg. 407.

Realce-se ainda que, na hipótese, o paciente não justificou, de modo satisfatório, o porquê da inadimplência quanto aos alimentos reclamados na execução, o que poderá ensejar o decreto de sua custódia civil, combatido no presente ***writ*.**

À vista do exposto é que, à mingua de justa causa para sua liberação e, de par com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 117/123), hei por bem **denegar** a ordem assestada.

Para ciência e pronta observância dos efeitos desta decisão, oficie-se ao Dr. Juiz de Direito da 9ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza, condutor do Processo nº 2002.02.32363-5.

Fortaleza/CE, 04 de fevereiro de 2004.

MANDADO DE SEGURANÇA

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2001.0000.9594-9 - Mandado de Segurança de Fortaleza
Impetrante - CEPROL Central de Produtos Óticos Ltda.
Impetrado - Secretário da Fazenda do Estado do Ceará
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Mandado de Segurança. Direito Constitucional e Tributário. ICMS. Apreensão de mercadoria desacompanhada da Nota Fiscal correspondente. Divergência entre os quantitativos apreendidos e os registrados na Nota Fiscal. Existência de previsão legal. A concessão da ordem de segurança, de acordo com o disposto no art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, c/c o art. 1º, da Lei nº 1.533/51, pressupõe a existência de direito líquido e certo que, de acordo com a doutrina administrativista dominante, é aquele comprovado de plano, extreme de dúvida. Pautando-se a atividade do agente público em norma legal em vigor não se há falar, a priori, em abuso de autoridade a ensejar a liberação do mandado de segurança. Ordem denegada.
Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2001.0000.9594-9, de Fortaleza, em que é impetrante CEPROL Central de Produtos Óticos Ltda., sendo impetrado o Secretário da Fazenda do Estado do Ceará.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária e votação indivergente, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora e, no mérito, contrariando o Parecer de fls. 42/49, da douta Procuradoria Geral de Justiça, denegar a ordem requestada.

Cogita-se de ação de mandado de segurança c/c pedido de liminar, insurgindo-se a impetrante contra ato que reputa de abusivo e ilegal, consistente na apreensão de mercadorias diversas (produtos ópticos), de sua propriedade, as quais encontravam-se, por ocasião de seu transporte, em situação irregular, haja vista a flagrante "**discrepância entre as quantidades de produtos transportados**" (sic), e a nota fiscal apresentada, consoante os termos do auto de infração de fls. 08, lavrado pelos agentes da SEFAZ/CE, do Posto Fiscal de Mata Fresca.

Com efeito, sustenta a impetrante que a apreensão efetivada pelos agentes da SEFAZ/CE, sobre afigurar-se-lhe como abusiva e ilegal, infligiu maltratos à Súmula nº. 323, do Supremo Tribunal Federal (STF), que, declara ser inconstitucional a apreensão de mercadoria como meio coercitivo para o pagamento de tributos.

Inicialmente distribuído o ***writ*** ao eminente Desembargador Júlio Carlos de Miranda Bezerra (fls. 18), vieram-me por redistribuição (fls. 22), tendo este Relator, ao despachar às fls. 24/25, relegado para oportunidade posterior, manifestar-se acerca do requesto liminar.

Respondendo às fls.30/32, aduziu o informante, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, enquanto que, no pertinente ao mérito, sustentou a legalidade do ato indigitado.

A seu turno, a liminar postulada pelo impetrante, consoante despacho que prolatei às fls. 38, restou indeferida, sendo certo, outrossim, que contra a mesma não foi interposto qualquer recurso (fls. 40 verso).

Com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, opinou às fls. 42/49, pela concessão da ordem.

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

A preliminar de ilegitimidade passiva suscitada nas informações prestadas pelo impetrado, desmerece acolhimento.

É que, muito embora não tenha praticado o ato impugnado no ***mandamus***, o titular da SEFAZ/CE é o responsável pela atuação de seus agentes de tributos, devendo,

pois, responsabilizar-se para fins de impetração de ordem mandamental, como na hipótese em destrame.

Com efeito, o só fato de o Secretário da Fazenda alegar sua ilegitimidade na lide em exame, não lhe retira a qualidade de autoridade coatora, até porque, passos adiante, sustentou a legalidade do ato praticado pelo agente de tributos.

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

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

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

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

À vista do exposto rejeito a preliminar suscitada pela autoridade indigitada coatora.

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

Ocorre que, no caso sob enfoque, a impetrante não titulariza direito algum, mormente líquido e certo, como exige a

Constituição Federal e a legislação de regência.

A pretensão mandamental ***sub judice***, quanto ao mérito, repita-se, resume-se, essencialmente, nas afirmações da impetrante de que seria ilegal a apreensão, pela autoridade fazendária estadual, das mercadorias diversas (produtos ópticos) de sua propriedade, inobstante encontrarem-se as mesmas, por ocasião do seu transporte, em situação irregular, haja vista, a flagrante discrepância das quantidades transportadas com o indicado na Nota Fiscal apresentada, consoante se infere do Auto de Infração nº 2001.10382-3 (fls. 08), lavrado em seu desfavor, por isso que alega que referida retenção configuraria meio coercitivo indevido, com vistas ao pagamento do ICMS e multa correspondente.

O Auto de infração aludido (fls. 08), teve por fundamento **"transportar mercadoria com documento fiscal inidôneo, destacando que as mercadorias elencadas na Nota Fiscal nº 00354, emitida pela CEPROL, evidenciava uma total discrepância entre as quantidades e os produtos transportados, conforme relacionado em anexo, quadrando-se, de conseguinte, nas hipóteses dos artigos 131 e 140, do Decreto Estadual nº 24.569/97".**

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

Se a impetrante busca desconstituir o Auto de Infração, que tem presunção de legitimidade, deveria comprovar, desde logo, a propriedade dos bens e a regularidade da respectiva circulação, exibindo, ainda que tardiamente, as Notas Fiscais que efetivamente correspondesse às mercadorias (produtos ópticos) transportadas, segundo os padrões da legislação tributária estadual. Nenhuma prova a respeito disso foi feita pela impetrante, seja com a inicial, seja até esta parte, mesmo porque, da data do indeferimento da liminar, 30.10.2001, até o dia de hoje, a impetrante não mais se manifestou acerca do ***writ*** assestado, vale dizer, implicitamente aceitou a denegação do

requesto liminar.

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

Na hipótese em vertência, a impetrante não fez prova dos fatos alegados como fundamento do seu pedido, notadamente, a apresentação, ainda que serodiamente, da Nota Fiscal faltante, nem, tão pouco de que as quantidades apreendidas correspondiam às que estavam indicadas na Nota Fiscal nº 00354 (fls. 07).

A respeito da matéria ora versada, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem decidido que:

> **"Acórdão ROMS 9293 / PE; RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1997/0091027-0**
> **Fonte DJ DATA: 08/05/2000 PG: 00077**
> **Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094)**
>
> **Ementa: PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SISTEMA ESPECIAL DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO DE TRIBUTOS. PORTARIA Nº 438/92 DA SECRETARIA DA FAZENDA DE PERNAMBUCO. LEGALIDADE. SONEGAÇÕES FISCAIS COMPROVADAS. INCLUSÃO DE EMPRESA NO SISTEMA ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INVIABILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. 1 - A Portaria nº 438/92 da Secretaria de Fazenda do Estado de**

Pernambuco, editada com supedâneo em leis estaduais, não padece de ilegalidade. 2 - Comprovadas irregularidade fiscais referentes à sonegação de tributos, a inclusão da empresa no sistema especial de controle e fiscalização não implica em violação de direito líquido e certo. 3 - Ausente a prova pré-constituída da apreensão de mercadorias com o fito de impor a cobrança de tributo, o mandado de segurança é inviável. 4 - Recurso ordinário improvido.

Data da Decisão 21/03/2000
Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA
Decisão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Ministros Eliana Calmon, Paulo Gallotti, Franciulli Netto e Nancy Andrighi.

.....

Acórdão EDRESP 84524 / RS; EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 1995/0071555-4
Fonte DJ DATA: 23/09/1996 PG: 35058
Relator Min. JOSÉ DELGADO (1105)

Ementa PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. 1 - SÓ SE IMPRIME EFEITO MODIFICATIVO A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUANDO FICA DEMONSTRADO QUE NO ACORDÃO QUESTIONADO HÁ EVIDENTE ERRO FORMAL CAUSADOR DE NEGAÇÃO DO DIREITO DAS PARTES. 2 - ADMITE-SE, PARA O

CONHECIMENTO DO ESPECIAL, PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO, COMO É O CASO DE JULGADO QUE RECONHECE LEGAL A APREENSÃO DE MERCADORIA IMPORTADA POR NÃO TER SIDO PAGO O ICMS NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. 3 - CONSIDERADA LEGAL A APREENSÃO, EM DECORRÊNCIA DESSE RELACIONAMENTO JURÍDICO TRIBUTÁRIO, IMPLICITAMENTE CONSIDERA-SE DEVIDO O ICMS EM TAL OPORTUNIDADE. 4 - EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SUPRIR A OMISSÃO QUANTO AOS ASPECTOS RELATIVOS AO CONHECIMENTO DO RECURSO, RECONHECENDO-SE PREQUESTIONAMENTO IMPLICITO E NEGADOS QUANTO A PRETENSÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. 5 - PROVIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS.

Data da Decisão 19/08/1996
Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA
Decisão POR UNANIMIDADE, ACOLHER OS EMBARGOS PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO."

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

Isto posto, contrariando o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça e, à míngua de direito líquido e certo a ser protegido pela "via heróica" do ***writ***, denego a ordem.

Fortaleza/CE, 16 de outubro de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2001.0001.2887-1 - Mandado de Segurança de Fortaleza
Impetrantes - Luis de Sousa Girão e outros
Impetrado - Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Assistente - Estado do Ceará
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA:
CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TETO REMUNERATÓRIO. I - No sistema jurídico brasileiro, a regra de que a lei ou emenda constitucional nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, por estar inserida no texto permanente da Constituição Federal, impede que a nova legislação, ainda que de ordem pública, retroaja para alcançar e violar tais garantias constitucionais, assim como que o intérprete venha a formular sua aplicação retroativa. II - Precedentes do STF: RE 166.366/SP, Rel. Min. Moreira Alves. III - Segurança concedida.
Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2001.0001.2887-1, de Fortaleza, em que são impetrantes Luis de Sousa Girão e outros, sendo impetrado o Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e Assistente o Estado do Ceará.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, conhecer da impetração

para, concedendo-a, tornar definitiva a liminar de fls. 103/105, de 04.12.2002.

Cogita-se de Mandado de Segurança c/c pedido de liminar, posto insurgirem-se os impetrantes, todos escreventes de entrância especial do Poder Judiciário do Estado do Ceará, contra ato que reputam de abusivo e ilegal, de responsabilidade do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do TJ/CE, e consistente em descontos nos seus proventos, ao argumento de dar cumprimento às disposições da Lei Estadual nº 13.064/2000 – e posterior edição da Lei Estadual nº 13.152/2001 -, editadas em seqüência à Emenda Constitucional Estadual nº 39/99, atingindo a esfera jurídica dos requerentes, haja vista a redução vencimental perpetrada com o teto fixado pela nova sistemática legal.

As informações foram prestadas às fls. 85/92, em cumprimento ao despacho de fls. 83, da lavra do relator que me antecedeu no feito, eminente Desembargador Francisco Gilson Viana Martins, defendendo a legalidade do ato impugnado, ante a ausência, na espécie, de direito líquido e certo em favor dos impetrantes.

Às fls. 94, o anterior relator entendeu de denegar a liminar pleiteada, reconsiderando tal decisão, posteriormente, às fls. 103/105, ante os inúmeros pronunciamentos dessa Corte Estadual de Justiça acerca da matéria debatida nos autos, deferindo, assim, o pleito liminar, por considerar a presença, na hipótese, dos requisitos a que se refere o art. 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51.

O Estado do Ceará, intervindo às fls. 112/123, na condição de assistente, para defender a legalidade do ato impugnado, ao mesmo tempo em que ratificou tal posicionamento às fls. 128, após ser citado para integrar a lide.

Redistribuídos, vieram-me em conclusão e, a seguir, a douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando às fls. 135/150, fê-lo, no sentido de que fosse concedida a ordem de segurança.

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

Para o destrame deste feito, impõe-se assinalar que

o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), apreciando a mesma questão em nível nacional, deferiu pedido de medida cautelar, na ADIN 2010/DF (Rel. Min. Celso de Mello, 30.09.99), para suspender, até a decisão final da ação direta de inconstitucionalidade, a vigência das expressões "**e inativo e dos pensionistas"** e **"do provento ou da pensão"**, contidas no art. 1º, caput, e arts. 2º, parágrafo único, e 3º, todos da Lei Federal 9.783/99.

Com efeito, no sistema jurídico brasileiro, a regra de que a lei ou emenda constitucional nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, por estar inserida no texto permanente da Constituição Federal, impede que a nova legislação, ainda que de ordem pública, retroaja para alcançar e violar tais garantias constitucionais, assim como que o intérprete venha a formular sua aplicação retroativa. Esse, o atual e predominante entendimento no Pretório Excelso.

No pertinente à matéria debatida nos autos, bem como quanto às vantagens pessoais, excluídas do teto remuneratório das impetrantes, traga-se à lume a orientação do Supremo Tribunal Federal (STF) que, na sua destinação constitucional de "guardião" da Constituição Federal, assim tem se pronunciado.

Confira-se:

Em 28 de setembro de 1989, na ADIN 14/DF (RTJ 130:475-484), o STF, em sua composição plenária, por maioria de votos, chamado a decidir a questão atinente ao teto máximo do funcionalismo público, deixou claro que ficam excluídas as vantagens de natureza pessoal, ou de caráter individual, do teto de remuneração máxima a que se refere o artigo 37, incisos XI e XII, da CF/88. Isto é, ficam excluídas do teto as vantagens decorrentes de situações pessoais do servidor e as que representam uma situação individual ligada à natureza ou às condições do seu trabalho – entendimento este ainda prevalecente, após a edição da EC 19/98 (cfr. RE 220.341-1/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU, seção I, 15.10.99, p. 23).

Em 06 de maio de 1993, o pleno do STF, por maioria de votos, fixou uma orientação geral, que até hoje tem mantido,

orientação essa aplicada, inclusive, no âmbito dessa Corte Estadual de Justiça. Trata-se, aqui, do RE 141.788/CE (RTJ 152:243-257), conforme explicita o trecho do aresto transcrito acima, e que permito-me repetir, ***verbis*:**

> **"Para esse efeito (para fins de aplicação do precedente da ADIN 14/DF), constitui vantagem pessoal e não vencimento, a retribuição percebida pelo titular de um cargo, não em razão do exercício dele, mas, sim, em virtude do exercício anterior de cargo diverso; a chamada incorporação ao vencimento da parcela correspondente não tem o efeito de alterar-lhe a natureza originária, transmudando-a em vencimento, mas apenas o de assegurar-lhe tratamento equivalente ao do vencimento-base, assim, por exemplo, para somar-se a esse e compor a base de cálculo de outras vantagens, que sobre ele devam ser calculados ou para a aferição do valor dos proventos da aposentadoria".** (grifei).

Tratava-se, ali, de impugnação da forma de cálculo, para fins de fixação do teto, do vencimento de servidores públicos estaduais, que incorporaram determinadas vantagens pessoais com base na Lei Estadual n. 11.171, de 10 de abril de 1986, do Estado do Ceará:

> **"... a controvérsia em torno da inclusão ou não, no teto, dessa parcela, ainda que incorporada, identifica o objeto da questão – a vantagem da Lei Estadual n. 11.171/86 – como explicitado no próprio acórdão".** - diz o em. Relator, Min. Sepúlveda Pertence, em seu voto, às fls. 252.

Ainda em seu voto condutor, o Relator deixou explicitado que:

"Tudo está em saber se dita parcela da remuneração dos impetrantes ou beneficiários da impetração coletiva da associação litisconsorte, não obstante incorporada ao vencimento dos respectivos cargos efetivos (hoje, vitalícios), mantém, para o fim agora cogitado, o seu caráter de vantagem pessoal, como declarado na lei que a instituiu.

Estou em que se impõe a resposta afirmativa.

O fato gerador do direito à parcela questionada é o exercício pelo servidor efetivo ou vitalício, por mais de oito anos, consecutivos ou não, 'de cargo em comissão ou de direção ou função gratificada, no Sistema Administrativo Estadual'(Lei Estadual n. 11.171/86-CE, art. 2º).

Cuida-se, pois, de parcela de remuneração pro labore facto, substantivada no exercício pretérito pelo servidor considerado de cargo diverso daquele por ele ocupado em caráter efetivo ou vitalício.

Certo, dispõe a mesma Lei Estadual n. 11.171/86 – que o acórdão recorrido cognomina Lei Geny - , que, satisfeitos os pressupostos da vantagem, os servidores terão adicionada ao vencimento do seu cargo efetivo ou vitalício.

Essa adição, comumente denominada 'incorporação ao vencimento', na verdade, não altera a natureza da verba aditada ou incorporada: em particular, não converte vantagem pessoal em vencimento-base".

.....

A chamada incorporação da vantagem pessoal ao vencimento não tem, assim, o efeito de transmudá-la em vencimento, mas apenas de assegurar-lhe tratamento equivalente ao do vencimento-base, assim, por exemplo, para

> **somar-se a esse e compor a base de cálculo de outras vantagens, que sobre ele devam ser calculados ou para a aferição do valor dos proventos da aposentadoria.**
> **Tenho, pois, acertado o acórdão recorrido que – na linha de decisão do STF na ADIN n. 14, expressamente invocada pela decisão – assegurou a imunidade de todas as vantagens de natureza pessoal dos impetrantes, incluídas aquelas incorporadas por força da Lei Estadual n. 11.171/86 – à incidência do teto constitucional do artigo 37, XI, da Constituição e das leis estaduais a ela correspondentes". (loc. cit., pp. 252-253).** (os grifos não são do original).

Seguindo o voto do relator, o Plenário do STF, ainda no julgamento do RE 141.788/CE, fixou o sentido da expressão "a qualquer título", constante do artigo 37, XI, da CF/88:

> **"O 'a qualquer título', do art. 37, XI, alude ao padrão: 'os valores percebidos como remuneração, em espécie', no caso, pelo Secretário de Estado. Daí extraem esses autores que também a remuneração a cotejar, do funcionário sujeito ao teto, deve incluir as vantagens de qualquer natureza. Mas, o entendimento contrário não agride, assim, o texto da Constituição, e tem por si argumentos de peso" (id. ibidem).** (grifei).

Vê-se, portanto, que o STF, na análise de todas as normas constitucionais relativas ao caso – acima já destacadas – decidiu que as vantagens pessoais do servidor público não estão abrangidas pelo teto previsto no artigo 37, incisos XI e XII, da CF, não sendo aplicável, nessa situação, o art. 17 do ADCT. Trata-se, aqui, de uma verdadeira imunização à incidência de tais normas constitucionais.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, quando do julgamento do RESP 144.308-CE (DJU, I, 15.03.9, p. 297), sendo relator o Min. Anselmo Santiago, adotou, sem restrições, este precedente. Conforme demonstra o seguinte aresto:

> **"As vantagens que correspondem a situações pessoais dos servidores não estão sujeitas a qualquer redução e não compõem o somatório do teto limite da remuneração do funcionalismo. Precedentes do STF e deste STJ".**

De conseguinte, a hipótese de que se cuida diz respeito a direito líquido e certo, a ser protegido pela "via heróica", nos termos do disposto no art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, e art. 1º, da Lei nº 1.533/51.

Isto posto, e em conformidade com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 135/150), concedo a ordem, ao mesmo tempo em que dou por consolidada a liminar de fls. 103/105, de 04.12.2002.

Sem honorários, ***ex vi*** das Súmulas nºs. 512, do Supremo Tribunal Federal e 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Fortaleza/CE, 15 de abril de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2002.0000.8524-0 - Mandado de Segurança de Fortaleza
Impetrante - Eidivam Diógenes Peixoto
Impetrado - Secretário de Educação Básica do Estado do Ceará
Lit.Passivo Necessário - Estado do Ceará
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Mandado de Segurança. Os proventos dos servidores públicos devem ter o mesmo valor daqueles recebidos quando na ativa, salvo alguma disposição legal mais favorável.
Caso contrário, a aposentadoria se constituiria um castigo àqueles servidores e não uma recompensa pelos anos de serviços prestados. Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n° 2002.0000.8524-0, de Fortaleza, em que é impetrante Eidivam Diógenes Peixoto, sendo impetrado o Excelentíssimo Senhor Secretário de Educação Básica do Estado do Ceará e litisconsorte passivo necessário o Estado do Ceará.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, por unanimidade e, em consonância com o Parecer de fls. 40/48, da douta Procuradoria Geral da Justiça, conceder a ordem, ao mesmo tempo em que tornou definitiva a liminar de fls. 22/23, de 30.04.2002.

Tem-se ação de Mandado de Segurança intentada por Eidivam Diógenes Peixoto em face do Excelentíssimo Senhor Secretário de Educação Básica do Estado do Ceará, tendo como litisconsorte passivo necessário o Estado do Ceará, os quais, ao agredirem direito líquido e certo da impetrante, privaram-na de auferir proventos nos termos do disposto no art. 168, III, letra ***b***, da Constituição Estadual/89, c/c o art. 157, da Lei Estadual nº 9.826/74.

Assim, em razões alinhadas às fls. 02/10, capeadas dos documentos de fls. 11/16, postulou liberação de provisão liminar para, de último, requestar a concessão do ***mandamus***.

Deferida a pretensão inaugural (fls. 22/23), foram prestados os informes de fls. 26/32, opinando, a seguir, a douta PGJ (fls. 40/48), pela concessão da ordem.

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

O art. 40, § 3º, da CF/88, com a nova redação que

lhe deu a EC 20/98, estabelece:

> **"Art. 40 – omissis.**
> **(...)**
> **§ 3º - Os proventos de aposentadoria, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração."**

A gratificação de regência de classe, instituída pela Lei Estadual 11.820, de 31 de maio de 1991, objetivou suprir carências de profissionais ou ainda fomentar atividades extra-classe por parte de docentes de séries iniciais de 1º grau e orientadores de aprendizagem, nos seguintes termos.

> **" Art. 1º - Para a realização de atividade extra-classe na escola, poderá o docente de séries iniciais do 1º grau e o orientador de aprendizagem ter acrescida a sua carga semanal de trabalho para vinte e duas ou quarenta e quatro horas, com direito de acréscimo proporcional sobre seus vencimentos".**

À luz do dispositivo legal referido, avulta, com nitidez, o caráter remuneratório da vantagem em apreço. Vale dizer, esse plus vencimental representa, proporcionalmente, contrapartida ao acréscimo da carga semanal de trabalho, nas condições que estabeleceu.

Sob outro aspecto, tem-se como adequado admitir-se que a solução da lide, passa, necessariamente, pela elucidação da natureza da vantagem perseguida, se gratificação ou adicional.

Ora, contrariamente ao que defende a autoridade impetrada, a vantagem suprimida dos proventos da impetrante tem caráter de adicional de função e não de gratificação ***propter laborem***.

Hely Lopes Meirelles, de saudosa memória, em magistério translúcido, sentenciou:

> **"O adicional de função apresenta-se como vantagem pecuniária *ex facto officii*, ligada a determinados cargos ou funções que, para serem bem desempenhados, exigem um regime especial de trabalho, uma particular dedicação ou uma especial habilitação de seus titulares. Ocorrendo qualquer dessas hipóteses, em que o serviço refoge da rotina burocrática, por seu caráter técnico, didático ou científico, passando a exigir maior jornada de trabalho, maior atenção do servidor ou maior especialização profissional, a Administração recompensa pecuniariamente os funcionários que o realizam, pagando-lhes um adicional de função enquanto desempenham o cargo nas condições estabelecidas pelo Poder Público.**
> **(...)**
> **Todo adicional de função é, por natureza, vantagem pecuniária *pro laborem faciendo*, de auferimento condicionado à efetiva prestação do serviço nas condições estabelecidas pela Administração. Daí por que não se incorpora automaticamente ao vencimento, mas deve integrá-lo para efeitos de disponibilidade ou aposentadoria se, no momento da passagem para a inatividade remunerada, o funcionário estava exercendo o cargo ou a função com o período de carência consumado"**. (A.cit. "Direito Administrativo Brasileiro", 25ª ed., Malheiros Editores, SP 1990, pp.443/444).

Do Parecer de fls. 40/48, extraio as seguintes passagens:

"E não poderia ser diferente, porquanto não é razoável que o servidor que se dedicou, por diversos anos, em atividades extraordinárias, até como forma de complementar o valor de seus estipêndios, ao se aposentar, tenha a desdita de ver reduzidos os seus recursos, quando mais necessita deles.

Indaga-se: como poderia a impetrante perceber a vantagem extra-classe, quando de seu afastamento para aguardar o ato de aposentação, e não poderia perceber tal verba quando passasse à inatividade?

Note-se que a Lei 11.820, de 31 de maio de 1991 que instituiu a denominada "Gratificação Extra Classe" utiliza em seu art. 1º, a locução poderá não para exprimir uma faculdade do professor, mas uma necessidade da própria administração escolar em incentivar atividades suplementares. Se o professor adere a tal plano programático da escola, passando a exercê-lo com assiduidade e permanência, ao se aposentar, terá a retribuição pecuniária dessas atividades extras incorporada a seus proventos, sob pena de chancelar-se artifícios contrários à Constituição Federal que proíbe a redução da remuneração da inatividade.

Tratando de questão análoga, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já exprimiu o seguinte entendimento:

"ADMINISTRATIVO – Direito adquirido – Supressão artificiosa. Artifício consistente em denominar 'gratificação de gabinete', parcela que traduz aumento geral de vencimentos. É defeso à Administração valer-se de tal artifício para suprimir vantagem incorporada à remuneração de ex-servidor que fez jus à

> **verdadeira gratificação de gabinete incorporando-se aos proventos de sua aposentadoria."** (STJ, RMS 463 – MG, 1ª T., v.u., j. 8-4-92, Rel. Min. Gomes de Barros, RSTJ 36/187)".

O direito adquirido da impetrante, evidentemente, restou vulnerado e, como tal, merece corrigido, porquanto incontestável se me afigura a obrigação de continuar percebendo o adicional extra-classe.

Por pertinente, trago à colação extrato do voto que prolatei nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.0000.2044-2, caso parelho ao ora sob enfoque, julgado na Sessão de 24.10.2002, com o seguinte teor:

Sérgio Pinto Martins, magistrado trabalhista, anotou**:**

> **"O conceito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social"** ("Direito da Seguridade Social", 15ª ed., SP, Editora Atlas, 2001, p. 42).

Causa perplexidade que o Poder Público, ao invés de dar uma maior assistência social àquela sua professora, que após participar da educação de duas gerações, retira quase 20% (vinte por cento) da sua parca aposentadoria. Maior espanto é a necessidade dessa servidora ter que se socorrer do Poder Judiciário para tentar recuperar os seus minguados reais reduzidos pela crueldade oficial.

Os proventos dos servidores públicos, sabe-se, devem ter o mesmo valor daqueles recebidos quando na ativa,

salvo disposição legal que lhe seja mais favorável.

A contrario sensu, a aposentadoria se constituirá num castigo àqueles servidores e não uma recompensa pelos anos de serviços prestados.

De registrar outrossim, entendimento consubstanciado em recente julgado trabalhista, ditado por ilustrado julgador cearense:

> **"A audácia de esgrimir contra a Fazenda Pública pode ser comparada ao caminhar sobre o fio de uma navalha: o jurisdicionado sai lesionado pela tensão, pelo retardamento massacrante, pelos capítulos intermináveis de uma novela cujo autor, sádico e insensível, põe ingredientes tóxicos e venenosos numa trama urdida para jamais acabar** (TRT/7ª Região - Processo nº AR - 03190/2001, Ac. un. do Tribunal Pleno, Rel. Juiz José Ronald Cavalcante Soares, ***in*** "Diário Oficial da Justiça do Trabalho da 7ª Região", nº 166, de 06.09.2002, p. 5377).

Por último, este Colegiado, quando do julgamento dos Mandados de Segurança nºs. 2001.0000.2044-2, 2002.0000.0594-8, 2002.0000.0596-4 e 2001.0001.2224-5, dos quais fui o Relator, assentou:

> **"EMENTA – Mandado de Segurança. Os proventos dos servidores públicos devem ter o mesmo valor daqueles recebidos quando na ativa, salvo alguma disposição legal mais favorável.**
> **Caso contrário, a aposentadoria se constituiria um castigo àqueles servidores e não uma recompensa pelos anos de serviços prestados.**
> **Segurança concedida.**
> **Decisão consensual".**

Isto posto, conheço da impetração para, concedendo a ordem, tornar definitiva a liminar de fls. 22/23, devendo a impetrante perceber proventos no exato montante auferido quando na atividade se encontrava.

Sem honorários, ***ex vi*** das Súmulas nºs. 512, do Supremo Tribunal Federal e 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Fortaleza, 06 de março de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2003.0002.8075-0 - MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA- FORTALEZA
IMPETRANTES- MANOEL NOBRE DE OLIVEIRA E OUTROS
IMPETRADOS- SECRETÁRIOS DA ADMINISTRAÇÃO E DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR- DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – IMPETRANTES SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS – VANTAGEM PESSOAL CONGELADA – RESISTÊNCIA À SEGURANÇA JURÍDICA, AO ATO JURÍDICO PERFEITO E AO DIREITO ADQUIRIDO.

I– O Estado do Ceará não pode desconstituir uma situação juridicamente consolidada, cuja veracidade foi referendada pelo Tribunal de Contas, a ponto de causar prejuízo financeiro com o corte dos proventos dos impetrantes, passando a considerar uma parte suscetível de atualização na mesma base do que deferido aos servidores em atividade e outra *"congelada"*, por dizer a respeito gratificações que entendem

serem inerentes ao exercício da função comissionada respectiva, todavia, incorporada regularmente aos estipêndios.
II– Desse modo, restou evidenciado que os impetrantes, através dos seus atos de aposentadoria, já haviam incorporado aos seus patrimônios jurídicos a parcela discutida, logo, evidentemente, inadmissível é a sua exclusão.
III– Ordem concedida. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, nº 2003.0002.8075-0, de Fortaleza em que são impetrantes **Manoel Nobre de Oliveira, Marliete de Oliveira Alves e Cid Barreira,** sendo impetrados os Senhores Secretários da Administração e Fazenda do Estado do Ceará.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, por unanimidade 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.

Manoel Nobre de Oliveira, Marliete de Oliveira Alves e Cid Barreira, servidores públicos estaduais aposentados, por conduto de advogado constituído, aviaram o presente ***writ of mandamus***, com pedido de medida liminar, visando esconjurar ato abusivo e ilegal dos Secretários da Administração e da Fazenda do Estado do Ceará.

Aduzem os impetrantes em prol de suas razões que, na qualidade de Delegados de Polícia, adicionaram aos seus vencimentos-base, a título de vantagem pessoal, os valores correspondentes aos cargos em comissão com a simbologia DAS-2, DAS-1 e DAS-1, respectivamente, os quais não vinham acrescidos do aumento fixado pela Lei nº.13.250, de 5 de agosto de 2002, que cuidou de reajustar os valores dos vencimentos, representações, proventos e pensões dos servidores públicos civis do Poder Executivo e das Fundações Públicas do Estado do Ceara, "congelando", assim, referida vantagem a pretexto de que a norma não se aplica às vantagens ou benefícios que

não sejam próprios do cargo ou função em que se deu a aposentadoria.

Requereram, pois, a concessão de medida liminar a fim de que os valores de seus proventos estivessem de acordo com os atuais estabelecidos aos servidores públicos que exerçam cargo DAS-1 e DAS-2, assegurando-lhes o direito de perceberem, respectivamente, R$ 577,89 (quinhentos e setenta e sete reais e oitenta e nove centavos) e R$ 770,51 (setecentos e setenta reais e cinqüenta e um centavos), a título de vantagem pessoal incorporada a seus proventos, na forma prevista no art. 1º da Lei nº. 13.250, de 05 de agosto de 2002.

Juntaram à inicial a documentação estimada válida para o destrame do ***mandamus***.

Condicionei a apreciação do pleito liminar ao oferecimento das informações das autoridades impetradas, as quais vieram aos autos às fs. 46/49, deduzindo em oposição ao pleito autoral o art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal, que, segundo as mesmas, mencionado artigo proíbe expressamente que acréscimos pecuniários sejam computados na concessão de acréscimos ulteriores.

Às fs. 50/51, concedi a medida liminar requestada.

Instada a se manifestar, opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 63/75, pela concessão da segurança postulada, a fim de que restasse aos impetrantes assegurada a percepção de suas remunerações com os efeitos decorrentes da Lei nº. 13.250/02.

É o relatório.

Cuida-se de ***writ of mandamus*** visando esconjurar ato abusivo e ilegal das autoridades nominadas em destaque, na medida em que olvidaram que a Lei nº. 13.250/02 "**não congelou**" a fórmula do cálculo remuneratório dos impetrantes, no que pertine ao aumento salarial dos valores fixados para as simbologias DAS-2 e DAS-1, os quais se encontram devidamente incorporados aos seus patrimônios.

Com efeito, a omissão em destaque é injustificável, porquanto a Lei nº. 13.250, de 05 de agosto de 2002, atribuiu à vantagem pessoal o aumento fixado em seu anexo, inclusive

atribuindo valores para os símbolos referidos, ora reclamados, como se observa do art. 1º, ***verbis:***

> **"Art. 1º- A remuneração dos servidores públicos estaduais civis do Quadro I do Poder Executivo, das Autarquias e das Fundações Públicas Estaduais e dos militares estaduais fica revista em índice único e geral, a partir de 1º de julho de 2002, na forma dos Anexos I a XX e das demais disposições prevista em lei.**

Todavia, a toda certeza manifestada, não foi esse o entendimento do Estado, porquanto se constata, sem maiores dificuldades, que restaram "**congelados"**, sem atualização, os valores correspondentes à vantagem pessoal incorporada pelos impetrantes, a qual passou a integrar seus proventos.

Ora, o Estado do Ceará não pode desconstituir uma situação juridicamente consolidada, cuja veracidade foi referendada pelo Tribunal de Contas, a ponto de causar prejuízo financeiro com o corte dos proventos dos impetrantes, passando a considerar, em desprol dos mesmos, uma parte suscetível de atualização na mesma base do que deferido aos servidores em atividade e outra ***"congelada"***, por dizer respeito a gratificações que entende serem inerentes ao exercício da função comissionada respectiva, todavia, incorporada regularmente em seus estipêndios mensais, a pretexto de dar vigência ao art. 37, inciso XIV, em sua nova redação dada pela Emenda Constitucional nº. 19.

Desse modo, restou evidenciado que os impetrantes, através dos seus atos de aposentadoria, já haviam incorporado aos seus patrimônios jurídicos a parcela discutida, logo, evidentemente, inadmissível é a sua exclusão.

Sobre o tema, alteração de proventos pelo Estado afrontando a segurança jurídica, trago à colação despacho do Ministro Marco Aurélio no Agravo de Instrumento nº 153.529-6, do Estado do Ceará, ***verbo ad verbum:***

"Não se diga que o Estado pode a qualquer momento alterar a remuneração e os proventos.

A vetusta óptica resultou de desapego a princípios básicos constantes da Lei Máxima e que visam, acima de tudo, à segurança jurídica dos servidores.

Discrepa da Cláusula pétrea referente aos atos jurídicos perfeitos e ao direito adquirido.

É tempo de compreender-se que o Estado não goza da prerrogativa de, até mesmo em detrimento da dignidade dos servidores, alterar as condições reinantes de correntes da legalidade de regência.

Há de se entender a flexibilidade da atuação do Estado no regime estatutário em termos, ou seja, sem que isso implique o desrespeito a princípios maiores tão raros em um regime democrático".

Ainda, sobre a proposição, o STF, no Recurso Especial nº 85.330, tendo como Relator o Ministro Moreira Alves, assim pontificou, **verbis**

"O direito à aposentadoria se considera adquirido pela satisfação de todos os seus pressupostos, antes da vigência da lei nova, modificando-os".

Ora, a Lei nº. 13.250/02 estabeleceu em seu artigo 1º que fica revista em índice único e geral, a partir de 1º de julho de 2002, a remuneração dos servidores civis. Assim, não poderia o Estado, ao seu alvedrio, causar prejuízo financeiro, burlando a segurança jurídica com o corte dos proventos dos impetrantes, passando a considerar, em seu desfavor, uma parte suscetível de atualização na mesma base do que deferido aos servidores em atividade e outra ***"congelada"***, ao argumento de que as gratificações são inerentes ao exercício da função comissionada respectiva, todavia, repita-se, incorporadas regularmente em seus estipêndios mensais, razão pela qual não poderia ser alcançada pela Emenda 21 da Constituição do Estado do Ceará.

Assim, de arremate, trago a lição proficiente do

saudoso mestre HELY LOPES MEIRELES, "In Direito Administrativo Brasileiro, 27º edição, Malheiros Editores, 2002, pg.429/430).

"A revisão dos proventos da aposentadoria e das pensões é preceito constitucional de obrigatória observância por todas as entidades estatais (art. 40, § 8º). Assim sendo, os valores das aposentadorias e pensões, obedecido o limite do art. 37, XI, da CF, serão revistos na mesma proporção e na mesma data em que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriores concedidos aos servidores em atividade, inclusive decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou serviu de referência para a concessão da pensão. A redação do § 8º do art. 40 da CF, dada pela EC 20, EM NADA ALTERA A Carta estabelecida em termos de revisão de proventos e pensão, tendo apenas unificado o que os antigos § § 4º e 5º desse art. 40 dispunham. A locução "na forma da lei", inserida na parte final da norma em comento, apenas submete a situação dos inativos às balizas impostas na outorga do direito aos servidores da atividade, como consignou o Min. Marco Aurélio do STF. No mesmo julgado ficou assente que esta norma do art. 40, § 8º, da CF é de eficácia imediata e não depende de lei específica para sua aplicação. (STF, RTJ 142/966 e RDA 191/140).

Afigura-se, portanto, agora, incabível, modificar-lhes a fórmula remuneratória sobre o pretexto de que as gratificações são inerentes ao exercício da função comissionada respectiva, não sendo abrangidas pelo art. 40, § 8º, da CF, que coibiu indigitada prática, porquanto tal postura fulminou-lhes o direito adquirido, descurando-se o ente estatal que o ***status*** patrimonial por eles gozado se encontra jungido à revogada ordem constitucional, pela intangibilidade daquela situação já

consolidada.

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 dos impetrantes, farpeando, ademais, princípio basilar da segurança jurídica, sou pela concessão da ordem pleiteada, com a confirmação da liminar de fs. 50/51, para que reste aos impetrantes assegurada a percepção da vantagem pessoal na forma do permissivo do art. 1º da Lei nº. 13.250/2002.

É como voto

Fortaleza, 25 de março de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.0005.7879-2
IMPETRANTE: EMPRESA SANTA MARIA LTDA.
IMPETRADO: ÓRGÃO COLEGIADO DA 2ª TURMA RECURSAL DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADOS ESPECIAIS. ATO COATOR. TURMA RECURSAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA JULGAMENTO DO FEITO.

I – As Turmas Recursais posicionam-se na estrutura organizacional do Poder Judiciário como juízos de segundo grau e representam a última Instância na sistemática dos Juizados Especiais.

II – O julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato judicial incumbe, em regra, ao órgão competente para reexaminar, por via

recursal, as decisões do juízo prolator da coação apontada no *writ*.
III – O Tribunal de Justiça não tem competência para julgar os mandados de segurança ajuizados em face de decisão emanada das Turmas Recursais, as quais se submetem à jurisdição do Supremo Tribunal Federal.
IV – Questão de ordem acolhida, decretando-se a incompetência desta Corte para julgamento do *mandamus*, com remessa dos autos ao Pretório Excelso.

— ACÓRDÃO —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, à unanimidade, em acolher a questão de ordem, reconhecendo a incompetência desta Corte para julgar o ***writ*** e determinando a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 14 de agosto de 2003.

— RELATÓRIO —

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pela Empresa Santa Maria Ltda., contra ato indigitado ilegal da 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Comarca de Fortaleza - CE, o qual teria extrapolado os limites de sua competência.

Aduz a impetrante que um de seus veículos coletivos colidiu com o táxi pertencente ao Sr. Xilon de Souza, havendo este ingressado, perante a 10ª Unidade dos JECC, com ação de indenização para reparação dos danos materiais e lucros cessantes.

Afirma a suplicante haver sido condenada, em primeira Instância, ao pagamento da quantia de R$19.973,94 (dezenove mil, novecentos e setenta e três reais e noventa e quatro centavos), reduzida a soma em R$3.000,00 (três mil reais) no julgamento do recurso interposto junto ao órgão impetrado.

Sustenta que o órgão judicial apontado como coator proferiu decisão estranha à sua competência, a qual é restrita a causas de até quarenta salários mínimos, nos termos do art. 3º, inc. I, da Lei nº 9.099/1995, negando, ademais, vigência ao parágrafo terceiro do mesmo dispositivo, que prevê a renúncia, pelo autor, do ***quantum*** excedente àquele teto, medida esta indispensável ao conhecimento da causa em comento.

Considera a postulante que o ***decisum*** impugnado foi prolatado por juízo incompetente, restando também violada a garantia do devido processo legal, expressa na Constituição Federal.

Ressalta a necessidade de controle judicial das decisões emanadas das Turmas Recursais que extrapolem a competência desta, sob pena de afronta à lei federal e à própria Constituição, não se podendo excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

Sob tais fundamentos, pugna a demandante pela concessão de medida liminar, com o fito de suspender a eficácia do acórdão lavrado pela Turma Recursal impetrada, impedindo-se, por conseguinte, sua execução.

Antes de analisar o pleito de urgência, vislumbro questão de ordem, relacionada à competência para julgar o presente ***mandamus***, submetendo-a, destarte, à consideração deste Colegiado, com esteio no art. 33, IV, do RITJCE.

É o relatório.

VOTO

Como sabido, em sede de mandado de segurança, a determinação da competência funda-se na qualificação da autoridade indicada como coatora e em sua hierarquia funcional.

Na hipótese específica de impetração contra ato jurisdicional, o julgamento da ação constitucional em apreço incumbe, via de regra, ao órgão competente para reexaminar, por via recursal, as decisões do juízo prolator da coação destacada na inicial do ***writ*.**

Sobre a questão, Hely Lopes Meirelles assevera:

> **"A competência para julgar mandado de segurança define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional [...]. Para a fixação do juízo competente em mandado de segurança não interessa a natureza do ato impugnado; o que importa é a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional, reconhecida nas normas de organização judiciária pertinentes [...]"** (***In*** Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, 'habeas data'. 17ª edição. São Paulo : Malheiros, 1996, p. 53/54).

Convergindo para esse entendimento, Grinover, Magalhães e Scarance preconizam, ***in verbis*:**

> **"Para o mandado de segurança, em geral, a competência está assentada em dois elementos: a) a qualificação da autoridade coatora, como federal ou local; b) a hierarquia da autoridade. Trata-se, portanto, pelo menos em princípio, de competência estabelecida em virtude da qualidade e hierarquia da autoridade coatora, e não pela natureza da questão objeto do *writ*.**
> **Na segurança contra ato jurisdicional, a autoridade coatora será sempre um juiz ou tribunal. E a competência para conhecê-la e julgá-la será do órgão jurisdicional competente para rever, em grau de recurso, as decisões do juiz ou tribunal cujo ato foi atacado pelo *writ*."** (***In*** Recursos no processo penal. 2ª edição. São Paulo :

RT, 2000, p. 407).

Em se tratando de Juizados Especiais, a garantia do duplo grau de jurisdição é efetivada mediante o julgamento, pelas Turmas Recursais, das irresignações interpostas contra os atos de primeira Instância, não possuindo o Tribunal de Justiça competência para revê-los nem mesmo pela via mandamental, consoante entendimento pacificado na doutrina e jurisprudência pátria.

Nesse sentido são as lições de Joel Dias Figueira Júnior e Maurício Antônio Ribeiro Lopes, ***litteris*:**

> **"[...] Desde o início, temos defendido a tese (hoje dominante) de que os Tribunais estaduais não tem competência originária para conhecerem do *mandamus*, quando coator o Juiz especial, mas sim os Colégios Recursais, por serem a instância recursal imediatamente superior e não os Tribunais de Justiça ou de Alçada."** (***In*** Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais. 3ª edição. São Paulo : RT, 2000, p. 337)

No Superior Tribunal de Justiça a questão também se encontra sedimentada, conforme se infere do seguinte aresto:

> **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**
> ***- Trata-se de entendimento pacífico, nesta Corte, que os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, ainda que pela via mandamental.***
> **- Recurso desprovido."** (ROMS 12392/MG –Rel. Min. Félix Fischer – D.J. 18.03.2002 – P. 00277)

Nessa esteira de raciocínio, percebe-se, à evidência, que o Tribunal de Justiça, de igual, não possui competência para

julgar os mandados de segurança ajuizados em face das decisões das Turmas Recursais.

Isso porque, se, por um lado, o Colegiado em comento é composto por magistrados de primeiro grau, por outro aspecto, não se pode negar, ao deter a competência para reexame dos atos do juiz singular, posicionam-se as Turmas Recursais, na estrutura organizacional do Poder Judiciário, como juízo de segundo grau.

Por conseguinte, os Colégios Recursais representam a última Instância na sistemática dos Juizados Especiais, comportando suas decisões a interposição de recurso extraordinário, conforme reconhecido pela própria Corte Excelsa.

Quanto ao assunto, valho-me das ponderações de Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior, ***in verbis***:

> **"O Supremo Tribunal Federal exerce função típica de Corte Constitucional, e, como tal, não pode furtar-se a conhecer dessas questões específicas, independentemente da origem do recurso, tendo inclusive, em Sessão Plenária, admitido a sua competência para conhecer dos recursos provindos dos Juizados Especiais, colocando assim pá de cal a respeito de eventuais – porém tênues – controvérsias a respeito do tema.**
>
> **No mesmo sentido é a orientação da doutrina dominante (praticamente unânime) ao afirmar categoricamente o cabimento do recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, desde que demonstrada a violação de dispositivo constitucional, porquanto o art. 102, III, da Lei Maior admite este meio de impugnação contra qualquer julgamento de 'única ou última instância' e não apenas aos julgados de 'Tribunais' de segundo grau, nos termos do**

disposto no art. 102, III, da CF." (**In** Juizados especiais federais cíveis e criminais. São Paulo : RT, 2002, p. 376/377).

Destarte, afigura-se desarrazoado, na via do mandado de segurança, submeter a apreciação de atos oriundos das Turmas Recursais aos Tribunais dos Estados, órgãos estes situados, sob o ponto de vista funcional, no mesmo patamar daquele Corpo de Julgadores.

De outra parte, consoante estabelece o art. 93 do C.P.C., **"regem a competência dos tribunais as normas da Constituição da República e de organização judiciária"**, disposição esta compatível com a determinação contida no art. 125, §1º, da Lei Fundamental, segundo a qual a competência dos Tribunais dos Estados será definida na respectiva Constituição.

Na hipótese específica do Estado do Ceará, inexiste previsão de que esta Corte de Justiça detenha o poder de julgar os mandados de segurança impetrados contra as decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais.

Com efeito, à exceção dos atos proferidos pelo próprio Tribunal, Tribunal de Alçada ou algum dos respectivos órgãos, o art. 108, inc. VII, alínea *b*, da Carta Estadual não aponta as decisões emanadas das Turmas Recursais dos Juizados Especiais como capazes de ser reexaminadas na via estreita do mandado de segurança por esta Corte, não podendo a competência ser ampliada, a que pretexto for, para o conhecimento de demanda que não se encontra inserida em sua área de atuação jurisdicional, sob pena de ensejar a nulidade do processo.

Por tudo isso, chega-se à ilação de que ao Tribunal de Justiça não cabe conhecer do presente ***mandamus*,** restando identificar qual o órgão competente para apreciá-lo.

Em um primeiro momento, poder-se-ia cogitar da possibilidade de a matéria situar-se na competência originária da própria Turma Recursal, mediante aplicação, por analogia, do paradigma traçado na Constituição Federal concernente à

competência dos Tribunais para julgar mandado de segurança impetrado contra seus próprios atos (arts. 102, I, d; 105, I, b, e 108, I, c).

Afinal, se as Turmas de juízes desempenham idênticas funções de revisão dos Tribunais de Justiça, apreciando causas em segundo grau de jurisdição e sob a forma colegiada, a princípio, parece razoável admitir, em face da equiparação em tela, a incidência do art. 21, inc. VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, à hipótese em tablado.

Ocorre que a doutrina pátria não tem considerado as Turmas Recursais como Tribunais, sustentando, inclusive, por esse motivo, o não cabimento dos recursos ordinário e especial perante o Superior Tribunal de Justiça, haja vista a necessidade de a decisão impugnada em tais medidas de irresignação serem proferidas por Tribunais (art. 105, inc. II, alíneas *a* e *b* e inc. III, da Constituição da República).

Com esse posicionamento, Grinover, Magalhães, Scarance e Flávio Gomes lecionam:

> **Nota-se, assim, que a impugnação extraordinária é cabível contra decisões de quaisquer órgãos judiciários, desde que proferidas em *única ou última instância,* ao passo que o apelo especial está limitado a decisões de tribunais.**
> **Em relação ao julgamento das pequenas infrações penais, ocorrerá então o seguinte: se ou enquanto não criadas e instaladas as *turmas recursais,* haverá julgamento de recurso por *tribunal* (de Justiça ou de Alçada) serão cabíveis os dois recursos constitucionais; mas, instaladas, as *turmas recursais,* contra suas decisões será apenas admissível o recurso extraordinário para o STF, pois o recurso especial para o STJ pressupõe a existência de uma decisão proferida, em única ou última instâncias, por um *tribunal* e as referidas *turmas recursais* seguramente não o serão."** (***In*** Juizados

especiais criminais. 4ª edição. São Paulo : RT, 2002, p. 188)

Na jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal já destacaram, expressamente, que os Colégios Recursais não são tribunais, havendo o primeiro, inclusive, editado a Súmula 203, com o seguinte teor, ***verbis*: "Não cabe recurso especial contra decisão proferida, nos limites de sua competência, por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais."**

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos da Corte Superior, ***litteris*:**

> **"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL.**
> **1- Segundo orientação desta Corte, os colégios recursais dos juizados especiais não são considerados Tribunais dos Estados, daí não ser cabível, na presente hipótese, o recurso ordinário previsto no art. 105, inciso II, alínea b), da Constituição Federal.**
> **2- Agravo regimental improvido."** (AROMS 9947/SP – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – D.J. 12.04.99 – P. 00142).

> **"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO PROFERIDA POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. SÚMULA 203/STJ.**
> **- O recurso especial somente é cabível nas hipóteses expressamente elencadas no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, ou seja, contra acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e Distrito Federal e Territórios, não se incluindo, portanto, as turmas ou conselhos recursais de juizados especiais.**

> **- Agravo improvido."** (AGA 396252/BA – Rel. Min. Castro Filho – D.J. 22.04.2002 – P. 00204).

O Pretório Excelso, da mesma forma, no julgamento do ***Habeas Corpus*** Nº 71713/PB, afirmou, expressamente, que as Turmas Recursais, apesar de julgarem recursos, não são Tribunais.

É o que se dessome, claramente, do voto do Relator, Min. Sepúlveda Pertence, cujo excerto acha-se abaixo transcrito:

> **"Essas turmas, malgrado julguem recursos, não são tribunais, mas juizados.**
> **Por isso mesmo, já se assentou que contra os seus acórdãos é admissível o recurso extraordinário, cabível em todas as *"causas decididas em única ou última instância"* (CF, art. 102, III),** **mas não, o recurso especial, que só cabe - a teor do art. 105, III, CF -, nas *"causas decididas [...] pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios (v.g. Recl. 470, Plen., 10.2.94, Pertence)*."** (Rel. Min. Sepúlveda Pertence – D.J. 23.03.01 – p. 00085).

Desta feita, seguindo a orientação dominante, resta inviável reconhecer a competência das Turmas Recursais para julgar mandados de segurança impetrados contra seus próprios atos, por não serem Tribunais, mas Juizados.

Na espécie, conquanto possa parecer estranho, tenho por mais consentâneo com a coerência e lógica do sistema jurídico inserir-se a matéria na alçada originária do Supremo Tribunal Federal, que detém a competência para rever as decisões emanadas da Justiça Consensual em sede de recurso extraordinário.

Comungando dessa tese, ensinam Grinover, Magalhães, Scarance e Flávio Gomes, em lição que, apesar de direcionada aos Juizados Especiais Criminais, se aplica à seara cível por identidade de fundamentos, ***in verbis:***

> **"Mesmo não sendo recursos, ainda que assim disciplinados os dois primeiros no CPP, mas ações, é oportuno referir aqui sobre a possibilidade de habeas corpus, revisão criminal e mandado de segurança, relativamente a atos ou julgados dos Juizados e de suas turmas recursais.**
> **[...]**
> **Quanto à *competência* para o processo e julgamento dessas ações, é preciso fazer algumas distinções.**
> **[...]**
> **Tratando-se de coação atribuída a uma turma recursal, que é um órgão de segundo grau, a competência não será do tribunal estadual, mas sim do Supremo Tribunal Federal."** (***Op. cit.***, p. 189/190)

Deveras, na situação ***sub examine***, parece-me estarem presentes as mesmas razões conducentes ao conhecimento da ação de ***habeas corpus*** pela Corte Excelsa, consoante se extrai do ***decisum*** a partir do qual esta passou a admitir a apreciação daquela ação autônoma ajuizada em face de decisões emanadas das Turmas Recursais, ***verbis*:**

> **"COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: 'HABEAS CORPUS' CONTRA COAÇÃO IMPUTADA A TURMA DE RECURSOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS (CF, ART. 98, I).**
> ***1. Na determinação da competência dos Tribunais para conhecer de 'habeas-corpus' contra coação imputada a órgãos do Poder Judiciário, quando silente a Constituição, o critério decisivo não é o da superposição administrativa ou o da competência penal originária para julgar o magistrado coator ou integrante do colegiado respectivo, mas sim o***

da hierarquia jurisdicional (cf. HC 71.524, questão de ordem, Plen., 10.10.94, M. Alves).
2. Os tribunais estaduais não exercem jurisdição sobre as decisões das turmas de recurso dos juizados especiais, as quais se sujeitam imediata e exclusivamente à do Supremo Tribunal Federal, dada a competência deste, e só deste para revê-las, mediante recurso extraordinário (cf. Recl. 470, Plen., 10.2.94, Pertence): donde só pode tocar ao S.T.F. a competência originária para conhecer de 'habeas-corpus' contra coação a eles atribuída [...]" (HC 71713/PB – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – D.J. 23.3.2001 – p. 00085).

Assim sendo, muito embora reconheça que o posicionamento ora adotado tende a sobrecarregar a Corte Suprema, diante do escólio doutrinário e jurisprudencial invocado, precipuamente do aresto acima colacionado, o qual, ***mutatis mutandis*****,** se aplica aos mandados de segurança ajuizados em face de decisões oriundas das Turmas Recursais, não vislumbro outra solução plausível que supra a omissão legislativa sobre a matéria.

Ex positis, com esteio no art. 113 do C.P.C., declino da competência, para determinar a remessa dos autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

Fortaleza, 14 de agosto de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2003.0008.1873-4/1- Mandado de Segurança de Fortaleza
Impetrante- HSBC Bank Brasil S/A (Banco Múltiplo)
Impetrado- Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Fortaleza

Litisc. Passivo Necessário - Empresa de Mudanças Condor Ltda.
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA:
MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ATO JUDICIAL. CABIMENTO DA IMPETRAÇÃO. I – Jurisprudência e doutrina têm admitido a utilização da via mandamental contra ato judicial em situações excepcionais, na qual a decisão impugnada revela-se "teratológica", bem como de flagrante ilegalidade e abusividade, causando, ademais, lesão à parte requerente. II – Ordem de segurança concedida.
Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2003.0008.1873-4/1, em que é impetrante HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo, sendo impetrado o Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza e tendo como litisconsorte passivo necessário Empresa de Mudanças Condor Ltda.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indivergente, conhecer da impetração, para, contrariando o Parecer da douta PGJ, conceder a ordem impetrada, ao mesmo tempo em que consolidou a liminar de fls. 255/258, de 31.07.2003.

O relatório de fls.433/434, a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este acórdão.

A questão central a ser dilucidada no ***mandamus*** de que se cuida, no meu conceber, é saber se a decisão que deu causa à ordem de segurança foi proferida em evidente ***error in procedendo*** e ***error in judicando***, a par de revelar-se, ou não, como "teratológica", de tal sorte a justificar o seu combate pela via heróica.

Ora, o cheque de emissão do impetrante, constante

das fls. 54, e referido como documento nº 06, do valor de R$ 3.402.020,44 (três milhões quatrocentos e dois mil, vinte reais e quarenta e quatro centavos), dirige-se ao juiz impetrado, enquanto reitor do feito executivo contra si movido pela litisconsorte, não se destinando, como alegado pela defesa, ao pagamento a essa última que, em um momento processual posterior, poderá vir a fazer jus ao pagamento mencionado.

Portanto, o levantamento autorizado pelo órgão judicial singular, e atacado na via mandamental, efetivamente encontra-se eivado de flagrante ilegalidade, propiciando, inclusive – ainda que momentaneamente – um ganho sem causa, o que autoriza a esta relatoria a considerar tal decisão interlocutória como eminentemente "teratológica".

Nesse contexto, ou seja, diante de uma decisão judicial que, embora passível de recurso, revela-se com tais qualidades – teratologia e flagrante ilegalidade -, causando, lesão à esfera jurídica do impetrante, é que o cabimento do ***writ*** deve ser analisado.

De outra parte, é certo que, jurisprudência e doutrina têm admitido a utilização da via mandamental contra ato judicial em situações excepcionais, na qual a decisão impugnada revela-se "teratológica", bem como de flagrante ilegalidade e abusividade, causando, ademais, lesão à parte requerente.

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

> **"... tem-se admitido, mediante construção jurisprudencial, a impetração de mandado de segurança contra ato judicial para evitar dano irreparável, em situação excepcional"** (STJ-3ª Turma, ROMS 6506/RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 26/11/96, v.u., DJU 03/02/97, pg. 007110).

No mesmo diapasão, confira-se ainda: STJ-ROMS 14364-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Meira Filho, DJU 03/02/2003; STJ-ROMS 14878-PR, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando

Gonçalves, DJU 09/12/2002.

Portanto, uma vez eivada de flagrante nulidade a decisão impugnada no ***writ***, haja vista sua desconformidade com a realidade dos autos, revelando-se, ademais, como teratológica, justifica-se inteiramente a impetração, independentemente da utilização de eventual recurso cabível, considerando-se a gravidade da lesão causada à esfera jurídica do banco impetrante.

Ademais, veja-se que, ***data vênia*** do entendimento esposado no parecer da douta PGJ, inexiste justa causa para que o ***writ of mandamus***, na hipótese em vertência, não seja conhecido e decidido pelo órgão judicial competente, convindo acrescentar ainda que, de há muito tempo domina, no sistema jurídico nacional, construção doutrinária e jurisprudencial, que norteia o seguinte princípio: **"contra ato abusivo, de ilegalidade evidente, ou teratológico, cabe mandado de segurança diretamente, sem que a parte tenha mesmo que interpor recurso cabível".**

Na verdade, a hipótese sob apreciação deve ser dimensionada pelo prejuízo irreparável causado ao impetrante, em nível de garantia constitucional. Se o prejuízo estiver para se consumar, ou, consumado, puder ser revertido "***incontinenti***", dispensável é a interposição do recurso, que não evitaria o prejuízo irreparável.

A par desse entendimento, repita-se, a jurisprudência tem admitido o ***mandamus*** com o escopo de conjurar os efeitos do ato teratológico, conforme os arestos já referidos.

Com efeito, o mandado de segurança, enquanto garantia constitucional, não pode ser reduzido a um papel secundário, diante de requisitos outros senão aqueles enunciados na própria Constituição: **ilegalidade ou abuso de poder**, praticados inclusive pela autoridade judiciária, diante da letra expressa do texto constitucional: ***"seja qual for a autoridade responsável."***

Dessa forma, o que deve ser perquirido é a existência, ou não, de ato ilegal, praticado pela autoridade indigitada coatora.

Existente e manifesta a ilegalidade do ato, e se ele viola direito líquido e certo, a ser protegido pela via heróica mandamental, irrelevante é a conclusão de que, quando o ato praticado for de natureza jurisdicional, deve ser necessário e previamente interposto o recurso cabível. Vale dizer, ou o mandado de segurança tem um valor próprio e específico, ou de nada valerá.

Sobre tal aspecto do ***writ***, Celso Agrícola Barbi – cfr. Revista Forense, 288/51 – assevera que:

> **"Daí nossa conclusão de que não nos parece legal, nem juridicamente acertada a concepção que subordina a concessão do mandado de segurança contra ato judicial à tempestiva interposição do recurso cabível contra o ato, nem a que limita a concessão apenas a dar efeito suspensivo ao recurso interposto".**

E é exatamente nesse sentido, ou seja, admitindo essa amplitude praticamente ilimitada do mandado de segurança que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), em acórdão tradutor da orientação jurisprudencial que se firmou sobre o tema, decidiu, ***verbis*:**

> **"É dispensável o recurso cabível para que se possa impetrar mandado de segurança contra a decisão judicial ilegal capaz de causar prejuízo irreparável"** (TJSP - MS 142.467-2, AgRg - Rel Des. Nóbrega de Salles - j. 12.4.89 - v.u).

Na hipótese em deslinde, não poderia o impetrado, como efetivamente procedeu, autorizar o levantamento de importância que, de acordo com o contexto probatório produzido no ***mandamus***, não se destinava ao pagamento que a litisconsorte entende fazer jus, mas, diversamente, foi depositado a ordem do juízo, para garantia da execução, de tal sorte a viabilizar o ajuizamento da ação de embargos à execução.

Presente, pois, e à toda evidência, direito líquido e certo na forma do disposto no art. 5º, inciso LXIX, da CF/88, c/c o art. 1º, ***caput***, da Lei nº 1.533/5, de sorte que o órgão judicial, uma vez provocado a tempo e modo, como na espécie, deve conceder, em tal situação, a segurança rogada.

Isto posto, contrariando o Parecer da douta PGJ, **concedo a ordem assestada**, nos termos em que exordialmente reclamada, desconstituindo, assim, o ato judicial impugnado, ao mesmo tempo em que torno definitivamente consolidada a liminar de fls. 255/258, liberada quando do recesso forense de julho/2003, pelo eminente Desembargador Presidente, João de Deus Barros Bringel.

Fortaleza/CE, 17 de março de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mandado de Segurança de Fortaleza nº 2004.0007.7819-6/0
Impetrantes: Caroline Pinheiro Belchior, Roberto Maia Pinheiro, Patrícia Maia Pinheiro, Roberto de Barros Leal Pinheiro e Libra Pescados Ltda.
Impetrado: Juiz de Direito da 30ª Vara Cível de Fortaleza.
Litisconsortes Passivos Necessários: Maria de Jesus Vale Sampaio e Giorgio Casagrande.
Relator: Desembargador José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA
CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TERCEIRO PREJUDICADO. PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.
A súmula 202 do STJ autoriza o terceiro prejudicado a impetrar mandado de segurança sem a necessidade da interposição de recurso.

Todas as decisões do Poder Judiciário devem ser motivadas, sob pena de nulidade, nos termos do art. 93, IX.
Instaurado o Estado Democrático de Direito, através do Constituinte Originário de 1988, inadmissível qualquer decisão judicial desprovida de fundamentação.
Também viola o art. 5º, LIV da Constituição Federal o *decisum* que determina a indisponibilidade de bens dos sócios, sem a observância do devido processo legal.
Ordem concedida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2004.0007.7819-6/0, de Fortaleza.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conceder a segurança, nos termos do voto do relator.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, aforado por Caroline Pinheiro Belchior, Roberto Maia Pinheiro, Patrícia Maia Pinheiro, Roberto de Barros Leal Pinheiro e Libra Pescados Ltda, em face de decisão do MM. Juiz da 30ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que, em sede de ação de cobrança, concedeu, a título de antecipação de tutela, a indisponibilidade de vários bens dos impetrantes.

Aduzem os impetrantes, em síntese, que: (1) são pessoas físicas e jurídicas distintas daquelas que estão sendo processadas no juízo ***a quo***, o que torna incompreensível a ordem de indisponibilidade de seus bens, quando sequer figuram como partes da ação de cobrança; (2) a decisão guerreada violou o devido processo legal, previsto no art. 5º, LIV da Constituição Federal, impossibilitando os impetrantes até mesmo de sua regular movimentação bancária; (3) ademais, não existe nenhuma prova do alegado contrato de mútuo que embasa a ação de cobrança, o que é vislumbrável até mesmo nas decisões contraditórias do magistrado de primeira instância que primeiro deferiu a tutela antecipada, para depois intimar a parte para

comprovar a existência de seu crédito e (4) não se pode confundir a personalidade jurídica do sócio com a da sociedade.

No exercício de competência extraordinária, anteriormente existente em virtude do recesso forense, o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça concedeu a liminar pleiteada, por considerar maculado o princípio do devido processo legal, ordenando a imediata suspensão da decisão combatida, com a conseqüente disponibilização dos bens aos impetrantes.

Informações da autoridade impetrada às fls. 182/183 apenas narrando os acontecimentos processuais.

Os autores da ação de cobrança, beneficiados com a liminar no juízo monocrático, na qualidade de litisconsorte passivos necessários foram citados, suscitando preliminar de não cabimento do mandado de segurança na espécie e, no mérito, insistiram na manutenção do provimento questionado, pois estaria evidenciado o exercício de atividades ilícitas e a confusão patrimonial, requisitos a justificar a medida acautelatória de indisponibilidade dos bens dos impetrantes.

A Procuradoria Geral de Justiça, nas fls. 264/269, opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

A preliminar de não cabimento do ***mandamus*** na espécie, suscitada pelos litisconsortes passivos necessários, não merece prosperar.

Segundo os referidos litisconsortes o mandado de segurança estaria sendo usado como sucedâneo de um recurso cabível não interposto. Contudo, há muito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, bem como desta e. Primeira Câmara Cível, pacificou o tema em sentido contrário, quando se trata de terceiro prejudicado.

Convém esclarecer, portanto, que os terceiros interessados – como no caso dos impetrantes - que não são parte no processo que resultou na indisponibilidade de seus bens - estão autorizados a impetrar mandado de segurança sem a necessidade da interposição de recurso. A súmula 202 do STJ é peremptória em afirmar que **"A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição**

de recurso".

Essa orientação sumular continua prestigiada pelo colendo STJ, como se observa do seguinte julgado recente:

> **"Ementa**
> **CONSTITUCIONAL - PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ANULAÇÃO DE ARREMATAÇÃO - ALIENAÇÃO DO BEM - CESSÃO DE DIREITOS - TERCEIRO PREJUDICADO - ATO JUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FACULDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO.**
> **1 - Na esteira de culta doutrina (HELY LOPES MEIRELES, SEABRA FAGUNDES e ARNOLDO WALD), o terceiro prejudicado por ato judicial pode impugná-lo por mandado de segurança, mesmo que não tenha interposto o recurso cabível (na espécie, o agravo de instrumento).**
> **Isto porque, a escolha, nesta hipótese, é faculdade do interessado que, na maioria das vezes, não pretende discutir os méritos da lide, mas apenas livrar-se dos efeitos do ato judicial que lhe prejudicou e atingiu seus direitos.**
> **2 -** ***Precedentes (STF, Plenário, RE nºs 80.191/SP e 81.983/SP e STJ, RMS nº 12.775/SP).***
> **3 - Recurso provido para, reformando o v.acórdão de origem, conhecer da impetração, determinando o retorno dos autos ao Tribunal** ***a quo*****, para exame do mérito".**
> (RMS 16512/RO, STJ, T4, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 06/12/2004)

Ademais, esta e. Primeira Câmara Cível também se orienta pela citada diretriz jurisprudencial, nos termos da ementa do julgado unânime, com trânsito em julgado, a seguir transcrita:

> **"EMENTA**
> **MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL.**

JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA.
A súmula 202 do STJ autoriza o terceiro prejudicado a impetrar mandado de segurança sem a necessidade da interposição de recurso. Nos procedimentos de jurisdição voluntária todos os interessados devem ser citados, sob pena de nulidade.
Segurança concedida."
(MS 2000.0014.8564-5, TJCE, 1ª C.C., Rel. Des. José Arísio Lopes da Costa, DJ de 17/01/2003).

Assim, em consonância com a jurisprudência pacífica acerca do tema, rejeito a preliminar e conheço da ação mandamental.

Quanto ao mérito do ***writ***, é mister pontuar, de início, que o art. 93, IX da Constituição Federal é categórico ao prescrever que **"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...".**

Dúvida não há mais. A própria Constituição, numa oportunidade excepcional, prevê expressamente a sanção para o caso de descumprimento da norma, que, por ser matéria de ordem púbica, pode ser decretada de ofício, conforme entendimento da jurisprudência pátria, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, ***verbis***:

"Ementa
SENTENÇA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ÀS QUESTÕES DE FATO E DE DIREITO SUSCITADAS NA LIDE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.
1. Tratando-se, a fundamentação, de requisito essencial da sentença, exigido não só pelo artigo 458, inciso II, do diploma procedimental civil, como agora pelo artigo 93, inciso IX, da Carta Política de 1988, sua ausência induz à nulidade absoluta do ato jurisdicional, passível

> **de ser reconhecida e declarada mesmo de ofício pelo Tribunal. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.**
> **2. Inexistência, no caso, de fundamentação quanto aos aspectos de fato e de direitos suscitados na lide, caracterizando a nulidade do ato jurisdicional.**
> **3. Sentença anulada. Recurso de apelação prejudicado".**
> (AC 1993.01.03485-9/MG, TRF 1ªR, Rel. Juiz Carlos Moreira Alves, DJ de 15/04/1999).

> **"EMENTA**
> **PROCESSO CIVIL. NULIDADE. A NULIDADE DA SENTENÇA, POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO, PODE SER DECRETADA DE OFÍCIO, NADA IMPORTANDO, POIS, QUE O TEMA NÃO TENHA SIDO ARGÜIDO NA APELAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGOU PROVIMENTO".**
> (AGA 73405/RS, STJ, Rel. Min. Costa Leite, DJ de 23/10/1995).

No presente caso, a decisão vergastada (fls.84/85) não indica especificamente as razões para a ordem de indisponibilidade dos bens de pessoas que sequer são parte na ação de cobrança. Limita-se a um breve relatório e a expressões doutrinárias genéricas que não permitem saber-se quais os motivos que levaram o magistrado ***a quo*** a decidir pelo deferimento da medida acautelatória.

Assim está vazada a suposta fundamentação do *decisum* vergastado:

> **"(...)**
> **No caso em tela, entendo que estão presentes os pressupostos legais para a concessão da tutela antecipatória, vez que, a prova documental acostada aos autos confere verossimilhança às**

alegações da parte autora. Por outro lado, caso a medida não seja concedida, torna-se difícil e improvável a reparação do prejuízo sofrido pelos requerentes, posto que, provavelmente haveria tempo suficiente para o desvio dos bens".

Como se observa, o magistrado ***a quo***, olvidando os princípios do devido processo legal e da fundamentação das decisões judiciais, afirma genericamente que "a prova documental acostada aos autos confere verossimilhança às alegações da parte autora", sem indicar qual elemento ou contexto probatório o convenceu especificamente na tomada de decisão.

Para agravar a situação, o mesmo magistrado que despachou assegurando a suficiência da prova documental, em seguida (v. fls. 129) determinou a intimação da parte autora "para, no prazo de cinco (05) dias, comprovar documentalmente a existência de seu crédito, sob pena de revogação imediata da antecipação da tutela".

Como se percebe a decisão combatida, além de estar despida de fundamentação, foi desautorizada pelo próprio Juiz da causa, que posteriormente, numa indevida inversão processual, exigiu fosse feita prova da verossimilhança das alegações quando já tinha deferido a tutela antecipada.

"Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão".(NELSON NERY JUNIOR, ***in*** Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, RT, 2000, pg. 176).

Instaurado o Estado Democrático de Direito, através do Constituinte Originário de 1988, inadmissível qualquer decisão judicial desprovida de fundamentação, mormente aquelas que limitam a liberdade ou a propriedade, nos termos do art. 5º LIV

da Constituição Federal.

Ademais, se o ***decisum*** em discussão vislumbrou uma possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica – suposição decorrente da indisponibilidade de bens pertencentes aos sócios da empresa acionada - esta deveria constar expressamente em sua motivação, esclarecendo-se a provável ocorrência de desvio de finalidade ou confusão de patrimônio, como alegado na petição inicial da ação de cobrança, que, no uso adequado da técnica processual, requereu apenas medida acautelatória, com fulcro no art. 273, § 7º do CPC, o que exigiria somente a configuração do ***periculum in mora*** típico das cautelares.

Face ao exposto, em consonância com o disposto nos arts. 93, IX e 5º LIV da Constituição Federal, uma vez carente de fundamentação a decisão vergastada, concedo integralmente a segurança pleiteada, tornando definitiva a liminar anteriormente concedida pelo Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Fortaleza, 10 de março de 2005.

EMBARGOS INFRINGENTES

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos Infringentes n° 2000.0013.9886-6/1
Embargantes: Francisco César Matos Borges e Rosemary de Oliveira Borges
Embargado: Francisco Edisio de Macedo
Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

ACÓRDÃO

Embargos Infringentes. Ação Reivindicatória - Compra e venda de imóvel - Registro imobiliário - Presunção relativa - Venda de um mesmo imóvel a duas pessoas distintas - Má-fé do alienante e do segundo comprador caracterizadas - Nulidade da transação - Ação reivindicatória improcedente. I- O fato de o imóvel estar registrado em nome de determinada pessoa não é garantia absoluta de que esta seja a sua legítima proprietária. O domínio decorrente do registro tem presunção relativa, admitindo, nos termos do art. 859 do C. Civil de 1916, prova em contrário. II- Se o segundo adquirente tinha o conhecimento de que o bem já havia sido alienado para outrem e mesmo assim o comprou, agiu de má-fé, tornando nula a transação. Nos termos da Lei Civil e Penal, não se pode alienar o que não é seu, nem comprar o que se sabe não pertencer ao vendedor. O contrato, para que seja válido exige, dentre outros requisitos, objeto lícito (art. 145, II, do CC/1916). Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes Embargos Infringentes n° 2000.0013.9886-6/1, em que são

embargantes Francisco César Matos Borges e Rosemary de Oliveira Borges e embargado Francisco Edisio de Macedo.

Acordam as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 476-480.

Restou incontroverso o embuste do Litisdenunciado, que vendeu duas vezes o mesmo imóvel. Primeiro, aos Embargantes, e, depois, ao Embargado.

O acórdão vergastado, por maioria de votos, baseou-se somente no fato do Recorrido ter registrado a transação no cartório de imóveis antes dos Embargantes para decidir a demanda a seu favor.

É certo que apenas o registro imobiliário gera direito real oponível ***erga omnes***. Entretanto, o fato de o imóvel estar registrado em nome de determinada pessoa não é garantia absoluta de que esta seja a sua legítima proprietária. O domínio decorrente do registro tem presunção relativa, admitindo, nos termos do art. 859 do C. Civil de 1916, prova em contrário.

Na esteira de tal compreensão, assentou a jurisprudência:

> **"Registro de imóveis. Transcrição. No Brasil, ao contrário do sistema germânico, que assentou os princípios de presunção e fé pública no registro, o Código Civil não adotou simultaneamente esses dois postulados, mas apenas o primeiro deles, de sorte que a presunção pode ser destruída por prova contrária, que demonstre que a transcrição foi feita com base em "venda a *non domino*". Recurso Extraordinário conhecido pela letra "d" do permissivo constitucional e provido."** (Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 85223. 1ª Turma. Relator: Min. Soares Munoz. Publicação: DJ 26.10.79 pg-08044)

> **"Civil e Processual. Promessa de compra e venda. Imóvel rural. Invalidade do título translativo da propriedade. 1. Em nosso sistema de registro imobiliário, a presunção de disponibilidade é relativa, porquanto uma vez demonstrada a invalidade da inscrição, ainda que não cancelada, imprestável se torna para servir de base à transferência do domínio. 2. Pretensão recursal que propugna por vedada incursão ao conjunto probatório (Súmula 7/STJ). 3. Recurso especial não conhecido."** (Superior Tribunal de Justiça. REsp 35425/SP. 4ª Turma. Relator: Min. Bueno de Souza. Publicação: DJ 05.10.1998 pg: 00090)

A principal função do ato registral é dar publicidade aos interessados da real situação dominial do imóvel, auferindo ao provável comprador a presunção de que está adquirindo o bem do seu atual proprietário.

Assim, se alguém, de boa-fé, compra o imóvel baseado no registro imobiliário, não pode ter seu domínio molestado por quem anteriormente o tenha adquirido e, por imprudência, não registrou a transação. Neste caso, a propriedade se transfere a quem primeiro registrou o título translativo junto ao cartório de imóveis.

Entretanto, se o segundo adquirente tem o conhecimento de que o bem já havia sido alienado para outrem e mesmo assim o compra, age de má-fé, tornando nula a transação. Nos termos da Lei Civil e Penal, não se pode alienar o que não é seu, nem comprar o que se sabe não pertencer ao vendedor. O contrato, para que seja válido exige, dentre outros requisitos, objeto lícito (art. 145, II, do CC/1916)

No caso, verifica-se que o Embargado já sabia que o apartamento havia sido vendido anteriormente aos Embargantes. Não pode alegar em seu benefício a ausência do ato registral.

De plano, revela-se a inconsistência da afirmação do Recorrido, na petição inicial da ação reivindicatória, de que não vistoriou o imóvel antes de comprá-lo porque o mesmo estaria alugado à uma irmã do vendedor e não desejava incomodá-la. Mormente quando tal locação nunca existiu.

O Embargado não é tão ingênuo quanto quer parecer, compra e vende imóveis com freqüência. Segundo o depoimento da secretária do litisdenunciado Wilson Soares e Silva, o Recorrido já tinha efetivado outras transações imobiliárias com o seu patrão.

Outras testemunhas afirmam que o Denunciado à Lide é conhecido no ramo imobiliário pelos golpes que aplica. Não foi a primeira vez que vendeu o mesmo imóvel para duas pessoas. Segundo a sua secretária, foi dele a idéia de alienar novamente o apartamento.

É estranho que o Recorrido, que diz conhecer o Litisdenunciado desde 1995, não conhecesse a sua fama.

O Embargado confirma que não teve, ao menos, o cuidado de verificar a existência da alegada locação a fim de evitar futuros aborrecimentos, pois a pseudo-locatária teria o direito legal de preferência na compra. Sequer exigiu que lhe fosse apresentado o contrato locatício, quando ele próprio afirma ter sido cientificado de que a inquilina poderia se opor à venda caso tivesse conhecimento da transação.

Sendo o apartamento de segunda mão, não se pode crer que o Embargado deixou de verificar o seu estado de conservação e de exigir os comprovantes de quitação dos débitos relativos à energia elétrica, água e taxas condominiais.

Ninguém investe dinheiro no escuro. A não ser que já tenha a certeza que, de qualquer maneira, obterá lucro.

Os Embargantes, conforme restou suficientemente demonstrado, estão na posse do imóvel desde quando o compraram em 1992. Bastaria ao Recorrido, antes de adquirir o apartamento em 1996, perguntar ao porteiro quem ali residia, para perceber o engodo e desistir da transação. Mas, nem isso fez.

Os fatos narrados pelo Embargado, na petição inicial

da ação reivindicatória, são inverossímeis e evidenciam, por si sós, que o mesmo sabia que o apartamento já havia sido vendido para os Recorrentes e que era ilícito o objeto do contrato que celebrou, ante a impossibilidade jurídica do alienante vender o que já não mais lhe pertencia.

Não se pode, com base na sua própria torpeza, beneficiar o Embargado, em detrimento do legítimo direito dos Embargantes, que, embora descuidados, sempre agiram de boa-fé.

A doutrina de R. Limongi França, trazida pelos Recorrentes, se amolda com perfeição ao caso:

> **"A boa-fé só é protegida quando o terceiro erra escusadamente. Se o terceiro sabe que o registro não tem o poder de valorizar o ato que é nulo, de atribuir a propriedade a quem não é proprietário, como, pois, dizer-se então que nesses casos ainda perdura a boa-fé?..."** (***In*** Alienação do Imóvel Compromissado, Revista dos Tribunais, v. 489, p. 50/58)

Em caso análogo, decidiu o Tribunal de Alçada do Paraná:

> **"Ação declaratória de nulidade de ato jurídico, cumulada com adjudicação compulsória - Compra e venda de imóvel - Negócio realizado pela ex-proprietária, com o requerido, mais de um ano após ter vendido o mesmo imóvel para os autores - Prova robusta - Dolo e má-fé caracterizados - Ação procedente - Recurso improvido. Demonstrado nos autos ter a ex-proprietária de imóvel alienado o bem duas vezes, sendo a segunda transação efetuada com evidente má-fé, e dolo, correta demonstra-se a decisão judicial que decreta a nulidade da segunda alienação, e adjudica o imóvel aos**

primitivos adquirentes." (Apelação Cível nº 0080709200 - Juiz Mário Rau - Primeira Câmara Cível - Public.: 17.05.96).

Agiu com acerto o Juiz singular ao julgar improcedente a ação reivindicatória e procedente a reconvenção, anulando a segunda transação de compra e venda e o seu posterior registro no cartório imobiliário.

Ante o exposto, conhecem-se dos embargos infringentes e se dá provimento aos mesmos, para reformar o acórdão da 3ª Câmara Cível deste Tribunal, mantendo a decisão singular em todos os seus termos.

Vislumbrando-se a prática de ilícito penal, determina-se o envio de cópia dos autos ao Ministério Público Estadual.

Fortaleza, 11 de maio de 2004.

Ação Rescisória

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ação Rescisória de Fortaleza nº 2000.0015.0578-6
Autor: ICCAL Indústria e Comércio de Calçados Ltda.
Réu: SSP Nemo S/A Comercial Exportadora.
Relator: Desembargador José Arísio Lopes da Costa.

EMENTA
AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.
Julga-se improcedente a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, quando não resta demonstrada a violação literal à disposição de lei.
Sentença declaratória de falência fundamentada em dois motivos legais autônomos e suficientes, por si só, para a manutenção do *decisum*.
O abandono do estabelecimento é motivo bastante para a decretação da quebra, nos termos do art. 2º, VII da Lei de Falências.
A citação editalícia está autorizada quando existe certidão do meirinho assegurando que o réu está em local incerto e não sabido. Soma-se a esta circunstância o abandono da empresa, devidamente comprovado.
Ação improcedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 2000.0015.0578-6, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDAM as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em julgar improcedente a ação, nos termos do voto do relator.

Trata-se de ação rescisória, fundada no art. 485, inciso V do CPC, ajuizada por ICCAL Indústria e Comércio de

Calçados Ltda, em face de sentença declaratória de falência, prolatada pelo Juiz da Comarca de Eusébio.

Aduz a autora, em síntese, que: (1) pretende rescindir a sentença que declarou a sua falência, a pedido da empresa ré, pois restou comprovada a violação literal de diversos dispositivos legais pelo magistrado ***a quo***; (2) existe na decisão judicial questionada flagrante desrespeito ao art. 1º da Lei de Falências - que exige o não pagamento de título executivo exeqüível para a decretação da quebra - pois todos os cheques que embasaram o pedido de falência já estavam prescritos; (3) ademais, o art. 232 do CPC também sofreu violação literal, já que o magistrado determinou a citação da empresa por edital, sem esgotar todos os meios capazes para a realização de citação pessoal; (4) por fim, continua a autora, ainda restou maculado frontalmente o art. 11 da Lei de Falências, já que o protesto também foi irregular, por não constar em seu bojo a prova de que a empresa teria sido citada por edital.

Requereu a rescisão da sentença questionada e a antecipação da tutela.

Citada, a empresa ré não apresentou contestação no prazo legal, conforme assegura a certidão de fls. 75.

O então relator da ação rescisória, Des. Raimundo Bastos de Oliveira, concedeu às fls. 76/77 a antecipação parcial dos efeitos da tutela, autorizando os representantes legais da autora a assumir a sede da empresa, que se encontrava abandonada.

Às fls. 84/95 a empresa ré ofertou a sua contestação, aduzindo preliminar de ilegitimidade ativa, falta de interesse de agir e defendeu a regularidade do processo falimentar.

Na manifestação de fls. 101/105 a autora apontou a intempestividade da contestação e combateu ponto por ponto da referida peça processual.

Às fls. 108, despacho saneador irrecorrido.

A Procuradoria Geral da Justiça, na manifestação de fls. 111/115, opinou pela improcedência da ação rescisória, com a imediata cassação da tutela antecipada.

É o relatório.

A presente ação rescisória preenche as condições da ação, inclusive no pertinente à legitimidade ativa, pois é certo que a falida, nos termos do art. 36 da lei de quebras, permanece com legitimidade processual, sendo-lhe vedado apenas ingerência na administração da massa, que fica a cargo do síndico, figura inexistente nesse processo falimentar, uma vez que os únicos credores existentes (v. fls. 51 e 49)recusaram o encargo. Ademais, é facultado à falida discutir judicialmente o seu decreto de quebra, já que, como observa o Ministro Humberto Gomes de Barros, do Superior Tribunal de Justiça, **"a declaração de falência não torna o falido incapaz"**(RESP 40991/SP, STJ, T1, DJ de 28/02/1994).

Convém consignar - de início - estar efetivamente configurada a revelia da empresa ré, pois esta somente ofertou a sua contestação após decorrido o prazo legal, conforme precisa a certidão de fls. 73.

Entretanto, relembre-se a doutrina e a jurisprudência estabelecidas, segundo as quais em se tratando de ação rescisória os efeitos da revelia não se manifestam (v. art. 319 do CPC), pois o que importa é a autoridade da coisa julgada, devendo, portanto, a autora comprovar todas as suas alegações.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> **"(...) PRELIMINARMENTE, EMBORA CARACTERIZADA A REVELIA, NO CASO, CONSOANTE A DOUTRINA, SEUS EFEITOS (ART. 319, DO CPC) NÃO ALCANÇAM O PLEITO, PORQUE EM SEDE DE AÇÃO RESCISÓRIA O QUE IMPORTA, EM REGRA, É A PRESERVAÇÃO DA COISA JULGADA, EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DA SUA IMUTABILIDADE, SENDO A RESCINDIBILIDADE DO JULGADO A EXCEÇÃO".**(AR 213/RJ, STJ, S2, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 19/02/1990).

A empresa autora procura mediante a presente ação

rescindir a sentença declaratória de sua falência, por suposta violação literal aos art. 1º e 11 da Lei de Quebras e ao art. 232 do Código de Processo Civil.

Contudo, somente a alegação de violação ao art. 232 do CPC – referente a uma suposta impossibilidade de citação editalícia no caso concreto - possui a possibilidade de sustentar um pedido rescisório ***in casu***.

Explica-se: a sentença declaratória da falência fundamentou-se em dois motivos legais. O primeiro, previsto no art. 1º da lei pertinente, uma vez que o magistrado considerou exeqüíveis e não pagos os cheques que embasaram o pedido de quebra. O segundo, com fulcro no art. 2º da referida lei, pelo abandono do estabelecimento (v. fls.48).

Como se constata da análise cuidadosa da petição inicial, a autora somente impugnou o primeiro motivo que embasou a sentença, alegando que os títulos estavam prescritos, ignorando por completo, entretanto, que a falência tinha sido decretada também pelo abandono da sede da empresa, fato robustamente comprovado pelas fotos de fls. 52/63 e pela certidão do Oficial de Justiça de fls. 30/v.

Assim, mesmo que admitíssemos que os cheques embasadores do pedido de falência estavam prescritos, com protestos irregulares e, em conseqüência, que não poderiam ter sido admitidos no processo, ainda restaria inabalado o outro fundamento da sentença, ou seja, o abandono do estabelecimento. Registre-se que este motivo, por si só, é suficiente para a declaração da falência, nos termos do art. 2º, VII do Decreto-Lei nº 7.661/45, ***verbis***:

> **"Art. 2º. Caracteriza-se, também a falência, se o comerciante:**
> **(...)**
> **VII – ausenta-se sem deixar representante para administrar o negócio, habilitado com recursos suficientes para pagar os credores; <u>abandona o estabelecimento</u>; oculta-se ou tenta ocultar-se, deixando furtivamente o seu domicílio".**

SILVA PACHECO, ***in*** Processo de Falência e Concordata, Ed. Forense, 1996, pg. 135, assegura:

> **"O abandono do estabelecimento constitui fato legitimador da falência. O estabelecimento fechado e paralisado presume-se em abandono. Não precisa que o comerciante esteja ausente ou fora da cidade; basta que o estabelecimento se encontre em abandono...".**

É dever assegurar que está fartamente comprovado nos autos, pelas fotos(fls. 52/63) e pela certidão do meirinho (fls. 30/v) acima referida, que os comerciantes em questão efetivamente abandonaram o estabelecimento, caracterizando-se assim o estado de falência, corretamente declarado pela sentença questionada e que sequer foi mencionado pela autora da presente ação.

Portanto, mesmo que estas egrégias Câmaras Cíveis Reunidas reconhecessem alguma violação literal ao art. 1º da Lei de Falências não poderiam rescindir a sentença, simplesmente porque esta possui outro sólido e autônomo fundamento(art. 2º, VII), que sequer é objeto da vertente rescisória e que é absolutamente suficiente para a manutenção da decisão rescindenda.

Resta, entretanto, a alegação de violação ao art. 232 do CPC, por ter sido a citação realizada por edital, sem que tenha o magistrado esgotado todos os meios para a realização de citação pessoal.

A mencionada alegativa por se referir à modalidade citatória e à ampla defesa deve ser analisada, pois poderia ter o condão de atingir toda a decisão impugnada.

Sustenta a autora que os sócios da empresa poderiam ter sido localizados, já que seus endereços constariam do estatuto social, documento de fácil acesso na junta comercial.

Contudo, prescreve o art. 11, § 1º da Lei de Falências que se devedor não for encontrado a citação será feita por edital.

Até mesmo o art. 232, I do CPC estabelece como requisito para a citação editalícia a afirmação do autor ou a certidão do Oficial de Justiça de que o réu encontra-se em lugar ignorado, incerto ou inacessível.

No presente caso, existe às fls. 30/v uma certidão do Oficial de Justiça de que a empresa não funcionava mais no mesmo lugar, estando o imóvel fechado e seu representante legal em local incerto e não sabido, o que, segundo as normas acima mencionadas, autoriza a citação por edital, mormente quando está configurado o flagrante abandono do estabelecimento.

A jurisprudência nacional autoriza o entendimento ora desposado, ***verbis**:*

> **"EMENTA: Falência. Citação. Inércia do Requerido. Incabível argüição de nulidade. "Se o representante da sociedade não permanece na sede da empresa, a citação do pedido de falência pode ser realizada por edital. Aliás, essa espécie de abandono da empresa sem deixar preposto habilitado para gerir, também pode caracterizar sintoma de insolvência."**(AGI 1.000.00315293-1, TJMG, 6ª C.C., Rel. Des. Célio Paduani, DJ de 31/10/2003).
>
> **"EMENTA: CITAÇÃO EDITAL. CERTIFICADO, PELO OFICIAL DE JUSTIÇA, QUE OS RÉUS SE ENCONTRAM EM LUGAR INCERTO E NÃO SABIDO, NÃO HÁ COMO INDEFERIR O PEDIDO DE CITAÇÃO EDITAL E INSISTIR NA CITAÇÃO PESSOAL DE QUEM NÂO É ENCONTRADO. RECURSO PROVIDO".**
> (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 583050737, QUARTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: OSCAR GOMES NUNES, JULGADO EM 28/03/1984).

Evidenciado, portanto, a insustentabilidade das alegações, resta não configurada a hipótese de violação literal a dispositivo legal, prevista no art. 485, V do CPC, o que inviabiliza o pleito rescisório.

Face ao exposto, ausentes as violações apontadas pela autora, julgo improcedente a ação rescisória, condenando-a em custas e honorários arbitrados em R$ 2.000,00(dois mil reais), face ao disposto no art. 20, § 4º do CPC.

Está expressamente revogada a liminar anteriormente concedida.

Revertido o valor do depósito em favor do réu, nos termos do art. 494 do CPC.

Fortaleza, 10 de março de 2005.

Embargos de Declaração

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2001.0000.2044-2/1- Embargos de Declaração de Fortaleza
Embargante - Estado do Ceará
Embargado - Maria Darcy Melo Oliveira
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Direito Processual Civil. Embargos de Declaração. Omissão, obscuridade ou contradição, não configuradas. I - Os embargos de declaração servem para reparar omissões, obscuridades ou contradições no acórdão. A inexistência de tais vícios, acarreta a rejeição do incidente, com a conseqüente manutenção dos termos do aresto embargado, não se podendo, ademais, rediscutir, na via estreita dos embargos de declaração, questões já apreciadas e dirimidas pelo julgado injuriado, no qual o Colegiado emitiu pronunciamento expresso. II – Recurso de Embargos de Declaração conhecido e rejeitado. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração nº 2001.0000.2044-2/1, de Fortaleza, em que é embargante o Estado do Ceará, sendo embargada Maria Darcy Melo Oliveira.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária e, por votação indivergente, conhecer dos embargos para, nos termos do voto da Relatoria, rejeitá-los.

Tem-se recurso de Embargos de Declaração, alegando o ente federativo embargante ocorrência de **"omissão"** no venerando aresto de fls. 61/62, ditado em sede de Mandado de Segurança dilucidado nessa Corte Plenária, na Sessão de 24.10.2002.

Com efeito, consta da decisão plural que a ordem impetrada foi concedida de tal sorte a determinar que os proventos da impetrante/embargada, na condição de servidora aposentada, fossem pagos na forma devida, vale dizer, nos termos das disposições constantes do art. 168-III, "a", da Constituição Estadual de 1989 c/c o art. 157, da Lei Estadual nº 9.826/74, tornada definitiva a liminar liberada às fls. 34/35, na qual esta Relatoria determinara o restabelecimento do padrão vencimental dos proventos ***sub judice***.

Entende o embargante que a decisão sob açoite, está tisnada dos vícios da omissão, haja vista não ter resolvido a contento as questões submetidas ao Tribunal, notadamente quanto à alegada incorporação nos proventos da embargada, de verbas próprias à atividade.

Considerando-se que os declaratórios de fls. 65/68, revestiam-se de caráter infringentes, determinei que a embargada, sobre os mesmos se manifestasse (fls. 73), certificando a chefia do setor competente (fls. 79), a decorrência, ***in albis***, do prazo que se lhe assinou.

É o breve relatório.

O embargante, irresignado com a conclusão a que chegou o TJ/CE, alega ser omisso o acórdão embargado, na forma explicitada acima, trazendo à baila, contudo, a mesma argumentação aduzida quando das informações prestadas às fls. 38/42.

Relativamente à matéria debatida nos autos, o aresto resistido concluiu, que:

> **"Os proventos dos servidores públicos devem ter o mesmo valor daqueles recebidos na ativa, salvo alguma disposição legal mais favorável. Caso contrário, a aposentadoria se constituiria um castigo àqueles servidores e não uma recompensa pelos anos de serviços prestados..."** (p. 61)

Sob tais fundamentos, foi deferido o ***writ*** assestado

pela ora embargada, porque presente, na hipótese, e extreme de dúvidas, direito líquido e certo a ser protegido pela via heróica, concluindo-se, portanto, que a omissão denunciada nos embargos é fruto da particular hermenêutica do embargante, haja vista a clareza e precisão do acórdão hostilizado.

No pertinente ao descabimento dos Embargos de Declaração em hipóteses como a dos autos, na qual inexiste a mais mínima omissão na decisão recorrida, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

> **"É entendimento assente na nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achar suficiente para a composição do litígio"** (STJ-1ª Turma, Ag Reg. 169.073-SP, rel. Min. José Delgado, DJU 17/08/98, pg. 44).

Isto posto, conheço do incidente, porquanto tempestivo e, rejeitando-o, preservo, na íntegra, o venerando acórdão de fls. 61/62, publicado no DJ/CE, edição de 26.11.2002.

Fortaleza, 27 de fevereiro de 2003.

Exceção de Suspeição

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2000.0015.0480-1 - Exceção de Suspeição de Frecheirinha
Excipiente - Vanderlei Custódio de Azevedo
Excepto - Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Frecheirinha/Ce
Relator - Desembargador JOSÉ MARIA DE MELO

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ARGÜIÇÃO POSTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. Com a prolação da sentença, fica prejudicada a argüição de suspeição do magistrado, cabendo ao excipiente, na apelação, questionar a validade dessa decisão, no pressuposto de ter sido proferida por juiz suspeito. Incidente não conhecido.
Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Exceção de Suspeição, nº 2000.0015.0480-1, de Frecheirinha, em que é excipiente Vanderlei Custódio de Azevedo, sendo excepto o Dr. Juiz de Direito da Vara Única daquela Comarca.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação indivergente, **preliminarmente**, determinar a retificação no tombamento do processado, nele fazendo constar que a autoridade judiciária excepta, é o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Frecheirinha, e não o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ipu. No **mérito**, também por igual consenso a Turma Julgadora não conheceu da exceção oposta, porquanto suscitada posteriormente à prolação da sentença, ocorrendo, na espécie, a preclusão temporal do respectivo direito, tudo de acordo com o Parecer de fls. 214/221, da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Tem-se exceção de suspeição, na qual o excipiente, Vanderlei Custódio de Azevedo, na condição de Presidente da Câmara Municipal de Frecheirinha, questiona a capacidade subjetiva do magistrado da aludida comarca, haja vista ter o mesmo proferido sentença em ação de improbidade administrativa, fundada nos termos da Lei nº 8.429/92, proposta pelo Ministério Público contra a Prefeita Municipal, ao seu ver, ao arrepio das normas constitucionais e legais, condenando-a na perda do cargo; suspensão dos direitos políticos; e, ainda, em multa civil no valor de R$ 56.000,00 (cinqüenta e seis mil reais).

Sustenta o excipiente, em síntese, que tais "***errores in procedendo***", bem como "***errores in judicando***", denotam, à desdúvidas, a parcialidade do excepto, quanto à condução do respectivo feito.

Além do instrumento de mandato (fls. 18), o excipiente colacionou à inicial de fls. 02/17, os documentos hospedados às fls. 19/180, inclusive cópia do recurso de apelação interposto contra a sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo "***Parquet***", na ação de improbidade administrativa susomencionada.

O MM Juiz, por sua vez, às fls. 184/192, sobre não reconhecer a suspeição averbada em seu desfavor, determinou a remessa dos autos a esta instância "***ad quem***", capeando-a dos documentos de fls. 193/205.

Neste colegiado foi o incidente tombado e distribuído (fls. 209/211), manifestando-se a douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 214/221, por sua rejeição, ao argumento de que não detectado, na hipótese, qualquer fato que comprometesse a capacidade subjetiva do julgador excepto.

Por redistribuição e encaminhamento (fls. 225), vieram-me em conclusão (fls. 226).

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

Preliminarmente – Impõe-se proceder-se a correção do tombamento do presente feito, posto que a autoridade judiciária excepta não é o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ipu, mas o Dr. Juiz de Direito da Comarca de

Frecheirinha.

É que, consoante se vê de todo o processado, a averbação de suspeição voltou-se contra o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Frecheirinha, não se vislumbrando, em nenhum passo, qualquer indicação de que o excepto seja o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ipu.

De qualquer sorte, e, para que não se protele o julgamento do incidente, que já se arrasta por quatro (4) anos, com evidente prejuízo para as partes, destrama-se, de logo, a exceção, devendo, a seguir, o setor competente proceder a retificação na etiqueta de tombamento, fazendo com que nela figure como autoridade judiciária excepta, o **Dr. Juiz de Direito da Comarca de Frecheirinha**, em vez do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ipu.

Quanto ao mérito - Abstraindo-se as circunstâncias e peculiaridades do feito no qual foi suscitada a exceção de suspeição sob enfoque, o que importa à análise e decisão do incidente, a meu juízo, é o fato de que foi a mesma suscitada serodiamente, posto que após a prolação da sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo "***Parquet***", nos autos da ação de improbidade administrativa proposta contra a então Prefeita Municipal de Frecheirinha/CE.

Com efeito, como se infere dos fólios, precisamente do documento de fls. 19/22, consistente em despacho do MM Juiz em alusão, que inadmitiu o recurso de Apelação interposto pela Câmara Municipal, haja vista a sua ausência de interesse em recorrer, datado este de 27/12/1999, a exceção de suspeição foi formulada posteriormente à sentença, ou seja, apenas em 30/12/1999, ocorrendo, em tal situação, a preclusão temporal do direito respectivo.

No pertinente ao momento para argüição de tal incidente processual, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, através de sua Câmara Especial, proclamou que:

> **"A finalidade das exceções de impedimento e de suspeição está no afastamento de magistrado, eventualmente impedido ou suspeito, da**

> **condução do processo, nos casos previstos em lei. Portanto, somente tem sentido sua admissão nos prazos previstos na legislação processual civil até a prolação da sentença. Depois disso, eventual impedimento somente poderá atingir a decisão proferida se argüido por meio de preliminar na apelação, ou em ação rescisória (CPC 485 II)"** (TJ/SP, Câm. Esp., EI 28377, rel. Des. Nigro Conceição, j. 15.2.1996) – cfr. NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, CPC "Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", 6ª edição, Editora RT, 2002, SP, pg. 489.

Saliente-se ainda que, de acordo com o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (***in*** op. ed. cit., pg. 491):

> **"Por ser relativa a presunção de parcialidade decorrente da suspeição, é suscetível de preclusão, caso a parte ou interessado não oponha a exceção no prazo da lei. Ocorrendo a preclusão pela inércia da parte, a presunção de parcialidade fica ilidida, passando o juiz a ser considerado imparcial. Sua sentença é válida e não pode ser objeto de impugnação por ação rescisória, cabível apenas quando o ato é proferido por juiz impedido (CPC 485 II). A suspeição não é pressuposto processual, pois pode ser convalidada pela inércia da parte".**

Por fim, impende assinalar que o excipiente, inobstante o recurso de apelação que interpôs, efetivamente não é parte no processo em alusão, vale dizer, na ação de improbidade administrativa proposta pelo Ministério Público Estadual contra a Prefeita Municipal de Frecheirinha/CE, razão pela qual o seu apelo foi inadmitido pelo órgão judicial

monocrático, à míngua de interesse em recorrer. Nesse contexto conclui-se que, em não sendo parte no processo não poderia o mesmo, como é de trivial sabença, opor qualquer exceção, de impedimento ou suspeição, posto tratar-se de direito restrito às partes litigantes.

Incabível, portanto, sob qualquer aspecto que se analise a questão, a exceção de suspeição submetida à dilucidação desta Relatoria.

Isto posto, e em conformidade com o Parecer de fls. 214/221, da douta Procuradoria Geral de Justiça, adotadas as providências constantes da **preliminar**, no mérito, não conheço do incidente, haja vista ter sido o mesmo suscitado posteriormente à prolação do ***decisum***, ocorrendo, na espécie, a preclusão temporal do respectivo direito do excipiente.

Fortaleza/CE, 12 de março de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2000.0015.6749-8 - Exceção de Suspeição de Brejo Santo
Excipiente - José Moreira de Albuquerque Júnior (em causa própria)
Excepta - Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Brejo Santo
Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PARCIALIDADE DO MAGISTRADO. O fato de o juiz ter prolatado despachos e sentenças nos feitos de sua competência, sujeitos a recursos processuais, em processo em que foi parte o excipiente, "a priori", não faz vislumbrar-se qualquer parcialidade na

atuação do magistrado. Demais disso, a suspeição do julgador deve fundar-se, obrigatoriamente, em um dos motivos enumerados de forma taxativa no art. 135, do Código de Processo Civil. Exceção de Suspeição conhecida e improvida.
Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Exceção de Suspeição, nº 2000.0015.6749-8, de Brejo Santo, em que é excipiente José Moreira de Albuquerque Júnior (em causa própria), sendo excepta a Dra. Juíza de Direito da 2ª Vara daquela Comarca.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação indissonante, conhecer do incidente de suspeição para, nos termos do Parecer de fls. 85/95, de 12.03.2002, da douta Procuradoria Geral de Justiça, improvê-lo, à míngua de amparo legal que o assegure.

Cuida-se de exceção de suspeição, oposta por José Moreira de Albuquerque Júnior, advogando em causa própria, denunciando parcialidade da Dra. Ismênia Maria de Sousa Borges, Titular da 2ª Vara da Comarca de Brejo Santo/CE, nos autos da ação indenizatória proposta em desfavor do excipiente, por Luiz José dos Santos.

Sustenta o excipiente, em síntese, que a capacidade subjetiva da magistrada em referência estaria comprometida em razão de decisões proferidas em processos anteriores que, no seu particular entendimento, teriam afetado a sua esfera jurídica e demonstrado a alegada parcialidade para presidir o feito supra mencionado. Carreou aos autos os documentos de fls. 06/17, destacando-se decisões proferidas pelo TJ/CE, desconstitutivas de despachos e decisões anteriores, da lavra da excepta, sendo parte e /ou advogado, o ora excipiente.

A requerida, por sua vez, e às fls. 21/24, com os documentos de fls. 25/79, rejeitou a denunciada imputação de parcialidade e por força de disposição legal, encaminhou o

incidente à instância "***ad quem***".

Aqui tombado e processado (fls. 80/82), restou distribuído ao meu eminente antecessor que, às fls. 83, determinou a ouvida da douta PGJ, a qual, às fls. 85/95, sobre não vislumbrar razão alguma para o provimento do incidente, manifestou-se, ao final, pelo não comprometimento da capacidade subjetiva da julgadora monocrática excepta.

Por encaminhamento e redistribuição (fls. 99), vieram-me os autos em conclusão (fls. 100).

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

A exceção de suspeição em destrame, ao meu sentir, revela-se infundada, haja vista a mais absoluta ausência de qualquer conduta da excepta que justifique o seu afastamento do processo, qual seja, a ação indenizatória movida em desfavor do excipiente.

Com efeito, diversamente do entendimento esposado na proemial, o simples fato de o Juiz ter proferido despachos e sentenças em processos de sua competência, sujeitos a recursos processuais, em casos em que foi parte o excipiente, "a priori", não faz vislumbrar-se qualquer parcialidade na atuação do magistrado. Demais disso, a suspeição do julgador deve fundar-se, obrigatoriamente, em um dos motivos enumerados de forma taxativa no art. 135, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que:

> **"São taxativas as hipóteses de suspeição previstas no art. 135 do CPC"** (STJ-2ª. Turma, Resp 36.390-SP, rel. Min. Adhemar Maciel, j. 7.4.97, negaram provimento, v.u., DJU 5.5.97, p. 17.018).

Ainda a respeito do descabimento do incidente processual em referência e em hipóteses como a que ora se dilucida, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP) proclamou:

> **"O exercício regular e imparcial do poder-dever de o juiz dizer o direito não pode ser causa para a parte identificar, em seu caso, conduta subjetiva do juiz que retire dele sua imparcialidade"** (TJ/SP, Câmara Especial, Exceção de Suspeição 18937-0, rel. Des. Rebouças de Carvalho, v.u., 25.8.1994) – cfr. NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, "CPC Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", 6ª edição, Edit. RT, 2002, SP, pg. 495.

Assim, e como concluiu a douta PGJ, não vejo como justa causa para reconhecer-se, na espécie, o comprometimento da capacidade subjetiva da excepta o simples fato desta última haver proferido, em processos anteriores, decisões e despachos, em tese, ofensivos à esfera jurídica do excipiente seja como parte seja como patrono, ainda que tais decisões encontrem-se eivadas de "***errores in procedendo***" e/ou "***errores in judicando***", uma vez que, em situações tais deve a parte que se considerar lesada, utilizar-se da sistemática recursal prevista na legislação processual a fim de combater os pronunciamentos judiciais que renite em absorver.

Desarrazoada e imprecisa, portanto, a exceção de suspeição submetida a esta instância "***ad quem***".

Isto posto e, em consonância com o Parecer de fls. 85/95, da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do incidente, mas, à míngua de comprovação de qualquer fato e/ou circunstância que se constituam em justa causa para o afastamento da excepta da condução do processo, nego-lhe provimento.

Fortaleza/CE, 12 de março de 2003.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÕES CRIME

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO N°: 2000.0014.6224-6/0
APELAÇÃO CRIME
LOCAL DE ORIGEM: FORTALEZA
APELANTES: FRANCISCO ODENIR SARAIVA GUERRA e EMILSON DO NASCIMENTO SOTERO
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – SENTENÇA CONDENATÓRIA CALCADA EM VERSÃO EMERGENTE DOS AUTOS – CONDENAÇÃO MANTIDA – DOSIMETRIA – AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PREVISTAS NO ART. 59 DO CP SÃO DA DISCRICIONÁRIA APRECIAÇÃO DO MAGISTRADO – A CONDENAÇÃO DEVE SER MANTIDA PELO PRAZO ESTIPULADO NA SENTENÇA – RECURSO DENEGADO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.0014.6224-6/0, de Fortaleza, em que figuram como Apelantes FRANCISCO ODENIR SARAIVA GUERRA e EMILSON DO NASCIMENTO SOTERO e apelada A JUSTIÇA PÚBLICA.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, mantendo a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 28 de março de 2005.

R E L A T Ó R I O

Cuida o presente processo de Recurso de Apelação interposta por FRANCISCO ODENIR SARAIVA GUERRA e EMILSON DO NASCIMENTO SOTERO, contra decisão exarada pelo MM Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal que entendeu por condená-los a seis anos de reclusão para o primeiro Apelante e cinco anos e quatro meses de reclusão para o segundo Apelante, por haverem infringido o preceituado no art. 157, § 2°, I e II do Código Penal Brasileiro.

Consta do Processo que os Apelantes, munidos de arma de fogo, tomaram de assalto, no dia 26 de novembro de 1995, no início da madrugada, na rua Gustavo Sampaio, Parquelândia, o veículo de Fabiana Fernandes Moura, que se encontrava acompanhada de Paulo César e Silva. Levaram, outrossim, diversos objetos pessoais das vítimas.

Os acusados negaram a participação no evento. Em seus interrogatórios, os Apelantes acusam um ao outro a prática do evento ilícito. É o que podemos deglutir dos interrogatórios que repousam às fls. 61/62, de Francisco Odenir e 87/89, de Emilson do Nascimento.

Após terminada a instrução criminal, com a apresentação de memoriais, que demoram às fls. 190,199 e 202, fora julgada procedente a denúncia condenando os Apelantes nas penas acima dispostas.

Com a Sentença, os condenados não se viram satisfeitos com o resultado e resolveram recorrer do mesmo em peças separadas.

Em ambas as apelações, o pedido foi tão somente a reforma da decisão, para que seja cominada uma pena mais branda, em atenção ao que dispõe o artigo 59 do Código Penal.

As apelações foram devidamente contra-arrazoadas pelo Ministério Público, conforme se depreende das petições de fls. 211/212 e 224/225, pugnando pela improcedência do Apelo.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que com o parecer de fls. 234/236, opinou pelo conhecimento, porém pela denegação do apelo.

O Eminente Desembargador Francisco Gilson Viana Martins lança relatório de fls. 250/251, no qual acolho por inteiro.

É o relatório.

V O T O

Não merece qualquer reparo a sentença condenatória, principalmente no que diz respeito à pena imposta aos Apelantes.

Com efeito, os Apelantes requerem a diminuição das penas impostas aos mesmos. Entretanto, entendemos de forma diferente.

A pena imposta ao primeiro Apelante, levou em consideração além do tipo de crime praticado pelo mesmo, com uso de arma de fogo e concurso de pessoas, seus antecedentes criminais.

Assim já se posicionaram nossos Tribunais:

> **"A fixação da pena base acima do mínimo legal, considerando, entre outros, o fator referente aos péssimos antecedentes do réu, não configura constrangimento ilegal".** (STF – HC – Rel. Cunha Peixoto – RT 533/435)

A pena imposta ao primeiro Apelante, no nosso modo de entender foi correta, não cabendo qualquer mudança.

Já para o segundo Apelante, que requer a revisão da pena, pelo fato do mesmo ser primário e ter bons antecedentes, a mesma não deve ser modificada, pelo fato do crime praticado pelo Apelante ter sido agravado pelo uso de arma de fogo e pelo concurso de pessoas.

Resta claro que não há razão ao Apelante quando requer a diminuição da pena base.

Devemos levar em consideração, que de acordo com o art. 59 do Código Penal, no momento da fixação da pena, não é necessário que a autoridade judiciária proceda a uma

apreciação exaustiva de todas as circunstâncias necessárias para o estabelecimento da mesma. Assim já se posicionou nossos tribunais. Vejamos:

> **"As circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP são da discricionária apreciação do magistrado, que, ao fixar a duração da pena, não está obrigado a analisar exaustivamente cada uma delas, bastando fixar-se nas reputadas decisivas para a dosagem – no caso bem explícitas pelas instâncias ordinárias"**. (RT 641/397-8)

Assim, não nos parece que há qualquer irregularidade na dosimetria aplicada pelo Magistrado para a pena estabelecida para o Apelante.

Nestas condições, por não divisar motivo de reforma da douta decisão recorrida, nego provimento ao recurso, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 28 de março de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO N°: 2000.0014.7347-7/0 APELAÇÃO CRIME
LOCAL DE ORIGEM: CAMOCIM
APELANTE: O REPRES. DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO: FRANCISCO ALVES DOS SANTOS
RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO CONTRÁRIA ÀS PROVAS DOS AUTOS – REFORMA DA DECISÃO PARA SUJEITAR O RÉU ABSOLVIDO A NOVO

JULGAMENTO PELO TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI – INTELIGÊNCIA DO ART. 593, PARÁGRAFO TERCEIRO DO CPP – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA SUBMETER O APELADO A NOVO JULGAMENTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.0014.7347-7/0, de Camocim, em que figuram como Apelante O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO e como Apelado FRANCISCO ALVES DOS SANTOS.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, e dar-lhe provimento, determinando seja o Recorrido submetido a novo julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, nos termos do voto da Relatora.

R E L A T Ó R I O

Consta que o representante do Ministério Público em exercício na 1ª Vara da Comarca de Camocim denunciou FRANCISCO ALVES DOS SANTOS, FRANCISCO FILHO DOS SANTOS, FRANCISCO JOSÉ DOS SANTOS (menor) e FRANCISCO DAS CHAGAS, nas tenazes do artigo 121, § 2°, incisos I, II e IV do Código Penal Brasileiro, por terem, no dia 19 de outubro de 1989, na localidade de Vila Nova, assassinado a pauladas JOSÉ MARQUES DA SILVA.

Desde o início, o Apelado, juntamente com seus companheiros, alegaram a excludente da legítima defesa.

Submetidos ao devido processo legal, com respaldo das garantias constitucionais a ele inerente, e após a colheita das provas e exposição das fundamentações de acusação e defesa, foram os Denunciados pronunciados como incursos nas sanções dos artigos 121, § 2°, inciso I do Código Penal Brasileiro (fls. 138/141).

Diante da sentença de pronúncia, apresentou-se libelo crime acusatório, tendo o Apelado apresentado suas contra-razões, segundo petição de fls. 155.

Por ser o réu FRANCISCO JOSÉ DOS SANTOS, menor na época do crime e estando os réus FRANCISCO FILHO DOS SANTOS e FRANCISCO DAS CHAGAS DOS SANTOS foragidos, por decisão de fls. 157, o MM Juiz mandou incluir o Júri de FRANCISCO ALVES DOS SANTOS em julgamento.

Na sessão de julgamento, em resposta ao 1° quesito, conforme se depreende do documento de fls. 179, o Conselho de Sentença, por quatro votos a três entendeu que o réu FRANCISCO ALVES DOS SANTOS não participou do evento que causou a morte da vítima.

Assim, mediante a decisão do Conselho de Sentença, o MM Juiz ***a quo*** absolveu o réu FRANCISCO ALVES DOS SANTOS, conforme se depreende da decisão de fls. 181.

Inconformado com o veredicto, interpôs o Ministério Público o seu apelo (fls. 186/192) para que o réu seja submetido a novo julgamento, visto que a decisão do Conselho de Sentença está diametralmente oposta às provas dos autos.

O Apelado contra-arrazoou o recurso, pugnando pelo improvimento do recurso de apelação (fls.194/199).

Foram os autos encaminhados à douta Procuradoria Geral de Justiça, para oferecimento de parecer que o fez no sentido de ser conhecido e provido o presente recurso (fls. 208/211).

É o relatório.

V O T O

Realmente, há nos autos fatos que comprovam a participação do Apelado no delito ora examinado.

Se verificarmos os depoimentos das testemunhas, vislumbramos que o Apelado, juntamente com seus companheiros assassinaram a pauladas a vítima. Vejamos, como exemplo, o depoimento de ALFREDO RODRIGUES DOS SANTOS (fls.97/98) que nos diz:

"Que vinham pela estrada caminhando bem devargasinho (sic), quando encontraram-se com

> **os quatro acusados armados de pau; que um dos acusados jogou uma banda de tijolo na vítima, não conseguindo atingi-la, passando o tijolo entre a testemunha e a vítima, a partir daí os acusados passaram a bater na vítima a pauladas até matá-la."**

No mesmo sentido, são as declarações que prestou o irmão da vítima FRANCISCO MARQUES DA SILVA (fls. 99). Vejamos:

> **"Que depararam no meio da estrada com os quatro acusados; Que os acusados começaram a bater de pauladas na vítima; Que um deles estava armado de facão; Que quando seu irmão começou a apanhar a testemunha saiu correndo em busca de auxílio, mas como não encontrou voltou para o local."**

O próprio Apelado, em seu depoimento, no momento de seu julgamento pelo Tribunal Popular do Júri, admite que empurrou a vítima no momento que cominou com sua morte (fls. 177). Vejamos:

> **"Que o depoente deu um empurrão na vítima e esta caiu e nesse momento o irmão do depoente, o mesmo Clóvis, bateu na vítima com um pedaço de pau."**

Está claro que o Apelado participou do delito, visto que o mesmo confirma que empurrou a vítima, que depois de caída no chão, sofreu o ataque de seus agressores.

Está claro então que a tese que albergou a decisão do Conselho de sentença não se coaduna com o que dos autos consta.

Assim, verificamos que o Conselho de Sentença não apreciou detidamente as provas colhidas nos autos, de sorte

que o acusado deve ser submetido a um novo julgamento pelo Tribunal Popular do Júri.

Diante de todo o exposto, julgo procedente o recurso de apelação, determinando que seja o Apelado sujeito a novo julgamento pelo Tribunal Popular do Júri.

É como voto.

Fortaleza, 24 de janeiro de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.00268-5 (2000.0015.9626-9)
APELANTE: O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO: JOSÉ ROBERTO DE OLIVEIRA
APELADO: JOSÉ IVANILDO DE ANDRADE CAVALCANTE
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA:
PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. QUESITAÇÃO. CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS. NULIDADE DECRETADA.
I. Havendo os réus praticado condutas homogêneas, concorrendo da mesma maneira para os ilícitos penais e movidos por idêntica intenção criminosa, representa contradição o reconhecimento, pelos jurados, da forma qualificada pela torpeza com relação a uma vítima e da figura penal simples pela mesma conduta com relação a outro ofendido. Como sabido, a ocorrência de contradição nas respostas dos jurados constitui nulidade de ordem absoluta (art. 564, parágrafo único, combinado com art.

572, *caput*, do C.P.P.), anulando-se o veredicto popular, a fim de remeter os acusados a novo júri.
II. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 25 de maio de 2004.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 2ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza (CE), ofertou denúncia contra José Roberto de Oliveira, José Ivanildo de Andrade Cavalcante e Luelmo Antonio Alves Marinho, como incursos nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, e art. 121, § 2º, I e IV, combinado com art. 14, II, todos do C.P., ante o fato de, em 29.12.1996, por volta das 23h30min, no Bairro Mondubim, terem os denunciados, munidos de armas de fogo, causado a morte de Cosma Félix Magalhães e tentado contra a vida das vítimas Glauco Silva de Araújo, Idelfonso de Mesquita e José Ivanildo Alves Galdino (autos de exame de corpo de delito às fls. 23/25).

Concluída a instrução probatória, o MM. Juiz-Presidente pronunciou os réus nos termos da delatória (fl. 387).

Por ocasião do julgamento, o Conselho de Sentença decidiu pela condenação do réu José Roberto de Oliveira nas sanções do art. 121, ***caput***, e art. 121, § 2º, IV, combinado com art. 14, II, todos do Código Penal, à pena de 17 (dezessete) anos de reclusão; e José Ivanildo de Andrade Cavalcante nas sanções do art. 121, § 2º, IV, e art. 121, § 2º, IV, combinado com art. 14, II, todos do Código Penal, à reprimenda de 21 (vinte e um) anos e 8 (oito) meses de reclusão; a serem cumpridas, inicialmente,

em regime prisional fechado (fls. 570/571).

Inconformado, o ***Parquet*** interpôs recurso de apelação (art. 593, III, "a", do C.P.P.), em que argumenta, em síntese, o seguinte (fls. 576/578):

a) que houve contradição nas respostas dos jurados, pois, apesar de estar caracterizado concurso de agentes e de crimes, os juízes leigos afastaram as qualificadoras para alguns casos, ao passo que as reconheceram em outra séria de quesitação;

b) que na série de quesitos referente à vítima Glauco Silva de Araújo, os jurados responderam negativamente à pergunta acerca da autoria do réu José Ivanildo de Andrade Cavalcante, embora tivessem reconhecido ter ele concorrido para os outros crimes nas séries anteriores.

Em contra-razões recursais a defesa dos réus José Roberto de Oliveira e José Ivanildo Andrade Cavalcante alegou ter ocorrido nulidade na sessão de julgamento, uma vez que as conclusões do jurados são inconciliáveis, não havendo os juízes leigos compreendido as teses da acusação e da defesa (fls. 579/580 e 582/583).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça pronunciou-se pelo provimento do recurso ministerial, em face da ocorrência de contradição nas respostas dos jurados, decorrente da equivocada redação dos quesitos na sessão popular, devendo o réu ser submetido a novo júri (fls. 559/561).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação (art. 593, III, "a", do Código de Processo Penal) no qual o Ministério Público alega ter havido contradição nas respostas dos jurados, tendo em vista que, apesar de estar caracterizado concurso de agentes e de crimes, os juízes leigos afastaram as qualificadoras para alguns casos, ao passo que as reconheceram em outra série de quesitação.

Acrescenta que na seqüência de quesitos referente

à vítima Glauco Silva de Araújo, os jurados responderam negativamente à pergunta acerca da autoria do réu José Ivanildo de Andrade Cavalcante, embora tivessem reconhecido ter ele concorrido para os outros crimes nas séries anteriores.

Compulsando os autos, constata-se terem os réus José Ivanildo de Andrade Cavalcante e José Roberto de Oliveira sido levados a júri popular por condutas que resultaram na morte da vítima Cosma Félix Magalhães e que representaram atentado contra a vida das vítimas Glauco Silva de Araújo, Idelfonso de Mesquita e José Ivanildo Alves Galdino.

A delatória, posteriormente acolhida na pronúncia de fl. 387, explicitou que as vítimas:

> **"adentraram ao[sic] carro de propriedade de José Ivanildo, e conduzido por ele. Quando deixavam o local, todos ocupando o citado veículo, eis que em meio ao engarrafamento do tráfego, surgem três elementos, os quais, de arma em punho, procuravam identificar nos passageiros ocupantes daquele carro, pessoas que, segundo se depreende, estariam à procura.[sic] De forma rápida e decisiva os elementos abriram fogo contra os ocupantes do veículo no desejo incontido de eliminá-los, chacinando-os sem oferecer aos mesmos a menor possibilidade de defesa."** (fl. 6).

Em vista disso, foram elaboradas quatro séries de quesitos pelo concurso material de crimes praticados contra as quatro vítimas (fls. 561/563):

(a) uma referente à vítima fatal (Cosma Félix Magalhães), pelo delito descrito no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal;

(b) e mais três séries destinadas à tentativa de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, todos do Código Penal) contra as vítimas Glauco Silva de Araújo, Idelfonso de Mesquita e José Ivanildo Alves Galdino.

Em votação secreta, os jurados concluíram o seguinte:

(a) no que tange ao réu José Roberto de Oliveira, que este praticou o seguintes crimes (fl. 566): homicídio simples contra a vítima Cosma Félix Magalhães; tentativa de homicídio qualificado pela surpresa em face da vítima Glauco Silva de Araújo; tentativa de homicídio duplamente qualificado pela torpeza e pela surpresa ante a vítima Idelfonso de Mesquita; tentativa de homicídio qualificado pela surpresa em prejuízo da vítima José Ivanildo Aguiar Galdino.

(b) no que concerne ao acusado José Ivanildo de Andrade Cavalcante, que este praticou os seguintes delitos (fl. 567): homicídio qualificado pela surpresa contra a vítima Cosma Félix Magalhães; quanto à vítima Glauco Silva de Araújo, foi acolhida a tese da negativa de autoria; tentativa de homicídio qualificado pela surpresa diante da vítima Idelfonso de Mesquita; tentativa de homicídio qualificado pela surpresa em face do ofendido José Ivanildo Aguiar Galdino.

Comparando os resultados das votações dos juízes leigos, constata-se claramente a ocorrência de contradições suficientes a gerar a nulidade do julgamento popular.

É que, conforme se observa a partir da narração fática acima apresentada, a qual foi acolhida na decisão de pronúncia, os agentes praticaram condutas homogêneas, ou seja, todos concorreram da mesma forma para o desfecho criminoso, além de terem sido movidos pelas mesmas circunstâncias, exigindo a caracterização de idêntica figura penal.

Na verdade, no momento em que os denunciados dispararam por várias vezes projéteis de arma de fogo contra as vítimas, assim procederam com a mesma intenção, com o mesmo ***animus necandi***, não diferindo o elemento subjetivo do ilícito em virtude de ter este sido consumado ou tentado.

Nesse sentido é o magistério de Cézar Roberto Bitencourt, ***in verbis*****:**

> **"Não existe um dolo especial de tentativa, diferentemente do elemento subjetivo**

> **informador do crime consumado. O dolo da tentativa é o mesmo do crime consumado. Quem mata age com o mesmo dolo de quem tenta matar. Logo, o elemento subjetivo orientador da conduta de quem mata é o mesmo que orienta a conduta daquele que tenta matar, residindo a diferença exclusivamente na parte *'objecti',* no resultado final."** (***In*** Tratado de direito penal. 3ª edição, São Paulo: Saraiva, v. 2, 2003, p. 47).

Desta forma, conclui-se pela ocorrência de contradição no veredicto ao se reconhecer que o réu José Roberto de Oliveira praticou tentativa de homicídio qualificado pela surpresa e pela torpeza contra Idelfonso de Mesquita e, na mesma conduta e ocasião delitiva, praticou homicídio simples contra a vítima Cosma Félix Magalhães (fl. 566).

Já com relação ao acusado José Ivanildo de Andrade Cavalcante, o qual concorreu da mesma maneira para os ilícitos, decidiram os jurados ter ele praticado o crime de homicídio qualificado pela surpresa contra a vítima Cosma Félix Magalhães, contrariando a qualificação acolhida para o primeiro denunciado (homicídio simples).

Destarte, em face da ocorrência de contradição nas respostas dos jurados, hipótese de nulidade de natureza absoluta (art. 564, parágrafo único, combinado com art. 572, ***caput***, ambos do Código Penal), deve ser a decisão leiga cassada e submetidos todos os ilícitos constantes da pronúncia a nova apreciação popular.

Do exposto, dou provimento ao recurso interposto, para anular o ***decisum*** impugnado, determinando sejam os réus submetidos a novo júri, quanto aos delitos reconhecidos na decisão pronunciatória.

É como voto.

Fortaleza, 25 de maio de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.0000.5492-4/0
APELANTE: REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO: JOÃO CLIMARCOS FERREIRA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. HOMICÍDIO CULPOSO. FALTA DE PREVISIBILIDADE. CULPA NÃO CARACTERIZADA.
I. Não age com culpa o agente que, conduzindo automóvel em velocidade compatível com a estrada, é surpreendido pela ação inesperada da vítima, a qual atravessa uma rodovia federal de maneira repentina. Ausência, na hipótese, de previsibilidade do evento, impedindo ao guiador do veículo a adoção de providências aptas a evitar o atropelamento.
II. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2003.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 1ª Vara de Delitos de Trânsito da Comarca de Fortaleza - CE,

ofertou denúncia contra João Climarcos Ferreira, como incurso nas sanções do art. 302 da Lei n° 9.503/1997, ante o fato de, em 19.6.1998, por volta de 18h50min, na BR116, Km 10, nesta Capital, ter o réu, guiando o veículo Fiat Uno, de placas JNH1147CE, atropelado a vítima David Pinheiro Bastos, causando-lhe a morte (auto de exame cadavérico constante à fl. 19).

Realizada a dilação probatória, a MMa. Juíza do feito absolveu o acusado da imputação ministerial, considerando a insuficiência de provas para a condenação (art. 386, VI, do C.P.P.) (fls. 85/88).

Irresignado, o ***Parquet*** interpôs recurso de apelação, mediante o qual pugna pela reforma da decisão singular, aduzindo, para tanto (fls. 91/99):

a) que a instrução criminal demonstra a previsibilidade do evento danoso por parte do acriminado, o qual deveria ter buzinado e reduzido a marcha do automóvel ao perceber a presença da vítima na via pública, cabendo-lhe, ademais, acionar o freio e/ou realizar manobra defensiva para impedir o acidente;

b) que o recorrido agiu com imprudência, tanto que não logrou êxito em evitar o atropelamento, revelando o politraumatismo sofrido pelo ofendido e as avarias produzidas no veículo o impacto do choque causado pela velocidade excessiva empreendida pelo suplicado;

c) que, no direito repressivo, não há compensação de culpas, pelo que a imprudência da vítima não exime a responsabilidade penal do imputado.

Em contra-razões, a defesa requer o improvimento da insurreição, sob os seguintes fundamentos (fls. 100/106):

a) que o sumário da culpa restringe-se ao depoimento de duas pessoas, um dos quais carece de credibilidade, porquanto colhido da viúva da vítima, a qual tem interesse no desfecho da causa;

b) que o laudo de exame cadavérico e os relatos testemunhais evidenciam que o ofendido havia ingerido bebida alcoólica momentos antes do atropelamento, tendo atravessado

a rodovia rapidamente sem adotar as cautelas indispensáveis à manutenção de sua integridade física;

c) que, no local do acidente, a velocidade máxima permitida é de 80 (oitenta) Km/h, não se extraindo dos fólios que o réu desenvolvesse velocidade superior a 70 (setenta) Km/h.

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. pronunciou-se pelo provimento da medida recursal, sob o color de que os autos denotam a conduta culposa do apelado, a qual não pode ser elidida pela imprudência da vítima.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que o acusado admite ter atropelado a vítima, asseverando, contudo, que conduzia em baixa velocidade o seu carro, quando avistou um vulto atravessando a via pública, não obtendo êxito na tentativa de evitar o acidente. São essas suas palavras, à fl. 40v:

> **"[...] que é verdade a imputação que lhe é feita [...] que no dia do fato delituoso ia saindo de Fortaleza para Russas, aonde[sic] moram seus familiares [...] que vinha trafegando pela pista do meio com velocidade baixa, pois ia entrar para Maracanaú para pegar umas pessoas que iam viajar com o mesmo para Russas; que em determinado momento, avistou um vulto e ainda tentou puxar para a esquerda a fim de livrar o acidente, mas não houve jeito; que segundo populares a vítima se encontrava embriagada; que logo em seguida ao choque com a vítima, parou o seu carro e procurou socorrer a mesma; que logo em seguida começou a chegar algumas pessoas que estavam em um barzinho à beira da pista; que consoante informações a vítima estava ingerindo bebidas alcoólicas nesse barzinho; que esse fato ocorreu no final da BR**

> **1116[sic], onde há a bifurcação com a pista antiga de Messejana, próximo ao último viaduto; que chamou a polícia militar através do seu celular, a qual chegou ao local e procurou adotar as providências; que logo em seguida chegou a polícia rodoviária federal [...].”**

A tese de autodefesa, tendente a evidenciar a falta de previsibilidade do evento por parte do réu, coaduna-se com a versão formulada perante a autoridade policial, na qual consta o seguinte:

> **“[...] QUE, afirma que no dia dezenove (19) de junho do corrente ano, por volta das 19:00 horas, se encontrava trafegando pela Rodovia BR-116, no seu veículo de marca FIAT/UNO, placa JNH-1147/CE, rodando pela faixa de veículos de média velocidade, desenvolvendo cerca de setenta (70) quilômetros por hora, quando ao chegar no quilômetro dez (10), no bairro denominado Ancuri, em Messejana, de forma inesperada surge uma pessoa no meio da rodovia, vindo o interrogando a atropelá-lo; QUE, o interrogando fazia o destino Norte/Sul, retornando do seu trabalho [...]”** (fl. 6).

Das palavras do recorrido, extrai-se que este conduzia o carro na faixa central da BR116, Km 10, com aproximadamente 70 Km/h (setenta quilômetros por hora), não se podendo, diante disso, afirmar que o apelado dirigisse com excesso de velocidade, porquanto trafegava em uma rodovia federal, via própria para a livre circulação de veículos cuja velocidade máxima permitida para os trechos em que não haja sinalização é de até 110 Km/h (cento e dez quilômetros por hora), consoante previsão do art. 61, § 1º, I e II, “a”, do Código de Trânsito.

O Boletim de Ocorrência expedido pela Polícia

Rodoviária Federal revela que **"conforme levantamento feito no local e declaração do motorista do V-1, trafegava normal na faixa do meio, quando atropelou o pedestre que atravessava a pista sem a devida atenção"** (fls. 55/57).

O Instituto de Criminalística efetuou perícia no sítio do acidente, mas não exarou parecer conclusivo quanto à culpabilidade do motorista, em face da **"violação do local com a retirada do corpo da vítima e a distância em que ficou o veículo com relação ao corpo, como também a ausência de outros elementos técnicos comprobatórios"** (fls. 20/30).

Com se vê, os elementos de convicção anteriormente transcritos não autorizam a prolação de decreto condenatório, notadamente à míngua de comprovação inequívoca da conduta imprudente assacada contra o delatado.

Respeitante à prova testemunhal, verifica-se que somente duas pessoas foram inquiridas em juízo.

No depoimento da Sra. Maria do Socorro Bezerra Bandeira, não se tem informação acerca da velocidade desenvolvida pelo réu no instante do atropelamento, constando, de outra parte, a notícia de que o ofendido só vivia bêbado, ***verbis*:**

> **"[...] que o Fiat trafegava de luz acesa [...] que não ouviu comentário de que a vítima estivesse alcoolizado[sic], mas ouviu de alguém que o mesmo só vivia Bêbado[sic] [...] que não se lembra a distância da vítima para o veículo, só sabe dizer que quando percebeu, esta já estava em cima, não sabe de onde ela saiu; que o carro freiou[sic] e foi freio brusco [...]"** (fl. 49).

A afirmação constante do trecho acima reproduzido, concernente à chegada inesperada da vítima e ao acionamento brusco do breque pelo réu, denota que este foi surpreendido com a repentina travessia da estrada por aquele, sendo inadmissível, em tais circunstâncias, reconhecer a previsibilidade do evento por parte do apelado.

É o que se dessume, também, do depoimento

colhido da viúva da vítima, a qual, na qualidade de informante, asseverou o seguinte:

> **"[...] que seu marido se encontrava ao seu lado, mas não estava segurando o mesmo; que quando o mesmo atravessou, o carro vinha em alta velocidade e o atropelou [...] que a pancada foi tão violenta que a vítima chegou a voar e cair bem distante [...] que quando o carro vinha não dava tempo para a vítima atravessar; que eu vi o carro, gritei, mas não deu mais tempo não; que, quando viu o carro, este não estava longe não, já estava perto, a poucos metros [...]"** (fl. 48).

Em consonância com o relato anterior, a depoente declarou, no inquérito policial:

> **"[...] QUE, esclarece a declarante que saiu de casa no dia 19 por volta das 17h45min. para se encontrar com seu marido a quem chamava de 'NETO' [...] QUE, esclarece a depoente que NETO ao avistá-la levantou-se e foi logo fazendo o convite para irem embora, tendo a declarante notado que NETO tinha bebido o qual[sic] diariamente fazia, segundo declara ainda que seu marido bebia muito, diariamente. QUE, esclarece a declarante ao momento[sic] em que NETO levantou-se para irem embora, a declarante o advertiu para que o mesmo não atravessasse logo a pista, tivesse cuidado, dizendo isto a declarante e sempre ao seu lado, quando de repente NETO avança a pista e em fração de segundos a depoente viu um veículo atropelar sem[sic] marido tendo a declarante também por pouco sido também colhida por aquele mesmo veículo[sic] [...]"** (fls. 17/18).

A informação exibida no relato acima, de que o réu guiava em alta velocidade, apresenta-se isolada no acervo probante, não havendo registro de qualquer outro dado probatório de que o incriminado guiasse o carro de maneira imprudente.

Não é possível, assim, extrair a culpa do recorrido unicamente com apoio neste último depoimento.

O laudo de exame cadavérico realizado na vítima (fl. 19) atesta a presença de líquido orgânico exalando forte odor etílico, o que contribui para a ilação de que a vítima havia ingerido bebida alcoólica instantes anteriores ao atropelamento.

A análise sistemática dos elementos de convicção constantes dos autos faz inferir que o acusado dirigia seu veículo em velocidade compatível com a estrada, quando foi surpreendido com a conduta inesperada da vítima, a qual, alcoolizada, surgiu, de inopino, na tentativa de atravessar a autovia.

Nessas condições, não constato qualquer culpa por parte do réu, porquanto impossível a ele prever a concretização do evento.

Sobre a matéria, trago à colação os seguintes julgados, ***verbis*:**

> **"Cumpre ao pedestre tomar as devidas cautelas ao atravessar via pública. Assim, não há imputar culpabilidade ao piloto que, sem desatender às regras de segurança de tráfego, vê-se surpreendido por imprevisível atitude da vítima que, inopinadamente, se põe à frente do seu veículo."** (TACRIM - SP – AC– Rel. Mattos Faria - JUTACRIM 24/346).

> **"Excesso de velocidade imprimida ao veículo pelo motorista não comprovada. As rodovias são destinadas ao trânsito de veículos e não de pedestres, exigindo-se maior cautela destes do que daqueles. A previsibilidade em rodovias federais de grande movimentação é relativa, com relação ao inopinado aparecimento de pedestres**

embriagados e imprudentes." (TARS – HC – Rel. José Loureiro Ferreira – RT 582/388).

Ex positis, em desacordo com o parecer ministerial, nego provimento ao recurso interposto, para manter, incólume, a decisão recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CRIME Nº 2001.0000.5722-2, de Fortaleza
APELANTE: JOSÉ EVERSON OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. ROUBO QUALIFICADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA A PENA DEFINITIVA DE 08 (OITO) ANOS E 05 (CINCO) MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME FECHADO E MULTA.
Preliminares rejeitadas por absoluta impertinência.
Materialidade e autoria comprovadas nos autos, não oferecendo ensejo ao êxito do recurso.
Recurso apelatório improvido.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 2001.0000.5722-2 da Comarca de **Fortaleza**, em que é apelante **José Everson Oliveira dos Santos** e apelada **A Justiça Pública**.

A C O R D A a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de

Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, ainda por votação convergente, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

O ilustrado representante ministerial com exercício na 7ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, neste Estado, ofertou denúncia contra **JOSÉ EVERSON OLIVEIRA DOS SANTOS**, agnome "Quim", bastante qualificado nos autos, dando-o como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Repressivo Nacional, onde tipificado o roubo qualificado pelo emprego de arma, pelo concurso de agentes e pela manutenção da vítima restringindo sua liberdade, tendo como vítimas Paulo Elísio Frota e sua mulher Danigela Maria Almeida Martins.

Consoante descreve a exordial delatória, no dia 18 de setembro de 1997, por volta das 19:50 horas, nas proximidades da Avenida Santos Dumont, centro da Capital, o acusado, acompanhado de dois outros comparsas não identificados, munido de arma de fogo, mediante ameaça de morte, investiu contra as vítimas de modo ousado e violento, subtraindo vários pertences, tomando em seguida rumo ignorado até ser preso por força de decreto preventivo.

Submetido ao devido processo legal, com as cautelas do contraditório e da ampla defesa, restou condenado a pena definitiva de 08 (oito) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, no regime fechado e multa.

Irresignado, interpôs recurso apelatório deduzindo preliminarmente ausência de fundamentação quanto aos pontos levantados pela defesa nas alegações finais, e, no mérito, reclusão da reprimenda de acordo com a prova dos autos.

Adversado o apelo, subiram os autos à Corte de Justiça, onde recebeu parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça opinando pela rejeição das preliminares e, no mérito, improvimento do apelo.

É o Relatório.

Não merece êxito o recurso apelatório manejado,

indigente de lastro jurídico.

Com efeito, processado criminalmente na jurisdição de procedência por roubo qualificado, conduta penal descrita no art. 157, § 2º, I e II, do Código Punitivo, ao final do processo sobreveio a sentença condenatória a pena definitiva de 08 (oito) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, no regime fechado e multa.

Irresignado, interpôs recurso apelatório deduzindo preliminar de desfundamentação da sentença, passível de nulidade, por não abordar as teses sustentadas pela defesa, a saber: **a**) a ausência de validade do reconhecimento efetivado na fase inquisitorial; **b)** ausência de exame pericial procedido na frente do "toca CD" apreendido em poder do acusado e, finalmente, **c)** falta de prova testemunhal conduzindo à absolvição alicerçada no princípio "***in dubio pro reo***" e, no mérito, erronia na fixação da reprimenda, aplicada com exasperação para o caso concreto.

Antes do ingresso na seara de mérito do recurso apelatório, desponta salutar enfrentar e decidir acerca das preliminares aventadas, enfeixadas na desfundamentação do decisório, com subdivisão em várias argüições:

A primeira delas – ausência de validade do reconhecimento pessoal realizado na fase inquisitorial – merece repelida.

Inicialmente porque o reconhecimento pessoal é recomendado pela legislação processual, quando houver dúvida acerca da autoria, peremptoriamente negada pelo acusado, configurando-se como mais um elemento probante coligido nos autos, com capacidade de fomentar o convencimento do magistrado para emissão da sentença de mérito. Em outras palavras, se acaso o reconhecimento pessoal realizado no inquérito fosse negativo (observe-se que foi positivo), mesmo assim sobreviveria o édito condenatório calcado em outras provas harmônicas, inclusive nos antecedentes criminais, carregados de incursões precedentes em delito patrimoniais.

Em seguida, porque não se pode decretar nulidade do inquérito policial ou de prova indiciária nele produzida, porque se configura, no sistema processual, como peça informativa,

não necessariamente embasadora da denúncia, ainda mais, quando o reconhecimento pessoal na hipótese concreta, além do resultado positivo, obedeceu a todas as formalidades legais previstas para a espécie, portanto, válido e harmônico com as outras provas colhidas.

Assim firma-se a jurisprudência:

> "**Inquérito Policial. Vícios formais. Em se tratando de mera peça informativa da denúncia ou da queixa, os eventuais vícios formais que o inquérito policial contenha não se estendem ao processo, de modo a contaminá-lo**" (STF, RT 578/448, RT 89/57, 125/177).

Assim, rejeito a aludida preliminar.

Passando a segunda prejudicial – ausência do exame pericial procedido na frente do "toca CD" apreendido em poder do acusado – pelos mesmos argumentos jurisprudenciais não merece prosperar configurando-se como apenas mais um indício que possivelmente seria produzido contra o acusado (que não comprovou a legitimidade de sua procedência com apresentação de nota fiscal) e sua ausência não se configurando prejuízo para a defesa, levando-se em conta as outras provas incriminatórias produzidas nos autos.

Rejeita-se, pois, a segunda preliminar.

Respeitante às últimas alegações preliminares – de ausência de prova testemunhal dos fatos articulados na denúncia ministerial e desfundamentação do decisório recorrido – não merecem examinadas neste ensejo por envolver-se, claramente, com o mérito do recurso, relacionado à comprovação da materialidade e da autoria do crime perpetrado.

Superadas, pois, as argüições precedentes, deve ser enfrentado o mérito do recurso.

Aflora evidente que a respeitável sentença condenatória não merece a pecha de desfundamentada, abordando sucintamente o conteúdo probatório recolhido nos autos, à luz das teses acusatória – prática do roubo qualificado

– e, da defesa – negativa de autoria e inexistência de elementos suficientes à condenação – portanto válida e eficaz aos fins a que se destina, não sendo demonstrado prejuízo suportado pela defesa.

A linha pretoriana sufraga o entendimento perfilhado:

"A falta de exposição sucinta da defesa, só anula a sentença quando causa prejuízo ao réu" (STF, RTJ, 60/405).

"Somente quando não motivada a sentença é nula. A circunstância de conter fundamentação sucinta ou deficiente, não a invalida" (STF, RTJ 73/220).

"A motivação jurídica que é indispensável à sentença e a que se refere o art. 381, do CPP, é aquela que diz respeito ao raciocínio do magistrado para fazer incidir preceito legal a fato que considere provado, a fim de que o réu disponha de elementos para saber contra o que deverá defender-se em recurso ou revisão" (STF, RTJ 84/797).

"Nos termos do art. 381, II, do CPP, não há necessidade de transcrever na sentença toda a argumentação das partes, sendo suficiente sucinta exposição no relatório das argüições da defesa e da acusação" (RT 532/364).

"A indicação dos motivos de fato e de direito em que se funda a decisão feita de maneira sucinta mas com precisa remissão aos documentos probatórios existentes nos autos é bastante ao atendimento da exigência de fundamentação" (RT 557/406, 621/300, 639/298).

> **"Inocorre nulidade pelo fato de o juiz não repelir, expressamente, argumentos expendidos pela defesa, em razões finais ou no correr do processo, vez que nenhum prejuízo causa a esta, pelo contrário, se produzisse tese contrária, reforçaria a acusação (...) A sentença, desde que preencha os requisitos do art. 381 do Estatuto Processual, não pode ser considerada nula, porque se omitiu o magistrado de apreciar alguma alegação não substancial da defesa. O princípio do duplo grau de jurisdição, que está em consonância com o princípio da ampla defesa, não diz respeito a detalhes do processo, a argumentos minuciosos aventados pela defesa, mas representa, tão-só, a possibilidade de a sentença ser reapreciada, como um todo, em 2ª Instância" (RJDTACRIM 24/148);**

Assim, não transparece desfundamentada a respeitável sentença recorrida, apreciando sucintamente, sem imposição de qualquer prejuízo à defesa, as teses acusatória e defensiva, obedecendo aos preceptivos constitucionais e legais reitores da matéria.

O exame probatório, em sua inteireza, revela o acerto da respeitável sentença recorrida, acorde com a prova coligida, onde demonstradas a materialidade e a autoria.

No sentido da prova testemunhal, a doutrina e a jurisprudência, em íntima sintonia, têm consagrado o entendimento de que nos crimes patrimoniais, praticados na clandestinidade, à palavra da vítima é dado especial relevo, porque não guarda interesse na condenação do acusado.

> "**As declarações dos sujeitos passivos de roubo, divergentes em aspectos secundários relacionados ao desenrolar do fato e ao reconhecimento de seus autores, mas coincidentes nos aspectos essenciais,**

constituem valiosa fonte de convicção probatória" (RT 688/331).

"**A palavra da vítima, em crimes de natureza patrimonial, avulta em importância, máxime quando em tudo ajustada às demais evidências dos autos**" (RJDTACRIM 25/319).

Merece relevo salientar que a folha de antecedentes criminais do acusado entremostra-se recheada de incursões em crimes patrimoniais, inclusive com duas condenações, firmando-se como mais um sério elemento de convicção do magistrado para prolação do juízo condenatório (fls. 45/46, 111/112).

Ademais, acrescente-se que o acusado não conseguiu elidir as declarações da vítima por qualquer outra prova, o que sinaliza como reforço probatório em seu desfavor.

Por fim, no tocante a alegação de exacerbação da reprimenda aplicada, igualmente não merece acolhida.

Na imputação assacada na denúncia – de roubo qualificado – as qualificadoras anotadas restaram comprovadas de modo incontroverso, estando justificadas na sentença, não sendo passível de correção na sede recursal.

A dosimetria da pena utilizada pelo judicante comportou-se dentro dos parâmetros legais, merecendo referência, inclusive, a argumentação desposada pelo recorrente, na parte final do recurso apelatório, não guardando observância à legislação, posto que considerou, equivocadamente, o agravamento da pena pela reincidência, quando não deveria ser considerada – como não o foi na sentença impugnada – tendo em vista condenação penal posterior à prática do fato imputado neste processo.

Isto posto, rejeitam-se as preliminares agitadas e, no mérito, nega-se provimento ao recurso apelatório, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 30 de maio de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.0001.2452-3
APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS PEREIRA PONTE
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. DELITO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS.
I. Interposto recurso de apelação da sentença condenatória por crime considerado, a partir do critério unitário, como de menor potencial ofensivo, a competência para julgar o mencionado inconformismo é de Turma Recursal, por tratar-se de dispositivo de direito processual que, segundo a regra do art. 2º do C.P.P., deve ser aplicado de imediato (*tempus regit actum*).
II. É de se reconhecer a incompetência desta Corte de Justiça para julgar a presente apelação, remetendo-se os autos a uma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em declinar de sua competência, para remeter os autos a uma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais, a quem cabe julgar a presente apelação, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 11 de maio de 2004.

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, em exercício na 2ª Vara da Comarca de Quixadá (CE), ofereceu denúncia contra Francisco das Chagas Pereira Pontes, como incurso nas sanções do art. 16 da Lei nº 6.368/1976, ante o fato de, em 25.12.1997, na Rua Benjamim Constant, ter o denunciado sido preso em flagrante trazendo consigo pequena quantidade da substância entorpecente conhecida como "maconha" (auto de apresentação e apreensão à fl. 12).

Concluída a instrução criminal, o MM. Juiz do feito julgou procedente a denúncia, para condenar o acusado à pena de 6 (seis) meses de detenção, a ser cumprida em regime prisional aberto (fls. 65/68).

Irresignado, o réu interpôs recurso apelatório, para alegar, em síntese, que a droga constante do auto de apreensão não foi encontrada em sua posse, havendo as testemunhas arroladas na denúncia confirmado os termos da delatória apenas porque formada pelos agentes de polícia que efetuaram o flagrante (fls. 74/75).

Em contra-razões recursais o agente ministerial destacou ter o recorrente confessado a propriedade da droga apreendida, além de não existir qualquer impedimento ao depoimento policial, havendo o julgador proferido sentença condenatória em consonância com a prova dos autos. Ressaltou, no entanto, a necessidade de alterar o nome do condenado de "Antonio Norberto dos Santos" para "Francisco das Chagas Pereira Ponte" (fls. 76/78).

Instada a se manifestar, pronunciou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo improvimento do recurso apelatório, haja vista ter a prova dos autos revelado a ocorrência do delito de uso de substância entorpecente (fls. 88/90).

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se ter a sentença condenatória ora recorrida sido proferida em 16 de março de 1998 (fl. 68), condenando o acusado ao crime de uso de substância entorpecente, então considerado como de médio potencial ofensivo, incabível, portanto, o espaço de consenso da Lei nº 9.099/1995.

Ocorre que o rol de ilícitos de competência dos Juizados Especiais foi ampliado, em virtude do advento da Lei nº 10.259/2001, motivo pelo qual vários delitos comuns, cujas ações penais tramitaram perante a Justiça Ordinária, passaram a assumir a qualificação de crime de menor potencial ofensivo.

Assim, pelo critério unitário, considera-se de menor potencialidade ofensiva todos os crimes cuja pena máxima não supere 2 (dois) anos ou multa, ainda que para eles seja previsto procedimento especial, bem como todas as contravenções, independentemente da cominação penal a elas atribuída.

O crime em apreço (art. 16 da Lei nº 6.368/1976), após a Lei dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, passou a se inserir na moldura acima apontada, pois possui pena máxima de 2 (dois) anos, devendo a ele serem aplicadas, de imediato, as regras processuais, bem como as de direito material mais benéficas, como as que definem o sistema consensual das medidas despenalizadoras.

Em face disso, interposto recurso de apelação da sentença condenatória por crime considerado, a partir do critério atual, como de menor potencial ofensivo, a competência para julgar o mencionado inconformismo é de Turma Recursal, por tratar-se de dispositivo de direito processual que, segundo a regra do art. 2º do C.P.P., deve ser aplicado de imediato (***tempus regit actum***).

Sobre a matéria recursal na ótica do direito intertemporal, lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, o seguinte:

> **"A matéria é regida pelo princípio fundamental de que a recorribilidade se rege pela lei em vigor na data em que a decisão foi publicada. A norma processual superveniente respeita os atos já praticados e os efeitos produzidos antes de sua vigência. O princípio, aliás, foi expressamente consagrado no art. 2º Código de Processo Penal: 'A lei processual aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior [...].**
> **Quanto ao procedimento cabível, inclusive para o julgamento do recurso, subordina-se ele, desde a entrada em vigor da nova lei, aos ditames desta, pois a lei processual incide imediatamente sobre os processos em curso. Será, ainda, a lei nova que regerá a questão da competência, de modo que o recurso será julgado pelo órgão que foi investido de competência".** (***In*** Recursos no processo penal. 2ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 63).

Volvendo o aduzir para o tema dos Juizados Especiais Criminais, conclui-se pela competência das Turmas Recursais para julgamento do apelo interposto contra decisão condenatória da Justiça Comum por delito de menor potencial ofensivo. Assim vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

> **"Tendo sido a apelação levada a julgamento quando já vigorava a Lei nº 10.259/2001, a competência para julgar o referido recurso é da Turma Recursal, porquanto, a teor do art. 2º do Código de Processo Penal, tratando-se de norma processual, deve ser aplicada de imediato"** (S.T.J. – RESP 558876/RS – Rel. Min. Félix Fischer – D.J.U. 19.12.2003 – p. 617).

> **"Tramitando a ação perante a Vara Criminal da**

Justiça Comum Estadual, e entrando em vigor a nova Lei nº 10.259/2001, a competência para apreciar a apelação criminal interposta é da Turma Recursal local, pois, tratando-se de disposição de natureza processual, a incidência é imediata, por força do princípio do '*tempus regit actum'*.
Hipótese em que a competência é absoluta e improrrogável, sob pena de nulidade" (S.T.J. – CC 36545 – Rel. Min. Gilson Dipp – D.J.U. 2.6.2003 – p. 183).

Diante do exposto, declino da competência, determinando a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais, órgão jurisdicional competente para julgar o apelo em apreço.

É como voto.

Fortaleza, 11 de maio de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº. 2001.0001.2789-1/0
APELAÇÃO CRIME (DE FORTALEZA)
APELANTE : PAULO HENRIQUE DE SOUSA OLIVEIRA
APELADA : A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

Ementa
- Ação penal condicionada à representação. Autorização para a persecução formalizada, porém, a destempo, pelo pai da menor, o que não legitimou a atuação da Promotoria em busca da punição judiciária do pretenso autor do atentado

sexual. Ausência de condição de procedibilidade para a demanda, nulo o processo da denúncia à sentença condenatória, decretada, em conseqüência, a extinção da punibilidade do agente, nos termos da lei.
- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – O apelante foi condenado a seis anos de reclusão, regime inicialmente fechado, por atentar contra o pudor de Hádida Letícia Carneiro César, que, ouvida no juízo ***a quo***, assim descreveu a conduta típica: "que conhece o Paulo Henrique da casa da avó da declarante; que a declarante chamava o acusado de 'tio'; que o acusado sempre andava na casa da declarante; que o acusado Paulo Henrique também colocou a 'coisa' dele na boca da declarante; que isto aconteceu no quintal da casa da avó da declarante; que a avó da declarante é conhecida como 'Gordinha'; que em outro dia o acusado levou a declarante e a Cristina para comprar um frango; que a Cristina [é] uma prima sua mais grande que a declarante; que nesse dia o Paulo Henrique também colocou a 'coisa' dele na boca da declarante; que da 'coisa' do Paulo Henrique saiu o 'mingau' que ele havia tomado; que o acusado mandou a declarante e a Cristina engolirem mais as mesmas cuspiram; que cuspiram o 'mingau' que saiu da 'coisa' do acusado; que a 'coisa' a que se refere fica localizada entre as penas do acusado; que essa 'coisa' é o 'piupiu' dele; que o acusado vomitou o 'mingau' pelo 'piupiu' na boca da declarante e na boca de sua prima Cristina; que a declarante não gostou; que o acusado disse que não era para a declarante contar para ninguém senão o acusado mataria o pai e a mãe da declarante; que a mesma coisa o acusado falou para a Cristina; ...".

A época em que isso teria ocorrido a ofendida possuía, tão somente, cinco anos de idade, extraindo-se da denúncia, ***verbis***, "apenas os representantes legais da menor Hádida Letícia representaram contra o réu".

O apelante abre suas razões de recurso com argüição preliminar de decadência do direito de representação, ativada pelo pai da menor após o decurso, em muito, do prazo legal para tanto. Forçosa, então, afirma, a decretação da nulidade do processo e, de envolta, a extinção da sua punibilidade. Acerca da acusação em si, nega a ocorrência do abuso sexual. Seria "coisa arranjada" pela mãe da ofendida, quase-vingança forjada pela susceptibilidade feminina, tudo porque nutria o desejo de relacionar-se amorosamente com o apelante, não sendo correspondida na sua pretensão. Depois de registrar que foi condenado com base na palavra isolada da menor, a qual não ecoa nos demais elementos instrutórios, frisa que a juíza sentenciante cedeu às pressões dos familiares da ofendida, em especial de um tio dela, Raimundo Ovídio Martins, policial civil aposentado, freqüentador assíduo dos corredores do fórum, onde amiúde dá-se à bazófia de dizer-se amigo influente de magistrados, - o apelante remata postulando a reforma do ***decisum*** impugnado, à míngua de prova que empreste consistência a sua culpabilidade.

Contrariado pela Promotoria, irresignação nesta alçada, a PGJ, ouvida, é pela rejeição da preliminar e, conhecido o recurso, pelo seu improvimento no mérito.

Dá-se por relatado.

2 – Relatório longo, decerto tedioso, voto breve, contudo, anotando-se, de pronto, que o inquérito policial que orientou a ***opinio delicti*** da Promotoria foi requisitado pela juíza, embora destinado a subsidiar demanda penal condicionada à prévia autorização do representante legal da ofendida. Houve, então, atecnia, e frisante, na iniciativa judicial, pois "se a conveniência de instauração da ação penal, legitimando o Ministério Público a agir pertence ao ofendido" [ou a quem tenha qualidade para representar por ele], "é natural que também a investigação policial somente possa ter início com a provocação do interessado" (v. Guilherme de Souza Nucci, CPP Comentado, 2002, Editora Revista dos Tribunais, p. 69, nota ao art. 6º.).

A bem da verdade, é de ver-se que a representação do pai da ofendida aportou ao inquisitório depois da autuação da

requisição judicial. A particularidade, todavia, não atenua o ***error in procedendo***, estando claro que a magistrada, no caso, colocou o carro adiante dos bois. Entre a requisição do inquérito e a formalização da representação, registre-se ***en passant***, hiato temporal de quase dois meses.

Ao que pontualmente interessa.

Dos termos da representação do sr. José Mário da Silva, pai da menor Hádida, consta que ele tomou conhecimento do abuso sexual contra sua filha, bem como da autoria do delito, duas semanas após o cometimento, que, conforme os dizeres do representante, ocorreu, ***verbis***, "entre junho ou julho" de 1998.

A representação está datada de 10 de março do ano seguinte – 1999.

Definido, então, o fadário do recurso.

Dando-se o mês de agosto de 1998, por liberalidade, como o termo inicial do prazo para a representação, infere-se, por simples operação aritmética, que o termo final desse prazo situou-se em fevereiro de 1999, mês e dias antes de formalmente declinado, perante a autoridade policial, o consentimento para que a Promotoria denunciasse o apelante pelo crime que lhe foi atribuído. Vai então, e lamentavelmente, que, perdida pelo representante a dilação legal de seis meses (CPP, art. 38) para o exercício do direito de representação, operou-se a decadência, beneficiado o apelante pelo descuido temporal. É que, em semelhante conjuntura, correu com vício insanável, à falta de condição de procedibilidade, a demanda penal, sendo insubsistente a condenação e forçosa a extinção da punibilidade do agente, nos termos da lei (CP, art. 107, IV).

No atentado violento ao pudor a falta de representação ou a representação extemporânea dão no mesmo: impedem a atuação do Ministério Público em busca da punição do agente.

Preliminar recursal bem figurada.

3 – Nessas condições, visualizada, na espécie, a decadência do direito de representação, **ACORDA** a **1ª CÂMARA CRIMINAL** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ,** à unanimidade e contra o parecer ministerial, em decretar a

nulidade do feito e a extinção da punibilidade do apelante, conforme o voto do Relator.

Fortaleza, CE, 31 de agosto de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº. 2002.0000.6624-6 APELAÇÃO CRIME
COMARCA : LAVRAS DA MANGABEIRA
APELANTE : JOAQUIM ALVES DA SILVA
APELADA : A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR : DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL – ESTUPRO – VIOLÊNCIA PRESUMIDA. – Declarações da vítima trazendo minúcias da ocorrência do fato narrado na denúncia. Relevância. Crime contra os costumes. Imputação com autoria certa e materialidade comprovada através de perícia. A pena imposta obedeceu aos critérios legais traduzindo os mandamentos do art. 59 do Código Penal. Cumprimento da pena. Regime prisional inicialmente fechado. Estupro ficto. Crime hediondo. Inocorrência. Apelo conhecido e provido em parte. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº. 2002.0000.6624-6 da comarca de Lavras da Mangabeira, em que são partes as acima indicadas.

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do apelo e lhe deu parcial provimento, mantendo-se a condenação, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça,

todavia, reduziu a pena imposta para o mínimo legal e, por maioria, estipulou o regime inicialmente fechado, nos termos do voto do relator.

O ilustre representante do Ministério Público em exercício na comarca de Lavras da Mangabeira ofereceu denúncia contra Joaquim Alves da Silva, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 213, ***caput***, do Código Penal, porque em meados do mês de maio de 2001, no interior da própria residência do denunciado, localizada no sítio Barracão, este constrangeu a vítima Ana Paula Lúcio à prática de conjunção carnal, conforme atesta o auto de exame de corpo de delito, às fls. 11.

Submetido ao devido processo legal com a prudência do contraditório e da ampla defesa, restou o réu condenado por sentença de fls. 113/118, pela prática do crime previsto no art. 213 c/c o art. 224, 'a' do CP, a uma pena definitiva de 07 anos e 06 meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, embora tenha estipulado o regime domiciliar ao acusado, em virtude da velhice e de problemas de saúde.

Inconformado com o desate condenatório, o acusado interpôs, às fls. 121, através de seu defensor constituído, o presente apelo, aduzindo, para tanto, no mérito, que não há provas de que o acusado foi o autor da infração, em virtude da impossibilidade do acusado "cometer estupro a alguém com o pênis mole", o que comprova ser um crime impossível, pois contrasta com as declarações da vítima, o que torna incerta a autoria, fazendo assim incidir o princípio ***in dubio pro reo*** ou ainda que seja reformada a dosimetria da pena aplicada, em relação a primariedade e dos bons antecedentes e a circunstância do art. 65, I do CP, bem como no que concerne a determinação do cumprimento da pena em regime fechado, impedindo a progressão do réu a regime menos severo e que o crime de estupro ficto não se insere no rol dos crimes hediondos.

O representante do Ministério Público ainda que devidamente intimado para tanto (fls. 145), devolveu os autos sem qualquer manifestação.

Os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral

de Justiça que com parecer de fls. 153/158, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No mérito, a decisão recorrida merece ser parcialmente reformada.

Compulsando os fólios, constata-se que o acusado realmente constrangeu a vítima menor, à prática de conjunção carnal, utilizando-se, para tanto, de grave ameaça, conforme as declarações da menor.

No dia fatídico, segundo se depreende das seguras declarações da vítima, tanto na esfera policial quanto em juízo, que a inditosa vítima e seu irmão todas as noites iam dormir na residência do agente criminoso, em virtude da avançada idade deste e da confiança que os pais daqueles detinham em relação ao réu.

Ocorre, entretanto, que a confiança dos pais da vítima não enxergou a trama articulada pelo acusado, ora apelante, quando o mesmo no anoitecer, sempre visitava a rede da vítima com o intuito deliberado de constrangê-la, ficando, assim, o corpo da menor a plena satisfação sexual do réu, introduzindo o membro viril no órgão sexual da mulher.

Desta feita, tanto faz que se trate de superficial introdução do membro na cavidade vulvar como a completa introdução na vagina. Com efeito, a vítima declarou que o seu algoz, por pelo menos duas vezes, introduziu o pênis na vagina daquela, mediante grave ameaça, caracterizando, portanto, o delito de estupro em sua forma ficto, ante a idade da vítima ser não maior de 14 anos (art. 224, 'a' do CP), o qual irá, mais adiante, repercutir no regime prisional.

Logo, restou devidamente comprovado nos autos a autoria delitiva, tanto pelas declarações da vítima quanto pelas demais provas colhidas em juízo, senão vejamos, ***verbis***:

> **"(...) Que o acusado foi duas vezes na rede da declarante em noites diferentes; que a declarante informa que a primeira vez ele 'colocou a rola aqui'; que a declarante informa**

'aqui' é na vagina; que ele tirou a roupa dele e a da declarante; que a declarante não gritou porque teve medo e seu irmão não viu nada; que ele também chegou a acariciar a declarante nas partes íntimas; (...); que a segunda vez 'ele mexeu comigo'; que ele botou a mão na minha boca e não era para eu dizer a ninguém; que 'ele me usava e era pra eu ir de novo'; que o acusado ia até a rede da declarante tirava a roupa dela; que ele chegou a se deitar na rede da declarante; que a declarante informa que saia da rede e ele colocava-a de novo na rede; (...); que da segunda vez ele tirou o negócio dele e colocou no meu negócio; que a declarante informa que doeu mas não saiu sangue; (...); que todas vezes ele colocou o pênis para fora e manteve relações..."

A materialidade delitiva, consubstanciado no laudo de exame de corpo de delito, às fls. 11, comprova a ruptural himenal recente, indicando ter havido conjunção carnal, assim como ter a vítima idade não maior de 14 anos.

Vale ressaltar, numa análise dos autos, a versão dada pelo réu não encontra apoio na prova mais qualificada dos autos, posto que a vítima em todas as suas declarações afirma com clareza que o acusado praticou sexo, introduzindo o pênis na cavidade vulvar, oportunidade em que a ameaçava se contasse a verdade.

Segundo remansosa lição da doutrina, o estupro se consuma com a conjunção carnal, esta entendida como a penetração do pênis na vagina, mesmo que parcialmente e ainda sem que haja emissão de sêmen. Assim, embora a ofendida admita ter sido penetrada pelo agente, afigura-se induvidosa a consumação do crime se há laudo de exame médico-legal atestando a ruptura mesmo ainda parcial da membrana himenal.

Por outro lado, é verdade ainda, que em tais delitos, a palavra da vítima tem relevante valor probante, notadamente no que concerne a indicação da autoria do fato, haja vista a

ausência de testemunhas presenciais ou porque são cometidos às ocultas. Desta forma, os elementos de convicção existentes nos autos dão conta de que a vítima fala a verdade, pois não há notícias de que esta era desregrada ou que mantinha uma vida que desabonasse sua conduta, sendo que se encontra formalmente perfeita, descrevendo satisfatoriamente as condutas tidas como criminosas e amparada em indícios de autoria e de materialidade.

Registre-se ainda que a palavra da vítima foi inteiramente corroborada pelas demais provas carreadas aos autos, não podendo deixar de dar credibilidade para ela.

Ademais, no caso dos autos, a conduta tipificada na lei penal, ficou devidamente provada, tendo em vista que a vítima, não maior de 14 anos, foi constrangida a praticar relação sexual com o acusado, ora apelante, ficando desnecessária a configuração da violência real, pois a violência de que trata os autos é presumida em virtude da idade da ofendida.

Assim sendo, devidamente comprovadas a materialidade atestada pelo auto de exame de corpo de delito que comprova a ruptura parcial da membrana himenal da vítima, bem como a autoria delitiva indicada pelas declarações seguras da ofendida e depoimentos testemunhais coligidos dos autos, não há que se atender o pleito de absolvição.

No que concerne ao fundamento de que a decisão recorrida não observou os critérios de aplicação da pena constantes do art. 59 do CP, de igual modo, não merece prosperar.

A decisão apelada quando da aplicação da pena-base asseverou que as circunstâncias e as conseqüências do crime foram bárbaras, a personalidade do agente se mostrava perigosa e o comportamento da vítima em nada influiu à prática do delito, foram suficientes para fundamentar a exacerbação, procedendo, ao meu ver, uma motivação concreta sobre o fato criminoso.

Quanto ao regime fechado imposto na sentença recorrida, entende-se que por não ser o estupro ficto crime hediondo, afasta-se, desde logo, a aplicação do regime

integralmente fechado, adotando-se por correto e orientação recente do Superior Tribunal de Justiça – STJ, consubstanciado no HC nº 15.841-MS, em que foi relator o Ministro Hamilton Carvalhido, ementado da seguinte forma, ***verbis*:**

> **"Hábeas corpus – Atentado violento ao pudor com violência presumida – Vítima menor de 14 anos – Progressão de regime. 1. Em não sendo hediondo o delito de atentado violento ao pudor com violência presumida, é de se assegurar o direito do paciente à progressão de regime prisional, ficando a cargo do Juízo de Execuções Penais a análise dos requisitos subjetivos para tal benefício. Ordem concedida".** (DJU 27/08/2001, julgado em 8/05/2001).

No corpo do voto do eminente Ministro extrai-se a evolução jurisprudencial acerca do tema, entendendo a Corte Federal Superior serem o estupro e ao atentado violento ao pudor crimes hediondos, tanto na sua forma básica quanto nas suas formas qualificadas e a Corte Suprema, interpretando, restritivamente, ou seja, só há crime hediondo se houver nesses delitos a ocorrência de lesão corporal grave e morte, embora em relação à sua forma ficta, todas as Cortes Superiores, entenderam, convergentemente, não haver possibilidade de cumprimento da pena em regime integralmente fechado.

Nesta linha de raciocínio, afasta-se a configuração de crime hediondo por tratar os autos de estupro em sua forma ficta, permitindo a progressão de regime.

À vista do exposto, conheço do presente apelo, mas para lhe dar parcial provimento, mantendo-se a condenação imposta, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, todavia, permitir a progressão do regime prisional.

É como voto.

Fortaleza, 15 de junho de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2002.0002.3733-4/0
APELAÇÃO CRIME (DE FORTALEZA)
APELANTE : JOSÉ MÁRCIO RIBEIRO BARBOSA
APELADA : A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Apelação Crime.
- Uso de substância entorpecente.
- Sentença condenatória.
- A referida figura típica passou para o grupo dos chamados "crimes de menor potencial ofensivo", considerada a medida da pena máxima (até dois anos de detenção), nos termos da Lei nº 10.259/01.
- Incompetência absoluta da Câmara Criminal para equacionar o recurso (Ap.Cr. nº 2001.0001.2452-3, unân., j. 11.5.04, rel. Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha).
- Envio dos autos a uma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais.
- *Nemine discrepante*.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Tendo recebido pena de seis meses de detenção, mais multa, pelo crime do art. 16 da Lei nº 6.368/76, o apelante pede a reforma do decreto condenatório e a sua conseqüente absolvição pela Turma Julgadora. Evoca, para tanto, o **"princípio da insignificância"**, porque, consoante assevera, guardava para uso próprio apenas um comprimido e banda do conhecido psicotrópico "Artane".

Contrariada a pretensão reformatória pela

Promotoria, autos no Tribunal, posicionou-se a PGJ pelo improvimento do recurso.

É o relatório, em abreviado.

2 – Incide o recurso sobre a sentença que condenou o apelante a seis meses de detenção, mais multa, pelo crime do art. 16 da Lei nº. 6.368/76. Essa figura típica passou para o grupo dos chamados **"crimes de menor potencial ofensivo"**, considerada a medida da pena máxima (até dois anos de detenção), nos termos da Lei nº 10.259/01. Nessa linha de consideração, têm-se apelação sujeita à competência de uma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais, consoante pontuado em recentíssima decisão deste órgão revisório, da qual foi relator o Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha, ***verbis:***

> **" I – Interposto recurso de apelação da sentença condenatória por crime considerado, a partir do critério unitário, como de menor potencial ofensivo, a competência para julgar o mencionado inconformismo é de Turma Recursal, por tratar-se de dispositivo de direito processual que, segundo a regra do art. 2º do CPP, deve ser aplicado de imediato [t<u>empus regit actum</u>].**
>
> II - ... "(AP Cr. nº 2001.0001.2452-3, unân., j. 11.5.04).

Nada mais a acrescentar.

3 – Do exposto, **ACORDA** a **1ª CÂMARA CRIMINAL** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, à unanimidade, em reconhecer a sua incompetência para oficiar no recurso, ordenando, de envolta, a remessa dos autos a uma das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais.

Fortaleza, CE, 31 de agosto de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº. 2002.0009.1534-0 APELAÇÃO CRIME
COMARCA: JAGUARUANA
APELANTE: JOSÉ ARLINDO AMARO DOS SANTOS
APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL – APELAÇÃO CRIME – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – CIRCUNSTÂNCIAS QUE APONTAM PARA A MERCANCIA. LAUDO TOXICOLÓGICO. FUNDAMENTAÇÃO.
I - Há nos autos um conjunto de circunstâncias que, em consonância com a quantidade da droga encontrada na residência do apelante, não obstante sua condição econômica hipossuficiente, aliada a sua confissão na Polícia, bem como aos testemunhos colhidos no processo e ao conteúdo e conclusão da prova técnica, formam um encadeamento de indícios veementes, que apontam o recorrente como traficante de substância entorpecente.
II - Por outro lado, a tese defensiva sustenta que o laudo de exame de constatação de vegetal não comprova a materialidade delitiva, porém, assim não me conforto, ao revés, pontifica-se idôneo para o fim a que se destina.
III - Recurso improvido. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº. 2002.0009.1534-0, da comarca de Jaguaruana, em que é apelante José Arlindo Amaro dos Santos e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em

conhecer do recurso, mas para lhe negar provimento, mantendo-se a decisão recorrida, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre representante do Ministério Público junto a Comarca de Jaguaruana denunciou José Arlindo Amaro dos Santos, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei 6368/76, porque no dia 03 de fevereiro de 1999, em torno das 11:30 horas, foi flagranteado no interior de sua residência, por policiais da Delegacia de Regional de Russas, na posse 1,5Kg de maconha, acondicionada numa sacola plástica.

Submetido ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, restou o apelante condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime integralmente fechado, afora, o pagamento de 70 (setenta) dias-multa.

Inconformado com o ***decisum***, dele apelou o recorrente para requerer ao final de suas razões, às fs. 115/118, a absolvição do acusado, porquanto o laudo pericial é imprestável para comprovar a materialidade delitiva. Apelo devidamente contra-arrazoado pelo agente ministerial às fs. 133/136, pugnando pelo improvimento do recurso.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fs. 144/146, opinou pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

No caso ***sub oculis***, extraem-se dos fólios subsídios que dão esteio ao decreto condenatório vergastado, exarado segundo o livre convencimento motivado do juiz, que se reportou jungido ao conjunto probatório sob cotejo.

A materialidade delitiva se apresenta incontroversa, conforme atestam o Laudo Preliminar de Constatação do vegetal e Exame toxicológico de fs. 13 e 62, donde se verifica a quantidade de 1,5Kg de maconha, acondicionada numa sacola plástica, pronta para a venda, encontrados em poder do apelante.

Interrogado perante a autoridade policial, confessou o apelante a autoria do crime, dizendo que já havia vendido 0,5Kg

(meio quilo) da maconha ao preço de R$ 1,00 (um real) o *dólar.* Em juízo, entretanto, com sói acontecer, mudou o apelante sua a versão, negando peremptoriamente a posse e o comércio da maconha, conquanto insinuou que sua prisão decorria de uma armação.

Tal contradição, quando confrontada com o depoimento das testemunhas de acusação, só vem a corroborar a veracidade e pertinência da pretensão acusatória acerca do fato criminoso a si imputado.

Por outro lado, a tese defensiva sustenta que o laudo de exame de constatação de vegetal não comprova a materialidade delitiva, porém, assim não me conforto, ao revés, pontifica-se idôneo para o fim a que se destina.

Deveras, os espertos do Instituto de Criminalística documentaram minuciosamente o exame realizado constatando que a matéria orgânica periciada, tratava-se de ***cannabis sativa***, popularmente conhecida por "maconha".

Nesse compasso, pois, desnecessárias informações outras, na medida em que os dados constantes no laudo de exame toxicológico são bastante para estabelecer a materialidade do delito.

Desta feita, há nos autos um conjunto de circunstâncias que, em consonância com a quantidade da droga encontrada na residência do apelante, não obstante sua condição econômica hipossuficiente, aliada a sua confissão na Polícia, bem como aos testemunhos colhidos no processo e ao conteúdo e conclusão da prova técnica, formam um encadeamento de indícios veementes, que apontam o recorrente como traficante de substância entorpecente.

E, assim sendo, a condenação do apelante pelo crime de tráfico de tóxicos, examinado adequadamente as circunstâncias judiciais inscritas no art. 59, do CP, se impunha no caso ***sub examine***, pelo que não merece reproche a sentença vergastada, posto que firmada no que de melhor se apurou dos autos.

Nestas condições, hei por bem conhecer do presente

recurso, porém para lhe negar provimento, mantendo-se a decisão recorrida, assim como opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 25 de maio de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

N.° 2004.0006.3888-2 : APELAÇÃO CRIME (FORTALEZA)
APELANTE : EDER GOMES DA SILVA
APELADA : JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA : DESª. HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO – CRIME DE ROUBO QUALIFICADO – MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE DEMONSTRADAS – RECONHECIMENTO DO ACUSADO FEITO PELA VÍTIMA E POR UMA TESTEMUNHA – PALAVRA DESSA VÍTIMA QUE, EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO, NA MODALIDADE DE ROUBO, TEM VALOR PROBANTE INCOMENSURÁVEL – NECESSIDADE, APENAS, DE QUE SEJA FIRME, RETILÍNEA, PRECISA E COERENTE COM O ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, COMO OCORRE NO CASO PRESENTE – SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE SE APRESENTA SATISFATORIAMENTE FUNDAMENTADA E QUE NÃO MERECE REFORMA – PENA, TODAVIA, APLICADA DE FORMA EXACERBADA – REDUÇÃO QUE SE IMPÕE – RECURSO QUE SE CONHECE E A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

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 lhe dar parcial provimento, em conformidade com o voto da Relatora.

Relatório lançado às fls. 118/120 dos autos.

-VOTO-

Feito o devido exame dos autos, há de se dizer, para começar, que o recurso foi interposto tempestivamente e é cabível na espécie, daí merecendo que seja conhecido.

Em seguida, cumpre analisar o conteúdo das razões recursais para se saber até onde pode ser, eventualmente, atendida a pretensão esboçada por seu autor.

Dito apelante, pelo visto, vem alegando que não há prova suficiente para sustentar sua condenação, pois uma das vítimas, apenas, chegou a reconhecê-lo como se fora o praticante do delito.

Diante, portanto, da inexistência de prova extreme de dúvidas, entende que deve ser absolvido.

É importante notar, todavia, que a sentença recorrida, textualmente, diz o seguinte:

> **"Destaque-se que o Sr. José Antônio Navarro, tendo reconhecido o réu na delegacia aqui também o fizera sem a menor sombra de dúvida,(...)"** (cf. fl. 89)

Vale dizer que, na bem lançada sentença, depois de um exame detalhado das provas, o M.M. Juiz do feito, não teve nenhuma dúvida acerca da autoria do delito, porque, com base nos precisos informes de uma das vítimas (Sr. José Antônio Navarro) e da testemunha Antônio Gomes Macena Neto, animou-se no sentido de reconhecer a participação do réu ÉDER

GOMES DA SILVA.

A propósito, devemos ressaltar que Antônio Gomes Macena Neto afirmou, em Juízo:

> **"(...). Que inicialmente o depoente informa ter reconhecido o acusado que ora lhe foi mostrado perante o visor, afirmando tratar-se da pessoa identificada na fita de vídeo gravada ao ensejo da perpetração do fato delitivo. (...); que a fita de vídeo foi entregue pelo síndico à vítima; que dias após o fato, o depoente reconheceu o acusado através de fotos na delegacia. (...)".**

Como se vê, portanto, essa testemunha não vacilou em nenhum instante, mas, ao contrário, com toda a convicção, afirmou, inclusive em Juízo, que reconheceu o apelante como autor do delito.

Não vemos, assim, nenhuma razão para não emprestar credibilidade a esses informes, ainda que a outra vítima (Ângela Meirelles) não tenha identificado o apelante (fl. 89), isso porque são eles de todo coerentes com os demais elementos de convicção que se projetam nos autos.

Como é cediço, em crimes contra o patrimônio, na modalidade roubo, como no caso, a palavra da vítima é de grande importância, particularmente no tocante à demonstração da autoria delituosa.

A esse respeito, porque pertinentes e valiosos, trazemos à colação os seguintes pronunciamentos dos Tribunais pátrios:

> **EMENTA: "Em sede de delito de roubo a palavra da vítima merece crédito, porquanto, incidindo sobre o proceder de desconhecido, não teria ela proveito em mentir e até poderia incorrer no crime de denunciação caluniosa".** (TACRIM – SP – AP – 7ª C – Rel. José Habice – j. 09.5.96 – RJTACRIM 31/80).

EMENTA: ROUBO. ARMA DE FOGO. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DA VÍTIMA. A palavra da vítima, em caso de roubo, prevalece sobre a do réu, máxime se narra os fatos de forma retilínea, firme, precisa e em harmonia com o conjunto probatório contido nos autos. Recurso improvido. **(**TJDF – Apelação Criminal n. 19.023/98 – Rel. Des. Ribeiro De Sousa).

EMENTA: "Em sede de crimes patrimoniais, o entendimento que segue prevalecendo, sem nenhuma razão para retificações, é no sentido de que a palavra da vítima é preciosa no identificar o autor do assalto". (TACRIM – SP – AC - Rel. Canguçu de Almeida – JUTACRIM 951268).

EMENTA: "Nos crimes contra o patrimônio, como o roubo, muitas vezes praticados na clandestinidade, crucial a palavra do ofendido na elucidação dos fatos e na identificação do autor". (TACRIM – SP – AC – Rel. Wilson Barreira – RT 737/624).

Dessarte, não podemos deixar de reconhecer que, diante do conjunto probatório coligido nos autos, que se mostrou bastante para lastrear a condenação do apelante, jamais se poderia aplicar aqui o princípio ***in dubio pro reo***.

Em suma, pois, forçoso é dizer que, na espécie em exame, restaram definitiva e fartamente comprovadas a autoria e a materialidade do fato delituoso, pelo que não remanesce nenhuma dúvida quanto à justeza da condenação imposta ao réu ÉDER GOMES DA SILVA.

Já no tocante ao outro argumento sustentado na peça de inconformismo, referente a uma possível injustiça que se teria cometido quando da aplicação de sua pena, o que temos a referir é o seguinte:

Em primeiro, que a própria Procuradoria-Geral de Justiça, ao se manifestar, admitiu ter havido, realmente, um equívoco, quando disse:

"Por outro lado, a inconformação no tocante à exasperação da reprimenda em decorrência do concurso formal de delitos tem procedência. É que, se considerarmos que foram apenados dois delitos, a respectiva exasperação deveria ter sido aplicada em seu grau mínimo, ou seja, no patamar de 1/6 (um sexto). Comungam deste posicionamento o festejado Mestre Mirabete – 'o percentual do aumento no caso de concurso formal deve ter relação com o número de resultados e vítimas e não com as circunstâncias do fato' (***In*** Código de Processo Penal Interpretado; Editora Atlas, 2ª Edição, pág. 459)**-bem como com a jurisprudência de nossos tribunais, senão vejamos: *'Não se justifica o aumento de pena em um terço, em razão do concurso formal, se foram praticados apenas 2 (dois) crimes de roubo. Redução do acréscimo para o mínimo de um sexto'.* (**JSTF 250/349 e RT 769/499)*; 'Tratando-se de concurso formal, o critério para o aumento da pena é estabelecido de acordo com a quantidade de delitos que integram o concurso'* (TJMG – RT 775/719);(...)".

Em segundo, porque, de acordo com o que pudemos constatar, houve ainda um outro pequeno equívoco que merece ser corrigido, para que sejamos absolutamente justos no tocante ao assunto, ou seja, no que se refere à aplicação da pena.

Começaremos por analisar o primeiro deles, referido que foi no parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça e que diz respeito, exatamente, ao acréscimo decorrente do concurso formal de crimes.

Assim é que, verificando o disposto no artigo 70 do Código Penal, constatamos que, de fato, o aumento ali previsto, no seu grau mínimo, para os casos em que, mediante uma só ação ou omissão, o agente pratica dois ou mais crimes, sejam estes idênticos ou não, é de apenas um sexto (1/6) e não, de

metade como considerou o douto magistrado do feito ao prolatar o seu ***decisum.***

Só aí, já se pode ver que houve um aumento excessivo na penalidade imposta, pois uma vez estabelecida a pena-base e já depois de se incluir determinados acréscimos, jogou-se sobre ela um novo montante igual a um meio, ao invés de um sexto, como seria o mais correto fazer-se.

De outra parte, examinando o conteúdo dos autos, constatamos que o acréscimo de três meses por conta da "ancianidade" do casal vitimado, como mencionou o M.M. Juiz prolator da sentença, pareceu-nos um tanto ilógico, porquanto, as duas pessoas que foram assaltadas pelo apelante e seu comparsa não eram, exatamente, "velhinhos", como foram chamados pelo magistrado, e, talvez, nem tivessem gostado de serem tratados como tais. Eram simplesmente, um senhor e uma senhora com idade em torno de sessenta anos, que não apresentavam nenhum sinal de invalidez e que se locomoviam de forma absolutamente normal.

Aliás, pelo que nos consta, ninguém nessa faixa etária fica satisfeito em ser considerado ancião ou velhinho, tanto que, a partir dos 65 anos já nem se quer mais falar em terceira idade, porém, em melhor idade.

Daí entendermos que foi cometido o crime contra um casal de adultos, perfeitamente válidos e que, por isso mesmo, não podiam ser enquadrados no inciso II, do artigo 61, letra h, do Código Penal.

Feitas essas considerações, temos que a pena do apelante deve ser reduzida para sete anos de reclusão, que representam o somatório da pena-base de quatro anos e seis meses, fixada na sentença monocrática, com um ano e seis meses relativos à majorante do § 2º, inciso I, artigo do 157, do Código Punitivo e mais um ano decorrente do concurso formal de delitos, como previsto no seu artigo 70.

Diante do exposto, em consonância com o Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, votamos no sentido de que seja parcialmente provido o apelo, para, tão-somente, reduzir-se a pena imposta ao réu/apelante, o que se deve fazer, todavia,

na forma acima mencionada, ou seja, para deixá-la fixada em sete anos de reclusão, ficando no mais inteiramente mantida a bem lançada sentença de primeiro grau .

É como votamos.

Fortaleza, 30 de maio de 2005.

Habeas Corpus

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 2003.0010.6897-6
IMPETRANTE: FRANCISCO JOSÉ COLARES FILHO
PACIENTE: JOANA CRISTINA MARTINS OLIVEIRA
IMPETRADA: MMª. JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA DE DELITOS SOBRE TRÁFICO E USO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DA COMARCA DE FORTALEZA - CE
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RITO DA LEI Nº 10.409/2002. INOBSERVÂNCIA. NULIDADE RELATIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO.
I. A inobservância ao rito da Lei nº 10.409/2002 caracteriza nulidade de ordem relativa, motivo pelo qual o seu reconhecimento depende de argüição em momento processual oportuno, no qual a parte interessada deverá demonstrar a ocorrência de prejuízo ao contraditório e à ampla defesa (art. 563 do C.P.P.), ou à correção da decisão judicial (art. 566 do C.P.P.). Considerando que o antigo procedimento é mais dilatado, trazendo oportunidades mais amplas à audiência bilateral, além de não ter a defesa aduzido o vício na fase procedimental adequada, não há falar em reconhecimento da nulidade suscitada na exordial do presente *writ*.
II. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal

de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, por maioria, vencido o Desembargador José Eduardo Machado de Almeida, em denegar a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2003.

RELATÓRIO

Cuida-se de ***habeas corpus*** impetrado pelo advogado Francisco José Colares Filho, em favor de Joana Cristina Martins Oliveira, insurgindo-se contra ato da MMa. Juíza de Direito da 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes de Fortaleza – CE, sob a altercação de que é absolutamente nulo o feito criminal que culminou com a condenação da paciente.

Alega o impetrante ter sido a ré capturada em estado de flagrância pela prática do delito descrito no art. 12 da Lei nº 6.368/1976, já estando em vigor, à época do fato, a nova Lei de Tóxicos (Lei nº 10.409/2002), motivo pelo qual deveria ter a julgadora monocrática chamado o feito à ordem, determinando a imediata aplicação do procedimento previsto neste último diploma legal.

Considerando que a ação penal condenatória deflagrada contra a paciente não seguiu os trâmites da Lei nº 10.409/2002, há de ser reconhecida a nulidade absoluta do processo, restaurando-se, de logo, a liberdade da paciente, tendo em vista a ilegalidade do cárcere cautelar decorrente daquela persecução.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que seja declarada a nulidade do feito iniciado contra a paciente.

Indeferido o pedido liminar (fls. 34/35), a autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações (fls. 38/41), esclarecendo, em síntese, o seguinte:

a) que o processo impugnado neste ***writ*** tramitou sob a égide da Lei nº 10.409/2002, pois o réu foi preso em

10.5.2002 e a denúncia recebida em 27.5.2002;

b) que o novo rito traria como benefício para o acusado o oferecimento de defesa preliminar; entretanto, a nulidade processual por supressão daquela fase só pode ser reconhecida em caso de patente prejuízo às partes;

c) que a defesa em nenhum momento alegou a ocorrência de vício processual por não observância ao procedimento estabelecido pela nova Lei de Tóxicos, havendo se operado o fenômeno da preclusão.

Instada a se pronunciar, a douta P.G.J. opinou pela denegação da ordem impetrada, por considerar nulidade relativa a não observância do rito da Lei nº 10.409/2002, não havendo o impetrante apontado tal vício ao longo da persecução ou demonstrado o prejuízo processual dele oriundo (fls. 49/56).

É o relatório.

VOTO

Como visto, alega o impetrante ter sido a ré capturada em estado de flagrância pela prática do delito descrito no art. 12 da Lei nº 6.368/1976, já estando em vigor, à época do fato, a Lei nº 10.409/2002, motivo pelo qual deveria ter a Julgadora monocrática chamado o feito à ordem, determinando a imediata aplicação do procedimento previsto neste último diploma legal.

A matéria alegada na exordial já foi objeto de discussão perante esta 1ª Câmara Criminal, momento no qual acompanhei voto do Relator, reconhecendo ser absoluta a nulidade decorrente da não observância do rito da nova Lei de Tóxicos. Analisando melhor a mencionada ***quaestio***, concluo ser necessária a demonstração do prejuízo processual decorrente da apontada atipicidade formal.

O argumento narrado na inicial deste ***writ*** está relacionado com o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV), no qual se acha abrangida a garantia à existência e observância de uma seqüência concatenada de atos a serem seguidos no regular desenvolvimento do processo, os quais estão

interligados uns aos outros, no escopo de conduzir ao ato final dele resultante, qual seja, o julgamento da demanda.

Ao delatado, portanto, foi assegurada a garantia ao procedimento compatível com a relação de direito material controvertida, o qual se deve desenvolver em prazo razoável, não sendo dado ao julgador a supressão ou inversão de fases procedimentais, tampouco a adoção de rito não adequado ao ilícito penal apurado.

O não atendimento ao devido processo legal sob o prisma do procedimento em si, como conjunto de atos coordenados que contribuem para o resultado final da atuação jurisdicional, poderá implicar nulidade processual de ordem absoluta ou relativa, dependendo do grau de comprometimento causado pela ofensa ao contraditório, à ampla defesa, bem como à correção das decisões judiciais.

A adoção de um procedimento por outro caracteriza nulidade relativa, a indicar que o seu reconhecimento depende de argüição em momento processual oportuno, no qual a parte interessada demonstrará o prejuízo causado pela atipicidade procedimental.

O princípio do prejuízo é inerente ao sistema de nulidades adotado pelo ordenamento pátrio, e decorre da chamada instrumentalidade das formas, não sendo possível a subtração dos efeitos do ato se este não provocar dano processual.

A definição de prejuízo vem estampada nos arts. 563 e 566 do C.P.P., os quais explicitam estar aquele evidenciado quando o vício gerar mácula à acusação ou à defesa (audiência bilateral) ou quando houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa.

Firmando-se pela ocorrência de nulidade relativa por inobservância do rito compatível com o delito apurado, leciona Antonio Scarance Fernandes, o seguinte:

> **"Quanto à garantia da observância integral do procedimento, não se permite que o juiz possa suprimir atos ou fases do procedimento. Não**

> **sendo realizado ato processual, se houver prejuízo às partes, ocorrerá nulidade. Quando se cuidar de supressão de fase procedimental, o prejuízo é imanente à falha, pois ofende-se o devido processo legal. Em regra, haverá cerceamento ao direito de ação ou de defesa e, muito comumente, ao direito à prova das partes [...] Em virtude da garantia ao procedimento tipificado, não se admite a inversão da ordem processual ou a adoção de um procedimento por outro. Resultando prejuízo, deve ser declarada a nulidade"** (***In*** Processo penal constitucional. São Paulo: RT, 2000, p. 105).

Colho o magistério de Ada Pellegrini Grinover, do já citado Antônio Scarance Fernandes e de Antônio Magalhães Gomes Filho, os quais destacam ser de ordem relativa a nulidade processual por adoção de um procedimento por outro, ***in verbis*****:**

> **"Primeiramente, importa acentuar que poderá ocorrer nulidade quando a falta de algum ato da cadeia procedimental, ou a irregularidade na sua realização, impeça possa ele contribuir para o ato final e para a produção do efeito substancial dele derivado. Também podem ocorrer falhas relacionadas com a violação de algum preceito referente à coordenação e vinculação entre os atos que compõem o procedimento. Dentre estas últimas, merecem destaque as seguintes: a) supressão de uma série de atos do processo, ou, até mesmo, de uma fase do processo; b) inversão da ordem processual e c) adoção de outro procedimento diferente, seja mais amplo ou mais reduzido. A nulidade decorrente dessas irregularidades poderá ser absoluta ou relativa [...] Mera irregularidade ocorrerá, diante da inexistência de prejuízo, se, apesar da**

> **inobservância do procedimento previsto, tiver sido seguido outro mais amplo, que dê às partes maiores oportunidades de participação: é o que sucede se, imputado ao réu delito punido com detenção, o juiz, em lugar de realizar audiência de debates e julgamento, seguir o rito dos crimes de reclusão, abrindo prazo para as diligências do art. 499 e para as alegações finais do art. 500 do Código de Processo Penal"** (***In*** As nulidades no processo penal. 7ª edição. São Paulo: RT, 2001, p. 254).

No tocante ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, é sabido que a Lei nº 10.409, 11 de janeiro de 2002, definiu novo procedimento a ser adotado para os crimes descritos na antiga lei de Tóxicos, qual seja, a Lei nº 6.368/1976.

A inobservância ao novo ***iter*** procedimental, todavia, não conduzirá ao reconhecimento automático da nulidade processual, providência que dependerá da demonstração do prejuízo decorrente de tal imprecisão.

Nesse sentido:

> **"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO POR INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 38 DA LEI Nº 10.409/02. LIBERDADE PROVISÓRIA.**
> **A inobservância do procedimento estabelecido no art. 38 da Lei nº 10.409/02, quando do processamento de ação penal cujo objeto é a prática de delito previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, por si só, não importa em nulidade. Com efeito, a declaração de eventual nulidade advinda da não-aplicação do referido dispositivo reclama a prova do efetivo prejuízo sofrido pelo**

réu, hipótese não ocorrente na espécie.
Recurso desprovido" (S.T.J. – RHC 14416/RJ – Rel. Min. Félix Fischer – DJ 28.10.2003 – p. 299).

"Conquanto aplicável o art. 38 da Lei 10.409/02, a nulidade em razão da ausência de defesa preliminar, prevista no referido dispositivo legal, deve vir acompanhada de efetivo prejuízo à defesa. No caso isso inocorre.
- Ordem denegada" (STJ – HC 26.900/SP – rel. p/ acórdão Min. Jorge Scartezzini – DJ 28.10.2003 – p. 313).

"Não se acolhe alegação de nulidade se o impetrante não logrou demonstrar a ocorrência de prejuízo ao réu, advindo de eventual violação à Lei n.º 10.409/02. Precedente" (S.T.J. – HC 29.794/SP – Rel. Min. Gilson Dipp – DJ 24.11.2003 – p. 340).

Na hipótese em tablado, analisando a seqüência de atos apontada na sentença condenatória de fls. 13/26, observa-se ter sido adotado procedimento previsto na Lei nº 6.368/1976, havendo a julgadora recebido a denúncia logo após o oferecimento – sem defesa escrita – para, em seguida, realizar o interrogatório do réu, abrindo prazo para defesa prévia, com a inquirição de testemunhas e as alegações finais em atos separados, e não em única audiência conforme previsão do novo diploma legal.

A partir de simples comparação dos procedimentos em apreço – o da Lei nº 6.368/1976 e o da nova Lei de Tóxicos – observa-se ser aquele mais dilatado, com previsão de maiores oportunidades de defesa, sendo idôneo a exemplificar tal afirmação a possibilidade de apresentação de memoriais escritos no antigo procedimento, enquanto que a ***neo*** legislação estabelece breves debates orais pelo período de vinte minutos.

Ademais, constata-se, a partir das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, não ter a defesa técnica suscitado ao longo da apuração judicial, a inobservância do rito legal devido, deixando passar o momento oportuno, qual seja, o da apresentação de memoriais, para alegar o suposto vício processual.

Destacou a julgadora impetrada que:

> **"a defesa em nenhum momento sustentou qualquer nulidade ou prejuízo na não adoção do procedimento da nova lei, pelo que peço vênia para afirmar que ao nosso viso a preclusão se operou [...] a defesa deixou o procedimento seguir, sem qualquer objeção, para só sustentá-lo em recurso, haja vista que a aplicação das diretrizes da Lei 10.409/02 redunda no alongamento do prazo para a formação do sumário da culpa, daí porque para o acusado melhor seria se ver processar pelo procedimento da Lei 6368/76, que se apresenta mais célere [...]"** (fls. 39/41).

Em face disso, não constato a ocorrência de prejuízo processual para a paciente, a qual efetivou, de forma mais ampla, o contraditório constitucional, além de a adoção do procedimento equivocado não ter interferido na formação do convencimento final da julgadora singular.

Do exposto, alterando posicionamento anterior, quando acompanhei entendimento firmado por meus pares, denego a ordem impetrada, para manter a validade do feito criminal impugnado, bem como da respectiva decisão condenatória em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 23 de dezembro de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 2003.0011.6830-0
IMPETRANTE: JOSÉ CÂNDIDO LUSTOSA BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE E OUTROS
PACIENTE: ADROALDO DE SENA CARNEIRO
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 16ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA-CE
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.
I. Considerando que a ação penal traz graves conseqüências para o acusado, chegando, em última análise, a atingir-lhe o *status libertatis*, a postulação incriminatória somente será admitida quando apresentada com observância aos requisitos formais do art. 41 do C.P.P., principalmente no que tange à narração pormenorizada do ilícito, e corroborada pela existência de dados indiciários mínimos que dêem conta da plausibilidade da delação formulada, sob pena de malferimento às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), gerando constrangimento ilegal por ausência de justa causa.
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.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2003.

RELATÓRIO

Cuida-se de ***habeas corpus*** impetrado pelos advogados José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque, Rebecca Chaves de Albuquerque e Marcos de Holanda, em favor de Adroaldo Sena de Carneiro, contra ato do MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza - CE, que recebeu queixa-crime oferecida contra o paciente, imputando-lhe a prática dos delitos descritos nos arts. 139, 140 e 141, III, todos do Código Penal brasileiro.

Alegam os impetrantes que a inicial acusatória é inepta, pois deixou de apontar com clareza os fatos delituosos atribuídos ao querelado, quando é sabido que aquela deve estabelecer os limites objetivos da imputação, para que seja viabilizada a garantia constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV).

Acrescentam que a persecução penal carece de justa causa, tendo em vista que a queixa foi ofertada com base em inquérito policial no qual sequer houve indiciamento, inexistindo sinais da ocorrência do fato criminoso imputado ao paciente ou de sua tipicidade, merecendo ser trancada a ação penal proposta em seu desfavor, razão por que pugnam pela concessão da ordem.

A autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações (fls. 55/56), esclarecendo, em síntese, o seguinte:

a) que a vítima Ana Elizabete da Cunha Albuquerque moveu queixa-crime contra Adroaldo de Sena Carneiro, imputando-lhe as infrações definidas nos arts. 139, 140 e 141, III, todos do Código Penal brasileiro;

b) que foram designadas várias datas para a

audiência de conciliação prevista no art. 520 do C.P.P., as quais foram frustradas pela ausência do querelado, havendo o julgador considerado tal providência como rejeição tácita ao acordo, recebendo, em seguida, a peça de delação;

c) que foi designado o dia 21 de novembro de 2003 para interrogatório do imputado.

Instada a se pronunciar, a douta P.G.J., em parecer da lavra da Dra. Vera Lúcia Correia, opinou pela denegação da ordem impetrada, sob o argumento de que a queixa-crime traz em seu bojo os elementos essenciais e circunstanciais que lhe são inerentes (fls. 59/62).

É o relatório.

VOTO

Alegam os impetrantes que a inicial acusatória é inepta, pois deixou de apontar com clareza os fatos delituosos atribuídos ao querelado, quando é sabido que aquela deve estabelecer os limites objetivos da imputação, com o fim de assegurar a ampla defesa constitucional (art. 5º, LV).

Como bem salientou o ilustre impetrante, esta Corte de Justiça é conhecedora da matéria de que cuida o presente ***writ***, porquanto já analisou outro ***habeas corpus*** (Processo nº 2002.0000.6207-0), envolvendo os mesmos personagens, no qual foi apresentada causa de pedir quase idêntica à discutida neste feito. No julgamento anterior, destaquei alguns aspectos que entendo devam ser agora reproduzidos:

> **"Razões de enlevo conduziram-me a refletir mais detidamente acerca da presente impetração: a primeira delas diz com o trancamento da ação penal, cuja adoção é sempre providência jurisdicional a ser tomada com extrema segurança; a segunda é concernente à proteção da honra.**
>
> **A respeito do assunto, em julgamento anterior, manifestei-me sobre o contra-senso existente na**

escala de valores estabelecida na sociedade capitalista de que fazemos parte, onde o patrimônio é levado em grande consideração, sendo os crimes contra ele perpetrados punidos com severidade, ao passo que os praticados em detrimento da honra não têm merecido melhor atenção e são sancionados com menor rigor.

A esse propósito, pode-se citar como exemplo o tratamento imprimido ao delito de latrocínio (art. 157, § 3°, do C.P.), cuja sanção penal é mais gravosa que a prevista para o crime de homicídio duplamente qualificado, praticado com requintes de crueldade (art. 121, § 2°, do C.P.), denominado pela lei como de natureza hedionda.

É lastimável assistirmos, a cada dia, ser a honra alheia atacada impunemente pelos mais variados meios, afastando-se os detratores dos preceitos morais e éticos que devem permear o convívio em sociedade. Essas condutas ilícitas, sem embargo, hão causado grande inconformismo e indignação no seio da sociedade, gerando um indisfarçável sentimento de reprovabilidade a exigir uma pronta reparação.

A proteção da honra contra agressões que causam lesões psíquicas e morais nos indivíduos e repulsa da comunidade em que vivem, pelos reflexos que tais hostilidades provocam no convívio social, sempre mereceu nossa especial atenção. O Direito pátrio, desde o Império, tem procurado proteger esse bem jurídico próprio da essência humana em seus diversos instrumentos normativos, havendo, no entanto, o constituinte de 1988, pela vez primeira, erigido-o ao patamar constitucional, ao colocá-lo no catálogo dos direitos fundamentais, com os meios necessários a sua defesa (art. 5°, incisos V e X).

Eis o motivo de meu redobrado acuro, porque realmente entendo ser a honra um bem comum a todas pessoas pelo simples fato de pertencerem ao gênero humano, enquanto patrimônio tão-só alguns o possuem.

Nesse diapasão, mister é definir os limites em que se deve conjugar o exercício do direito de ação, com o fito de prestar a tutela jurisdicional às vítimas de crimes contra a honra, e proporcionar, de outra banda, aos acusados em geral as garantias constitucionalmente asseguradas.

Como é cediço, o ato de recebimento da pretensão delatória está adstrito à verossimilhança dos dados fáticos coligidos à vestibular pelo queixoso, concernentes à autoria e materialidade da infração penal, gozando o acusado, até então, de seu status de inocência (art. 5º, LVII, da Lei Fundamental).

Em verdade, ao compulsar a inicial, conquanto queira parecer, em primeira vista, que a querelante se reporta realmente a fatos havidos no inquérito, os depoimentos testemunhais ali constantes são sempre delineados em termos genéricos, não havendo indicação concreta de que o fato tenha ocorrido, impedindo a imprecisão dos termos acusatórios um juízo cognitivo positivo sobre sua plausibilidade.

A admissibilidade da peça acusatória está sujeita à demonstração da possibilidade jurídica do pedido, do interesse processual, da legitimidade para agir, bem como à existência da chamada 'justa causa penal', definida como um conjunto de elementos de informação tendentes a revelar a plausibilidade da lesão à norma penal incriminadora narrada na inicial."

Naquela oportunidade, a ordem foi denegada, tendo em vista a inexistência ainda de ação a ser trancada, uma vez que o feito encontrava-se na fase da audiência preliminar de conciliação prevista no art. 520 do Código de Processo Penal, não podendo, pois, este Tribunal antecipar-se à decisão do magistrado singular, fazendo, de logo, um juízo de admissibilidade da acusação, sob pena de suprimir instância e negar ao paciente o duplo grau de jurisdição.

Agora, entretanto, quando já recebida a delatória, consoante noticiam os autos, achando-se devidamente instaurada a ação penal privada, importante é destacar que a queixa-crime deverá ser confeccionada com estrita observância aos requisitos formais elencados no art. 41 do Código de Processo Penal brasileiro, ***in verbis*:**

> **"Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a *exposição do fato criminoso*, com todas as suas circunstâncias, a *qualificação do acusado* ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a *classificação do crime*, e, quando necessário, o *rol das testemunhas*."** – grifou-se.

As formalidades acima apontadas têm por objetivo dar ao delatado inteira ciência da formulação criminosa contra sua pessoa (informação), para que seja alcançado o segundo momento do contraditório (reação), possibilitando, também, o exercício da ampla defesa assegurada constitucionalmente.

No que tange à primeira exigência constante daquele dispositivo legal, deve a acusação proceder a relato claro, objetivo e individualizado da conduta delitiva, fazendo constar na peça as circunstâncias fáticas essenciais para a caracterização do ilícito penal, sob pena de inépcia.

Sobre os vários aspectos da narração incriminatória, merece destaque a clássica lição de João Mendes de Almeida Júnior:

> **"Queixa é a exposição do fato criminoso, feita**

pelo próprio ofendido ou por quem tiver qualidade para representá-lo, concluindo pelo pedido de condenação do delinqüente como incurso em disposição ou disposições do Código Penal. É uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, por que deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou *(quis),* os meios que empregou (*quibus auxiliis*), o malefício que produziu (*quid*), os motivos que o determinaram a isso (*cur*), a maneira porque a praticou (*quomodo*), o lugar onde a praticou (*ubi*), o tempo (*quando*). Demonstrativa, porque deve descrever o corpo de delito, dar as razões de convicção ou presunção e nomear as testemunhas e informantes." (***In*** O processo criminal brasileiro.. São Paulo: Freitas Bastos, 1959, vol. 2, p. 183).

Igualmente ressalto o magistério de Hélio Tornaghi:

"A lide identifica-se por três elementos: *'res'*, isto é, aquilo que é pedido; *'personae'*, as pessoas em conflito; *'causa petendi'*, a razão de pedir, o fato jurídico que fundamenta o pedido. Necessário é, pois, que o ato de acusação, denúncia, na ação pública, e queixa, na ação de iniciativa privada, contenha tais elementos. Refere-se o Código à exposição minuciosa, não somente do fato infringente da lei, como também de todos os acontecimentos que o cercaram; não apenas de suas acidentes, mas ainda das causas, efeitos, condições, ocasião, antecedentes e conseqüentes. A narrativa circunstanciada ministra ao juiz elementos que o habilitam a formar um juízo de valor. Para que o ato humano seja considerado bom, força é que o seja tanto

> **no essencial quanto no acidental. No terreno do Direito punitivo a circunstância por si só não determina a punibilidade, exatamente por não ser essencial. Mas a consideração dela permite uma retribuição jurídica mais perfeita porque adequada à gravidade do delito"** (***In*** Curso de processo penal. São Paulo: Saraiva, 1991, vol. 1, p. 43).

Afora a regularidade formal da peça acusatória para deflagrar o processo, devem também ser observadas as chamadas condições da ação penal, pois, embora assegurado, de forma abstrata e genérica, o direito de ação, poderá este ser submetido a determinadas exigências para que seja legitimamente exercido.

Assim, em análise preliminar da pretensão acusatória, observará o julgador a possibilidade jurídica do pedido, o interesse processual, a legitimidade para agir, bem como a existência da chamada "justa causa penal", definida como um conjunto de elementos de informação tendentes a revelar a verossimilhança da lesão à norma penal incriminadora narrada na inaugural.

A colheita prévia de justa causa para a ação se mostra mais relevante na jurisdição penal, pois a controvérsia, uma vez admitida, poderá implicar restrição a bem jurídico por demais precioso, qual seja, o ***jus libertatis***, motivo pelo qual o exercício dos poderes de persecução e posterior punição estatais somente será possível quando demonstrado ser plausível o direito invocado.

Ademais, gozando o autor do fato do estado de não-culpabilidade (art. 5º, LVII, da Constituição Federal), este unicamente será removido em definitivo a partir de uma verdade real ou material, além do que a pretensão também só será admitida (recebida) quando corroborada por dados fáticos informativos de sua possibilidade.

Em face disso, para que seja acolhida a vestibular incriminatória, deve ser esta concebida à luz do garantismo penal,

expressado na observância do devido processo legal, acolhido pelo sistema processual acusatório brasileiro, que têm como fonte ética a dignidade da pessoa humana.

A delação penal será legitimamente recebida e o processo penal instaurado quando o agente acusador demonstrar, com dados indiciários mínimos, a ocorrência de fato (materialidade delituosa) que seja penalmente relevante (tipicidade), imputando ao acusado (autoria) conduta considerada antijurídica e culpável.

Acerca da necessidade de justa causa penal para que seja a acusação admitida, observe-se a doutrina de Antonio Scarance Fernandes:

> **"O simples fato da instauração do processo, principalmente para quem nunca se envolveu em ilícito criminal, causa sofrimento à pessoa acusada, abala a sua dignidade e produz reflexos nos diversos ângulos de sua vida – individual, familiar, social, política. Por isso, para a imputação em sentido estrito, não basta qualquer suspeita, impõe-se um juízo de probabilidade de condenação, com base em dados anteriormente obtidos, ou, como é corrente afirmar, há necessidade de justa causa para a ação penal. A denúncia não pode ser 'um ato de prepotência', mas um ato calcado em elementos previamente obtidos e que indicam alguém como provável autor de prática delituosa"** (***In*** Reação defensiva à imputação. São Paulo: RT, 2002, p. 248).

Em obra dedicada à análise dessa temática, Maria Thereza Rocha de Assis Moura registra a ocorrência de constrangimento ilegal sanável pela via do ***habeas corpus*** caso a delação seja ofertada sem arrimo nos elementos colhidos na apuração prévia, ***verbis*****:**

> **"Em decorrência do cânone da legalidade, o**

> **ordenamento jurídico processual penal não suporta a atipicidade da narrativa da conduta. E, por certo, não suporta também que a acusação se faça sem que encontre lastro na prova colhida no inquérito policial ou nas peças de informação. Tanto faz a denúncia narrar fato em tese atípico, como descrever fato que não guarde ressonância para com a prova colhida. Em ambos os casos, haverá ilicitude e, mais do que isso, imoralidade. E tanto a doutrina como a jurisprudência entendem que faltará, na hipótese, justa causa para a ação penal. É que, para que alguém seja acusado em juízo, faz-se imprescindível que a ocorrência do fato típico esteja evidenciada; que haja, no mínimo, probabilidade (e não mera possibilidade) de que o sujeito incriminado seja seu autor e um mínimo de culpabilidade."** (***In*** Justa causa para a ação penal. São Paulo: RT, 2001, p. 222).

Na mesma esteira vêm decidindo o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça:

> **"STF: Não basta à admissibilidade da ação penal, como outrora já se entendeu, a singela imputação de fato que em tese constitua crime. Não basta ao recebimento da denúncia o atendimento às formalidades do art. 41 do CPP, nem a descrição de comportamento hábil em tese à caracterização da figura típica. Reclama, mais do que isso, um princípio de correspondência entre o fato imputado e o comportamento do agente retratado no inquérito. Na apreciação da justa causa para o constrangimento, a jurisprudência tem, assim, se orientado no sentido de a reconhecer não só nos casos em que a denúncia é incabível e deve ser rejeitada, como também**

naqueles em que é oferecida, sem qualquer fundamento, ou seja, constituindo um abuso de poder." (RTJ 35/517).

"STJ: PROCESSUAL PENAL – DENÚNCIA GENÉRICA – DEFICIENTE DESCRIÇÃO DOS FATOS DELITUOSOS – DIFICULDADE DE DEFESA - INÉPCIA – OCORRÊNCIA. 1- É inepta a denúncia genérica por não descrever clara e especificamente a conduta delituosa do réu que, a par disso, fica impossibilitado de se defender, frustrando o estabelecimento do contraditório em termos positivos, com evidente prejuízo para a defesa, sujeita a vagas acusações, consoante precedente do STF. 2 – Ordem concedida para trancar a ação penal." (RSTJ 116/385).

Compulsando os autos, observa-se que ao paciente foram imputados os ilícitos descritos nos arts. 139, 140 e 141, III, todos do Código Penal; todavia, não restou definida, de forma específica e concreta, a conduta delituosa àquele atribuída, carecendo de respaldo a acusação formulada em juízo.

Analisando a vestibular, constata-se que a vítima realmente qualificou civilmente o querelado, apontando alguns dados, entre os quais, os endereços em que aquele pode ser encontrado para os atos de comunicação processual, além de ter classificado juridicamente o fato penal supostamente praticado.

Ocorre que, quanto à narração da conduta criminal, procedeu a querelante a relato vago e impreciso, sem qualquer compromisso com a realidade fática apurada, comprometendo o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV).

Explicitou a delatória que o Sr. Adroaldo de Sena Carneiro, durante o mês de setembro de 2001, sem indicação de uma data ou de datas precisas, difamou, injuriou e agrediu a honra objetiva e subjetiva da vítima Ana Elizabete, atribuindo-lhe

as qualidades de “ladra e bandida”, ofensas supostamente proferidas, entre outros momentos e ocasiões, no evento “Casa Cor Ceará 2001”.

Da queixa em apreço não se extrai a descrição pormenorizada do fato delituoso assinalado; do contrário, constata-se um grau de abstração inadmissível no que diz respeito à imputação criminal, inexistindo, no caso dos autos, arrimo fático mínimo que demonstre a ocorrência do tipo penal indicado.

Alguns trechos da queixa ***sub judice*** comprovam os citados vícios na narração da conduta atribuída ao agente, a qual foi feita de forma vaga e genérica:

> **“O querelado, sem qualquer explicação plausível, *desde a primeira quinzena do mês de setembro do presente ano* vem injuriando, difamando e agredindo a honra da querelante, dizendo constantemente, nesta Capital, perante clientes e fornecedores da querelante que a mesma é ‘ladra e bandida’, *além de outros termos nada decorosos* [...] *Em inúmeras oportunidades,* pessoas que trabalham diretamente com a querelante, tais como arquitetos e decoradores, já ouviram o querelado dizer no evento Casa Cor Ceará 2001, realizado no mês de setembro do corrente ano que a querelante é ‘ladra e bandida’, o que vem causando grave dissabor e mal estar para a querelante perante a sociedade e o meio comercial em que vive [...]**
>
> **Indubitavelmente, o querelado atingiu a honra objetiva e subjetiva da querelante. Objetivamente, porque maculou a imagem da querelante, comerciante bem situada em seu ramo de atividade, perante dezenas de pessoas, destinatários de suas palavras. De modo subjetivo, porque malferiu os valores íntimos da**

querelante.
Apenas para citar como exemplo, a difamação está presente no momento em que o querelado afirmou perante várias pessoas na Casa Cor Ceará 2001 que a querelante vende tapetes falsificados. Já a injúria está caracterizada no emprego das expressões 'ladra' e 'bandida'" (fls. 19/30) – original sem grifos.

A citada descrição não permite recolher informações importantes para a caracterização do delito, pois não são ofertadas respostas a perguntas relacionadas às situações de lugar, mencionando a querelante terem sido as condutas praticadas em "inúmeras oportunidades" de tempo, haja vista a indicação genérica de que tudo se deu "desde a primeira quinzena do mês de setembro", entre outros aspectos de generalidade prejudiciais à ampla defesa e ao contraditório.

A ausência de respaldo à delação em comento pode ser constatada, ainda, quando narra a queixosa, ao longo de toda a peça, que a conduta foi praticada em diversas ocasiões, "perante clientes e fornecedores" ou na presença de "pessoas que trabalham diretamente com a querelante", sem restar patente, em qualquer trecho, o nome das pessoas que tenham condições de oferecer a justa causa penal imprescindível à persecução.

Por essa razão, porventura tenha regular prosseguimento a demanda penal ***sub judice***, haverá grave comprometimento à ampla defesa e ao contraditório a serem desenvolvidos pelo acusado ao longo do rito processual, porquanto não restaram bem definidos os contornos das condutas criminosas a ele imputadas.

Destarte, considerando todo o acima exposto, concedo a ordem de ***habeas corpus*** postulada, para que seja trancada a ação penal proposta contra o paciente.

É como voto.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2004.0000.5349-3 PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA: BREJO SANTO
IMPETRANTE: GELSON DE AZEVEDO ROSA
PACIENTE: RENATA BARRETO ASSUNÇÃO
IMPETRADO:JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA - INOCORRÊNCIA – ULTIMADA A INSTRUÇÃO CRIMINAL FICA SUPERADO O EXCESSO DE PRAZO, *EX VI* DA SÚMULA 52 DO STJ.
1. Evidentemente, não há que negar, houve retarde no cumprimento dos prazos assinalados para a realização dos atos e termos da instrução, decorrentes do procedimento precatorial levado a efeito para o interrogatório da paciente, todavia, superados com o encerramento do sumário de culpa, fazendo a hipótese destes autos incidir na Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo"*.
2. Ordem denegada. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de ***habeas corpus***, nº 2004.0000.5349-3, de Brejo Santo, em que é impetrante o Defensor Público Gelson de Azevedo Rosa, sendo paciente Renata Azevedo Assunção e autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do remédio heróico, mas para lhe denegar a ordem, nos termos em que opinou à douta Procuradoria Geral de Justiça.

O Defensor Público Gelson de Azevedo Rosa, qualificado nos autos, aviou a presente ordem de ***habeas corpus*** liberatório em benefício de Renata Barreto Assunção, que se acha presa e recolhida ao cárcere, por haver a mesma sido denunciada pelo representante do Ministério Público nas penas do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 14, inciso II, e um e outro do Código Penal da Republica, razão pela qual teve contra si decretada prisão preventiva de gosto da autoridade dita coatora.

Aduz o defensor público impetrante, que a paciente foi presa em flagrante de delito instantes após o fato criminoso, permanecendo detida por alguns dias, sendo posteriormente concedida a sua liberdade provisória.

Em liberdade, no dia 02 de julho de 2002, a paciente não compareceu à audiência de instrução, para a qual foi citada por edital, uma vez que restaram infrutíferas as tentativas de citação pessoal, por esta razão, foi decretada, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, a sua revelia, bem como a suspensão do prazo prescricional, e a produção antecipada de provas, sendo decretada, ainda, a sua prisão preventiva, em função de se encontrar ausente do distrito da culpa.

Em 4 de setembro de 2003, nesta cidade de Fortaleza, a paciente foi presa em decorrência do cumprimento do mandado de prisão preventiva exarado pelo Magistrado dito coator, ocorrendo seu interrogatório por procedimento precatorial no dia 08 de janeiro deste ano, quando decorridos 124 (cento e vinte quatro) dias de clausura, por isso alega que a paciente sofre constrangimento ilegal em sua liberdade provocado pelo excesso de prazo ocorrido entre a sua prisão e o interrogatório, razão pela qual requer a concessão da ordem impetrada.

Informações da autoridade dita coatora, dando conta da situação e marcha do processo (fs. 37/38).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs. 45/48, opinando pela denegação da ordem impetrada.

É o relatório.

No caso ***sub oculis***, como visto no relatório alhures, a paciente, por não comparecer a Juízo para ser interrogada no 02 de julho de 2002, para a qual foi citada por edital, uma vez que restaram infrutíferas as tentativas de citação pessoal, teve

sua prisão preventiva decretada.

Quando decorridos mais de 2 (dois) anos, do desaparecimento da paciente do distrito da culpa, a mesma foi capturada em Fortaleza no dia 04 de setembro de 2003, vindo a ocorrer seu interrogatório, por procedimento precatorial, no dia 08 de janeiro último, quando decorridos exatos 124 (cento vinte quatro) dias.

Por seu turno, a autoridade apontada coatora, ao prestar suas informações sobre o andamento e marcha do processo, deu conta de que fora ultimada a oitiva das testemunhas do rol da acusação, restando, assim, concluído, o sumário de culpa, acrescentando, ademais, aquela autoridade, que o processo caminha no sentido de ser colocado em pauta de julgamento na próxima reunião do Júri Popular daquela comarca.

De modo que, evidentemente, houve retarde no cumprimento dos prazos assinalados para a realização dos atos e termos da instrução, decorrentes do procedimento precatorial levado a efeito para o interrogatório da paciente, todavia, superados com o encerramento do sumário de culpa, fazendo a hipótese destes autos incidir na Súmula n.º 52 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual **"encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo"**. O mesmo rumo tomou a jurisprudência dominante entre nós que, encerrada a instrução criminal, não há mais que falar em constrangimento ilegal sanável pela via heróica, por excesso de prazo na formação da culpa, como repetidas vezes temos decidido nesta egrégia Primeira Câmara Criminal.

Nestas condições, conheço da presente petição de ***habeas corpus***, mas para denegá-la, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, outrossim, oficie-se ao Secretário de Justiça do Estado do Ceará, para que providencie o recambiamento da paciente para o distrito da culpa.

É como voto.

Fortaleza, 06 de abril de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2004.0002.0219-7 PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA - FORTALEZA
IMPETRANTE: JOSÉ ARIMÁ ROCHA BRITO
PACIENTE: VICENTE POSSIDÔNIO DE ARAUJO TORRES NETO
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DO JÚRI
RELATORA: DESA. MARIZA MAGALHÃES PINHEIRO
DES. DESIGNADO P/ LAVRAR ACÓRDÃO: DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: CONTITUCIONAL – PENAL – PROCESSUAL PENAL – *HABEAS CORPUS* – DECRETO PRISIONAL DEFICIENTE DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL – CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO.

1. Decisão proclamada em desprol do paciente, sobrevivente à sentença de pronúncia, sem nenhuma fundamentação, dispersa no plano puramente teórico, não se dirigindo em nenhum momento ao essencial fato concreto.

2. A Constituição da República por ter consagrado expressamente os princípios de dignidade humana, da presunção de inocência e da fundamentação dos atos judiciais exige que fique demonstrada concretamente que a prisão processual é imprescindível e necessária, razão pela qual foi motivo de inúmeras visitas, quer da doutrina, quer pela jurisprudência pátria.

3. Na hipótese dos autos, a decisão em realce cuidou tão-somente de transcrever doutrina e jurisprudência, descuidando-se de visualizar e apreciar a conduta penal do paciente, de modo que se tornou impossível se amoldar à exigência

da lei para o caso concreto, dispensando o *decisum*, inclusive, repita-se, a conduta penal do paciente, motivo imprescindível para sua validade.
4. A fundamentação nenhuma da decisão não conseguiu demonstrar satisfatoriamente a inevitável necessidade de acautelar o paciente, primário e sem antecedentes criminais, vivendo e residindo no distrito da culpa, já em idade provecta e comprovadamente doente, não tendo demonstrado interesse, até o momento, de se furtar ao seu julgamento, até porque se apresentou espontaneamente para ser preso, visível, assim, é a ilegalidade de sua prisão.
5. Ordem concedida. Decisão por maioria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de ***habeas corpus*** n.º 2004.0002.0219-7, de Fortaleza, em que é impetrante o advogado José Arimá Rocha Brito, paciente Vicente Possidônio de Araújo Torres Neto e autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 5ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza.

Acorda a Turma, por maioria de votos, em conceder a ordem impetrada, nos termos do voto do Desembargador designado para lavrar o acórdão.

O advogado José Arimá Rocha Brito impetrou a presente ordem de ***habeas corpus*** liberatório em proveito do paciente Vicente Possidônio de Araújo Torres Neto, qualificado nos autos, que se acha preso e recolhido ao cárcere desde 24 de outubro de 2003, por força de decreto preventivo da lavra do eminente Juiz de Direito da 5ª Vara do Júri, Dr. Jucid Peixoto do Amaral, por infração ao art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal Nacional e por tal denunciada.

Aduz para o sucesso da presente ação constitucional que o Magistrado indeferiu pedido de liberdade provisória do paciente, conquanto o mesmo seja primário e de bons antecedentes, com endereço certo, servidor aposentado da Assembléia Legislativa, idade provecta e com problemas de

saúde, além da instrução criminal haver atingido ao seu desiderato, não sendo crível a justificativa para a manutenção da sua prisão o fato do crime – homicídio qualificado - ter sido erigido a condição de hediondo.

Informações circunstanciadas do douto Magistrado apontado coator, dando conta da real situação do processado, inclusive da decisão pronunciatória por ele acolhida nos moldes da proposta acusatória (fs.108/.129).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pela concessão da ordem impetrada (fs.132/135).

Na sessão do dia 6 de abril último, a eminente Desa. Mariza Magalhães Pinheiro, Relatora deste "*remédio constitucional*", proferiu seu voto no sentido de denegar a ordem.

Pedi vista dos autos, para uma melhor compreensão do pedido.

É o Relatório.

Abstraindo o conteúdo do arrazoado da petição de ***habeas corpus*** de que ora cuidamos, tem-se nas informações da autoridade coatora que o paciente foi pronunciado e mantido preso sem nenhuma justificação concreta.

Com efeito, a dignidade constitucional concernente ao ***habeas corpus*** permite, na sua envergadura, que a autoridade competente o conheça de ofício quando o constrangimento restar ***quantum satis*** demonstrado.

A decisão proclamada em desprol do paciente, sobrevivente à sentença de pronúncia, sem nenhuma fundamentação, dispersa no plano puramente teórico, não se dirige em nenhum momento ao essencial fato concreto. A Constituição da República por ter consagrado expressamente os princípios de dignidade humana, da presunção de inocência e da fundamentação dos atos judiciais exige que fique demonstrada concretamente que a prisão processual é imprescindível e necessária, razão pela qual foi motivo de inúmeras visitas, quer da doutrina, quer pela jurisprudência pátria.

O prolator monocrático da decisão pronunciatória, simplesmente ao apreciar o pedido de revogação da prisão antecipada, assim se manifestou, ***verbis***:

"Quanto ao pedido de revogação da Custódia Preventiva do referido acusado, vejamos o que diz a respeito a jurisprudência: (...) "

Citou várias jurisprudências, para, no final, dizer que: ***"por tais motivos hei por bem manter a custódia preventiva. Mantendo-o preso nos termos já expedidos em autos apartados, na forma dos arts. 311 e seguintes do Código de Processo penal".*** E nada mais (fs.79/80).

Contrariando a decisão suso transcrita, prisão preventiva sobrevivente à decisão de pronúncia, o Supremo Tribunal Federal reiteradas vezes tem ensinado, ***verbatim***:

> ***"*Necessidade de fundamento quanto à prisão - STF: *O Juiz pronunciante deve, sempre, motivar a sua decisão, quer para decretar, quer para revogar, quer para deixar de ordenar a prisão provisória do réu pronunciado. Não há, em tema de liberdade individual, a possibilidade de mera faculdade processual, sujeitos expressamente, ao dever de motivação dos atos constritivos do status libertatis que pratiquem no desempenho jurisdicional. A restrição ao estado de liberdade impõe ato decisório suficientemente fundamentado, que encontre suporte em fatos concretos"*** (RJTJERGS 149/15)***.***
>
> ***"Quer mantenha ou revogue a prisão, anteriormente decretada, quer, estando o réu solto, venha a decretá-la ou dispense de fazê-lo, a sentença de pronúncia deve motivar tal ou qual decisão, tendo em vista os termos do art. 408, §§ 1º e 2º do CPP, sob pena de ilegalidade"*** (RT 573/487). ***No mesmo sentido, STF: 545/460, 571/413.***

Pois bem. Na hipótese dos autos, a decisão em realce cuidou tão-somente de transcrever doutrina e

jurisprudência, descuidando-se de visualizar e apreciar a conduta penal do paciente, de modo que se tornou impossível se amoldar à exigência da lei para o caso concreto, dispensando o ***decisum***, inclusive, repita-se, a conduta penal do paciente, motivo imprescindível para sua validade.

Sobre o tema, prisão desmotivada, o molde e a facilidade imoderada com que são decretadas, me parece oportuna, mais uma vez, trazer aqui trecho do voto do eminente Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Ministro Edson Vidigal no HC n.º 5.239-Bahia, citando o irônico escritor Monteiro Lobato, quando esteve na prisão, por conta da ditadura Vargas, ***verbis*:**

> "**O mal da justiça humana – protestava, irônico, Monteiro Lobato, da prisão onde foi jogado pela ditadura do Estado Novo; o mal da justiça humana está na falta de uma lei que vou fazer quando for ditador: todos os juízes, depois de nomeados e antes de entrar no exercício do cargo, têm de gramar dois anos de cadeia, um de penitenciária e um de cela, a pão e água e nu no pelo. Não há nada mais absurdo do que o poder dado a um homem de condenar outros a uma coisa que ele não conhece: a privação da liberdade".**

No caso ***sub oculis***, a fundamentação nenhuma da decisão não conseguiu demonstrar satisfatoriamente a inevitável necessidade de acautelar o paciente, primário e sem antecedentes criminais, vivendo e residindo no distrito da culpa, já em idade provecta e comprovadamente doente (fs. 96/99), não tendo demonstrado interesse, até o momento, de se furtar ao seu julgamento, até porque se apresentou espontaneamente para ser preso, visível, assim, é a ilegalidade de sua prisão.

Pelo exposto, considerando que a decisão flagelada sofre resistência das garantias constitucionais, concedo de ofício a ordem impetrada, todavia, caso surja fato superveniente, poderá o Magistrado primário lançar mão da parte final do artigo 316, do Código de Processo Penal, desde que o faça com as

necessárias cautelas, como determina a Constituição Federal (art. 5º, inciso LXI).

É como voto.

Fortaleza, 13 de abril de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS CRIME Nº 2004.0012.5107-8, de CAUCAIA
IMPETRANTE: Joita Rodrigues
PACIENTE: Carlos Alberto Teixeira Reis
IMPETRADO: Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Caucaia – Ce.
RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRAZO PARA JULGAMENTO. EXCESSO DE PRAZO DENTRO DO LAPSO TEMPORAL DECORRIDO ENTRE A SENTENÇA DE PRONÚNCIA E A DATA PROVÁVEL DE JULGAMENTO. RÉU PRESO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. O **Paciente, preso em flagrante por crime de homicídio, permaneceu encarcerado durante toda a tramitação processual. Acatados os termos da denúncia oferecida pelo *Parquet,* o MM. Juiz *a quo* pronunciou o acusado, ora paciente, para que seja submetido ao Egrégio Tribunal do Júri Popular. Lapso temporal de 01 (um) ano e 5 (cinco) meses entre a sentença de pronúncia e a presente data. Inexistência de prazo legal para julgamento. Inocorrência de excesso de prazo após a pronúncia, segundo entendimento jurisprudencial. Denegação da ordem.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ***Habeas Corpus*** Crime Nº 2004.0012.5107-8 da Comarca de **Caucaia**, em que é impetrante **Joita Rodrigues**, paciente **Carlos Alberto Teixeira Reis** e impetrado o **Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Caucaia – Ce**.

A C O R D A a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, denegar a ordem impetrada, nos termos do voto do Des. Relator.

Trata a presente ação de ***Habeas Corpus***, com pedido de liminar, impetrado por **Francisco Erivaldo Rodrigues** e **Joíta Rodrigues**, advogados já qualificados na exordial, em favor do paciente **Carlos Alberto Teixeira Reis,** contra ato tido como coator do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Caucaia.

O Paciente fora preso em flagrante, em 17 de agosto de 2002, por crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2°, inciso IV, do Código Penal Brasileiro), na cidade de Caucaia, conforme comprova nota de culpa anexa aos autos (fl. 07). Desta feita, o Ministério Público Estadual ofertou denúncia (fls.08/10) contra o mesmo, em 30 de agosto de 2002, como incurso nas sanções do mencionado dispositivo legal.

O paciente respondeu preso a todos os atos do processo, tendo sido pronunciado pela autoridade tida como coatora em 18 de novembro de 2003, de acordo com a sentença de pronúncia (fls. 21/23).

Desta feita, o Paciente teve impetrado em seu favor, por meio de seus advogados, o presente ***writ*** liberatório. Alegam os Impetrantes que o Paciente encontra-se preso desde o flagrante até a presente data, sem qualquer julgamento, há 2 (dois) anos e 01 (um) mês. Aduzem, ainda, que não se argüi excesso de prazo na conclusão do feito, já que fora pronunciado o Paciente, mas que o lapso temporal decorrido entre a sentença de pronúncia e a data provável para que o processo entre em pauta de julgamento já é de 10 (dez) meses, permanecendo ainda o Paciente encarcerado. Por fim, alegam que já teria

cumprido 1/6 (um sexto) da pena se for condenado nas tenazes do delito imputado ao Paciente, não havendo mais como sustentar a prisão do mesmo, por estar evidente a sua ilegalidade. Diante de todos estes motivos, requer a concessão de alvará de soltura do réu, ora Paciente.

O pedido de liminar fora denegado (fl. 32), por não haver previsão legal, bem como não estarem presentes os requisitos para sua concessão.

Notificada a autoridade apontada como coatora, não foi possível a prestação das informações em razão de ter sido encaminhado o processo a esta Egrégia Corte, em face de recurso da parte autora, conforme ofício anexo aos autos (fl. 34).

Diante de tal fato, abriu-se vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, para manifestação pertinente, opinando a Representante Ministerial para que fosse feita uma busca no setor de processos criminais nesta Corte de Justiça, a fim de que pudessem ser extraídas cópias de peças dos autos referentes aos últimos atos processuais realizados, para juntada posterior à presente súplica (fls. 39/40).

Acolhida a pretensão ministerial, este Relator determinou o cumprimento da mencionada providência e, em seguida, novo encaminhamento ao ***Parquet*** para o oferecimento de parecer.

É mister, ainda, ressaltar a informação do Chefe do Serviço de ***Habeas Corpus*** deste Egrégio Tribunal, dando ciência de que os autos do referido Recurso Crime em Sentido Estrito encontravam-se na Douta Procuradoria Geral de Justiça, tornando assim inviável o cumprimento do mencionado despacho.

Não obstante, a douta Procuradoria Geral de Justiça emitiu parecer, que dormita às fls. 47/49, opinando pelo improvimento do ***mandamus***.

É o relatório. Passo a votar.

O exame da matéria reveste-se de natureza estritamente processual, sendo portanto necessária a análise da legislação pertinente, bem como da jurisprudência e doutrina

pátrias.

De início, percebe-se que não há qualquer irregularidade ou nulidade no trâmite processual na 1ª instância, tendo sido obedecidas todas as regras processuais para a prisão em flagrante, denúncia ministerial, interrogatório, alegações finais e sentença de pronúncia. Os prazos processuais foram devidamente cumpridos, não restando qualquer excesso na formação da culpa do acusado, ora Paciente.

É de se ressaltar, não obstante, que o argumento basilar suscitado pelos Impetrantes neste **writ** não foi o excesso de prazo na conclusão do feito, mas o **"lapso temporal decorrido entre a sentença de pronúncia e a data provável para que o processo ENTRE em pauta para julgamento, 10 (dez) meses, e o paciente encarcerado"**. Mesmo assim, não assiste razão o pleito dos Impetrantes, por absoluta falta de previsão legal.

Pela análise do estatuto processual penal, não há qualquer regra definidora de prazo para o julgamento de acusado, que já se encontra denunciado e aguardando julgamento pelo Tribunal Popular do Júri. Ainda que se entenda ser um prazo longo, cerca de 1 (um) ano e 5 (cinco) meses, entre a sentença de pronúncia até a presente data, não há qualquer constrangimento ilegal para que o réu permaneça preso, aguardando julgamento, já que fora denunciado pelo crime de homicídio qualificado.

A jurisprudência pátria corrobora o entendimento ora exposto, conforme provam as ementas abaixo transcritas:

> **"STF: (...) Preso em flagrante o paciente e mantida a prisão no curso da instrução, não há razão para que, precisamente do advento da pronúncia, deva resultar a insubsistência da custódia**". (JSTF 262/327) **(destacamos).**

> **"STF: Prisão decorrente de pronúncia suficientemente fundamentada e que não sujeita a prazo, segundo a jurisprudência do Supremo**

Tribunal". (JSTF 159/367).

"STF: A prisão decorrente de sentença de pronúncia não está sujeita a prazo, inexistindo, portanto, constrangimento ilegal se mantida a custódia até o julgamento do acusado pelo Tribunal do Júri". (RT 756/502) **(destacamos).**

"STF: A prisão em virtude de pronúncia não está sujeita a prazo". (RT 645/367) **(destacamos).**

"STJ: Se a prisão decorre de sentença de pronúncia, não está sujeita a prazos estabelecidos, podendo estender-se até final julgamento da causa, sem que tal importe em constrangimento ilegal. Consolidada jurisprudência do STF. Recurso improvido". (RSTJ 22/117) **(destacamos).**

"TJSP: Não há excesso de prazo na prisão decorrente de pronúncia, que vige até o julgamento do Júri, uma vez que o Código de Processo Penal não fixa lapso dentro do qual o réu deva ser submetido a julgamento" (RT 653/295).

"TJSP: A prisão decorrente de sentença de pronúncia, ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, constitui efeito natural desse ato judicial, com o objetivo de garantir a presença dos acusados no julgamento pelo Conselho de Sentença, sem a qual não é possível a realização do Júri. Portanto, inaplicável a regra prevista no art. 594 do CPP, pois, em tal hipótese, a segregação é regra, enquanto a liberdade, exceção". (RT 761/600) (grifamos).

Pela análise pretoriana, percebe-se que a prisão decorrente da sentença de pronúncia não está sujeita a prazo. É certo que, pelo exame dos autos, o Paciente não fora preso em virtude da pronúncia, pois já se encontrava encarcerado desde a data de seu flagrante. No entanto, tal prisão fora apenas confirmada com a sobredita sentença, o que renova seu fundamento. Além disso, seria um contra-senso expedir alvará de soltura em favor de acusado pronunciado pelo crime de homicídio qualificado, para julgamento no Tribunal do Júri, para somente depois garantir a presença do mesmo perante o Conselho de Sentença mediante nova prisão.

Ademais, pode-se inferir dos presentes autos que a ausência de prestação de informações pela autoridade apontada como coatora deveu-se, exclusivamente, pelo fato de que a ação penal ***sub judice*** encontrava-se nesta Egrégia Corte de Justiça, em face da interposição de Recurso Crime em Sentido Estrito. Noutros termos, colabora com a demora para o julgamento do Paciente denunciado a interposição de recurso pela própria defesa.

Diante do exposto, emitimos nosso voto pela denegação do ***Habeas Corpus****,* nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 09 de Maio de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2004.0014.8954-6/0
HABEAS CORPUS (de Mauriti)
IMPETRANTE: EVERTON MONTENEGRO LEITE e outro
PACIENTE: LÚCIO ROBÉRIO GOMES
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE MAURITI
RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

EMENTA

- O porte de arma de fogo é crime inafiançável. Não comporta liberdade provisória com fiança, mas admite liberdade provisória sem fiança, quando faltantes os motivos autorizadores da prisão preventiva.

- Coação ilegal caracterizada, ordem concedida.

- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Impetração voltada à entrega de liberdade provisória ao paciente, negada na instância singular, alegando os impetrantes, em suma, que apesar de preso em flagrante e denunciado por porte irregular de arma de fogo, não se justificaria a manutenção do réu ***carcer ad custodiam***, por personificar condições que o habilitam a responder solto ao processo.

Indeferida a liminar, recebidas as informações da autoridade judiciária, a PGJ opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

2 – A prisão do paciente ocorreu a 25 de outubro de 2004, à noite, no lugar Palestina, em Mauriti. Na ocasião, ele portava um revólver marca "Rossi", calibre 38, desmuniciado, pelo que foi denunciado pela conduta vedada pelo art. 14, ***caput*****,** do novo Estatuto do Desarmamento – Lei 10.826/2003.

Por taxativa restrição legal, o delito imputado ao paciente é inafiançável. Mas se não comporta liberdade provisória mediante fiança, é passível de liberdade provisória sem fiança, desde, claro, que não se desfraldem motivos determinantes da prisão preventiva. Certeiro, no ponto, a anotação de ROGÉRIO LAURIA TUCCI, para quem "esse é o correto, coerente e uniforme entendimento manifestado pela doutrina especializada, enfatizando, por todos, Vicente Grego Filho que a liberdade provisória sem fiança **aplica-se a qualquer infração penal, inclusive as inafiançáveis. Se o constituinte proibiu a fiança, é porque deseja, em relação a essas infrações, maior rigor na repressão e, em princípio, estaria proibindo qualquer**

liberdade provisória. Todavia o próprio constituinte em outro inciso, faz a distinção entre liberdade provisória com ou sem fiança, de modo que se desejasse abranger as duas hipóteses com a proibição, teria a elas se referido expressamente" (Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro, 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, p. 323, 324).

Não foi feliz o órgão monocrático ao negar a liberdade provisória do paciente, sob a conjectura de que ela arriscaria a aplicação da lei penal. A dizer, "a exeqüibilidade da execução da pena", na expressão mais técnica tomada por empréstimo de FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO (CPP Comentado, 8ª ed. Editora Saraiva, v. 2, p. 715, nota ao art. 312).

Essa causa operante da prisão cautelar enraíza-se no prenúncio de fuga do réu do distrito da culpa para safar-se de virtual condenação. Não basta, porém, presumi-la, sendo certo que, na hipótese, a detenção preventiva só pode ser ativada, ou mantida se existirem fundadas razões que transformem em quase-certeza a suposição íntima do juiz.

Os impetrantes demonstraram, inclusive por via documental, que o paciente está fortemente vinculado ao lugar da culpa. Mora no Sítio Ribeirão I, pertencente a seu pai, labora na agricultura, tanto assim que é mutuário de empréstimos rurais, é casado, aparentemente vive bem com a mulher e os quatro filhos. Da soma de tais fatores extrai-se que a evasão do paciente para local incerto e não sabido desestruturaria a sua vida familiar e profissional, o que seria castigo maior do que a reprimenda a que está sujeito (até quatro anos de reclusão, passível, então, de substituição por restritivas de direito).

Aliás, pelo último aspecto, foge à razoabilidade a continuidade da prisão ***ante tempus*** de quem poderá receber, caso condenado, pena que não implique restrição de liberdade.

Certo, certíssimo, que o paciente é réu, na Comarca de Brejo Santo, de crime tentado contra a vida e que já era favorecido por liberdade provisória, porque o juiz daquela unidade jurisdicional não detectou motivos para subtraí-lo do benefício.

Tudo leva a crer que o paciente não é pessoa de índole assim tão pacífica. Cometeu, enfim, nova infração criminal,

dessa feita e, em tese, contra incolumidade comunitária.

Tivesse a autoridade impetrada indeferido a liberdade provisória pelo prisma da garantia da ordem pública, algo que sequer cogitou no seu despacho, declinando com precisão e objetividade a necessidade de preservar a prisão do paciente para assegurar a tranqüilidade do meio social, talvez o fadário da impetração fosse outro. Mas não, fundamentou-o, e vaga e desajeitadamente em item legal inconvicente, inaplicável à situação ***sub examine*** e, sobre o mais, improvável de acontecer – fuga de que, pela forma como leva a vida, está fortemente afivelado ao foro da culpa.

3 – Nessas condições, **ACORDA** a **1ª CÂMARA CRIMINAL** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, à unanimidade e contra o parecer ministerial, em conhecer da impetração e entregar a ordem de liberdade provisória a favor do paciente, mandando que se expeça alvará de soltura clausulado, ressalvada, enfim, a faculdade-de-ver da autoridade impetrada em decretar a prisão preventiva do réu, caso venha a e tornar necessária ***ad futurum***.

Fortaleza, CE, 18 de janeiro de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2004.0016.0989-4/0
HABEAS CORPUS (de Fortaleza)
IMPETRANTE: MÁRCIO ALEXANDRE CARVALHO
PACIENTE: WILLIANS ROGERS CARDOSO
IMPETRADA: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DO JÚRI DA COMARCA DE FORTALEZA
RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Ementa
- Habeas corpus.
- Crime de pistolagem.

-Paciente que, não nega, auxiliou o executor, conduzindo-o em sua motocicleta até o local do homicídio, dando-lhe fuga após a consumação do delito.

- Se respondeu preso à instrução, preso deve permanecer depois de sua pronúncia, porquanto registrada, com objetividade, pelo juiz, os motivos determinantes da prisão *ante tempus* do paciente.

- Ordem denegada à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – O paciente responde a processo-crime nesta Capital, onde é acusado de co-autoria de homicídio qualificado por motivo torpe. Encarcerado, de início, por prisão temporária e, em seguida, transformada em preventiva, foi pronunciado e mantido preso pela autoridade impetrada.

Para o impetrante, contudo, ele, paciente, é sujeito de constrangimento ilegal ante a desfundamentação e desnecessidade da medida vexatória. Anota, ainda, que o coacto é primário, tem bons antecedentes, trabalho definido, residência certa e é responsável pelo sustento da família. Pede, por isso, a soltura do paciente, para conjurar a pretensa arbitrariedade.

Sem entrega de liminar.

Os informes do juiz notificam a situação do processo, esclarecendo que manteve a prisão processual do acusado no decreto pronunciatório, por permanecerem incólumes os motivos ensejadores da custódia prévia, notadamente para a garantia da ordem pública. Acrescenta, ainda, que foi interposto recurso próprio contra a sentença de pronúncia, encontrando-se os autos do processo nesta instância revisora.

O parecer da PGJ é pela denegação da ordem.

É o relatório.

2- Na tarde de 21 de dezembro de 2002, na estrada de Sabiaguaba, o paciente tendo como “garupeiro” Roberto Ângelo da Silva, estacionou sua motocicleta em frente a uma

mercearia, deixando-a ligada para dar cobertura ao seu acompanhante, que, com violência eliminou a tiros o proprietário do estabelecimento, Domingos Rodrigues de Araújo.

Vê-se que o impetrante tenta conseguir no Tribunal o que foi negado ao paciente na sede da culpa – sua liberdade provisória. E que a prisão preventiva foi mantida pelo judicante na decisão pronunciatória por divisada a ocorrência de motivo determinante da custódia cautelar – a garantia da ordem pública.

In casu, agiu acertadamente a autoridade coatora quando decidiu pela mantença do coacto na prisão onde se encontra, por reputar indispensável resguardar a ordem pública de ações desta espécie e a credibilidade da justiça, em razão da gravidade do crime, da sua repercussão e clamor público.

Inconcedível, o benefício requestado pelo preso, por esbarrar nos fatores autorizativos da prisão provisória, não obstante sua boa vida anteacta, por onde reprisar-se, aqui, por sua pontualidade ao caso versado, equilibrado precedente do STJ:

> **"Repercussão de crime grave. A primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da custódia provisória se os fatos a justificam. Logo, quando o crime praticado se reveste de grande crueldade e violência, causando indignação na opinião pública, fica demonstrada a necessidade daquela cautela"** (RT 652/344).

De mais a mais, ... **"se o acusado foi preso em flagrante ou teve a prisão preventiva decretada, permanecendo recolhido ao longo da instrução, não há, via de regra, motivo para ser solto, justamente quando a pronúncia foi proferida"**. (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, ***in*** Código de Processo Penal Comentado, 2ª edição, p. 607)

3 – Do exposto, **ACORDA** a **1ª CÂMARA CRIMINAL** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, à unanimidade de

votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 25 de janeiro de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO N°: 2005.0001.0384-7/0
HABEAS CORPUS CRIME
LOCAL DE ORIGEM: FORTALEZA
IMPETRANTE: LEONARDO ANTONIO DE MOURA JUNIOR
PACIENTES: JOSÉ CLAUDEMIR DA COSTA PEREIRA e FRANK GUEDES DA SILVA
IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 16ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA-CE
RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA: CONSTITUCIONAL – PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS.
I – EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA – PROCESSO EM CURSO NORMAL – INOCORRÊNCIA – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. Nos dias atuais não há como prevalecer o entendimento de que o processo deve se encerrar dentro do prazo rígido de 81 dias. Há outros fatores que devem preponderar ao prazo consagrado pela jurisprudência, entre eles a complexidade do processo, a atuação e antecedentes dos agentes e o número de acusados. Deve-se buscar a prevalência ao princípio da razoabilidade.
II – ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 52 DO STJ – SUPERAÇÃO DA ALEGAÇÃO DE

CONSTRAGIMENTO POR EXCESSO DE PRAZO – INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – ORDEM DENEGADA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Petição de ***Habeas Corpus*** nº 2005.0001.0384-7/0, de Fortaleza, em que são partes as acima nomeadas.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, em acordo com o estabelecido pelo parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 07 de março de 2005.

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de pedido de ***Habeas Corpus***, impetrado por LEONARDO ANTONIO E MOURA JUNIOR, qualificado na exordial, em favor de JOSÉ CLAUDEMIR DA COSTA PEREIRA e FRANK GUEDES DA SILVA, também qualificados nos autos, presos e recolhidos à enxovia local, em virtude de decreto preventivo, da lavra da autoridade apontada como coatora, nos autos da ação penal que responde perante a 16ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, por infração ao artigo 157, § 2º, incisos I, II e V do Código Penal Pátrio.

Aduz o nobre causídico, que os Pacientes se encontram sofrendo constrangimento ilegal em seus direitos de liberdade, pois já estão presos há mais de 180 (cento e oitenta) dias, sem que se tenha terminado a instrução criminal e que os mesmos não são responsáveis por tal retardo.

Requer então, a procedência do pedido, com a expedição de alvará de soltura em nome dos Pacientes.

Junta documentação recostada às fls. 07/30.

Solicitadas as informações à Autoridade apontada como Coatora, esta nos mostra o andamento e situação atual do processo, frisando que:

a) Os Pacientes encontram-se presos em um dos cárceres de Fortaleza, por força de decreto de prisão preventiva,

por infração ao artigo 157, § 2º, incisos I, II e V do Código Penal Pátrio;

b) Foi designado o dia 07 de março próximo, para oitiva das testemunhas de defesa, já tendo se encerrado a instrução criminal para acusação.

O Douto Representante da Procuradoria Geral de Justiça nos apresenta parecer em que sugere a denegação do presente remédio heróico (fls. 40/41).

É o que temos a relatar.

V O T O

Não merece amparo o remédio heróico mandamental aforado pela inequívoca ausência de respaldo legal.

Quanto ao excesso de prazo alegado, com efeito, o Impetrante alega que os Pacientes se encontram presos há mais de 180 (cento e oitenta) dias, sem que, neste período, tenha-se encerrado a instrução criminal. Com isso, estaria caracterizado o excesso de prazo na formação da culpa, visto que a defesa em nada contribuiu para a dilação do prazo da conclusão processual.

Ocorre que, nos dias atuais, não há como prevalecer o entendimento de que a simples extrapolação na contagem aritmética dos prazos, seja suficiente para caracterizar constrangimento ilegal ao direito de ir e vir a ser sanado por meio de ***habeas corpus***.

Vejamos o que dizem nossos Tribunais:

> **"CONSTRANGIMENTO ILEGAL – Excesso de prazo – Inocorrência – Hipótese em que devem ser estimados na verificação do prazo para a formação da culpa a complexidade do processo, a periculosidade, malvadez e insensibilidade dos agentes e o numeroso conjunto de acusados – Aplicação do princípio da razoabilidade. Não obstante a norma processual penal estabeleça prazos mínimos para a formação da culpa na**

> **hipótese de réu sob custódia processual, têm todos os Tribunais pátrios firmado o sério entendimento de que não configura constrangimento ilegal a ensejar o deferimento da ordem, a transposição de tais interregnos em alguns casos, tudo em harmonia com o princípio da razoabilidade. A patente periculosidade, malvadez e insensibilidade dos agentes, a gravidade do hediondo delito, assim como um numeroso conjunto de acusados, caracterizada a complexidade do processo, devem ser estimados nessa verificação, de sorte que não há como se reconhecer constrangimento ilegal por excesso de prazo"**. (TRF 5ª Reg. – RT 818/734-36)

No mesmo sentido, conforme pode se depreender das informações prestadas pela Autoridade Impetrada, a instrução criminal já se findou, visto que só resta a ouvida das testemunhas de defesa.

Com isso, não resta dúvida da necessidade de aplicação da súmula 52 do STJ ao caso telante que nos diz, **"Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo".**

Assim, não há que se falar em excesso de prazo na formação da culpa, segundo os mais recentes entendimentos de nossos tribunais.

Por tais condições, não distinguida nenhuma irregularidade na segregação do Paciente, DENEGO a ordem impetrada, por falta de respaldo legal, de acordo com os termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como votamos.

Fortaleza, 07 de março de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2005.0001.3726-1 - HABEAS CORPUS
COMARCA - CANINDÉ (CE)
IMPETRANTE - HÉLIO DAS CHAGAS LEITÃO NETO
IMPETRANTE - MARIA ILMA SILVEIRA LIMA
IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE CANINDÉ (CE)
PACIENTE - ANTONIO HELENILDO ALMEIDA ANDRADE
RELATORA - DESA MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA: HABEAS CORPUS – PENAL E PROCESSUAL PENAL – PRISÃO PREVENTIVA – AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA - NECESSIDADE DA PRIVAÇÃO ANTECIPADA DA LIBERDADE - DECISÃO ADEQUADA E SUFICIENTEMENTE MOTIVADA – CORRETA APRECIAÇÃO DE FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS IDENTIFICADAS NOS AUTOS - ORDEM DENEGADA

Vistos, relatados e discutidos os autos de ***Habeas Corpus*** Nº 2005.0001.3726-1, da comarca de Canindé (CE), impetrado por HÉLIO DAS CHAGAS LEITÃO NETO e MARIA ILMA SILVEIRA LIMA contra ato do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Canindé (CE).

A C Ó R D Ã O

ACORDAM os desembargadores componentes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em DENEGAR a ordem, em conformidade com o voto da Relatora.

Fortaleza (CE), 14 de março de 2005

R E L A T Ó R I O

HÉLIO DAS CHAGAS LEITÃO NETO e MARIA ILMA SILVEIRA LIMA, advogados, impetram ***habeas corpus*** em favor de ANTONIO HELENILDO ALMEIDA ANDRADE com o objetivo de obter decisão mandamental que faça cessar o constrangimento que se diz causado ao paciente por ato ilegal do Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Canindé (CE).

Relatam que o paciente está preso preventivamente por determinação da autoridade coatora. A decisão que decretou a prisão antecipada do paciente, a pedido do Ministério Público, entretanto, é nula e de nenhum efeito, por ausência de fundamentação válida. Não se fez demonstração concreta, como era indispensável fazê-lo, da necessidade da prisão preventiva. De conseqüência, está causando constrangimento ilegal ao paciente.

Desconsiderou-se que o paciente é tecnicamente primário, possuidor de bons antecedentes, com residência fixa no distrito da culpa, casado e pai de um filho menor.

A autoridade coatora não fez indicação de fatos ou circunstâncias identificadas na prova dos autos que traduzem a necessidade da medida excepcional de privação antecipada da liberdade com fundamento na garantia da ordem pública, mas apenas considerações genéricas acerca dos requisitos da prisão preventiva abstratamente definidos em lei. A só referência a que o paciente teria personalidade direcionada à atividade criminosa não atende a exigência de fundamentação concreta.

A materialidade e a prova indiciária de autoria, de igual modo, não foram demonstradas.

No mais, considerando as penas cominadas em abstrato aos crimes imputados ao paciente na denúncia, certamente darão ensejo à substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas, ou mesmo à concessão de ***sursis***, a demonstrar que o paciente não virá a cumprir pena privativa de liberdade nem mesmo se vier a ser condenado

ao final.

Postula-se a concessão da ordem, para fins de ser revogada a prisão preventiva, para que o paciente possa defender-se e ver-se processado em liberdade.

Liminar indeferida às folhas 122/123.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações. Relatou que a denúncia ofertada contra a paciente e outros acusados foi recebida em 06 de agosto de 2004 e, três dias após, foi decretada a prisão preventiva do paciente, que se encontra foragido. O pedido de revogação de prisão veiculado em favor do paciente foi indeferido e o processo está em fase de designação de data para interrogatório.

O Ministério Público oficiante no processo exarou o parecer de folhas 139/141, manifestando-se pela concessão da ordem, ao argumento de que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente está desprovida da indispensável fundamentação e não apresenta demonstração concreta da necessidade da medida excepcional para garantia da ordem pública.

É o relatório.

V O T O

Ao exame dos autos, constata-se que o ***writ*** tem por fundamento a alegação de que a prisão preventiva do paciente decretada pelo Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza (CE) constitui ato causador de constrangimento ilegal, já que não está demonstrada a necessidade da medida excepcional nem a ocorrência dos requisitos legais que autorizam a prisão processual.

Cumpre analisar a ocorrência de constrangimento ilegal a ser afastado por via de ***habeas corpus***.

Nas informações prestadas pela autoridade impetrada, tem-se:

"Quanto à alegação de excesso de prazo,

> **considerando que o feito já foi julgado, há de se tê-la por prejudicada. Por outro lado, a necessidade e conveniência da manutenção da segregação antecipada do acusado encontra-se justificada tanto na decisão que determinou a prisão preventiva do réu, quando na que indeferiu sua revogação, ambas com cópias anexas."**

A decisão que manteve a prisão preventiva do paciente, de sua vez, contém:

> **"No caso *sub judice* o suplicante revela-se indivíduo altamente pernicioso à paz e segurança públicas, haja vista o elevado grau de reprovabilidade da conduta delituosa a ele imputada, roubos em concurso de pessoas e mediante o uso de arma de fogo contra vítimas menores de idade. Ressalte-se, como acima ficou dito, a ocorrência de troca de tiros no decorrer de uma das ações criminosas, que veio resultar no alvejamento de uma das vítimas.**
> **Como se vê, emerge claro e evidente a absoluta inconveniência da soltura do postulante para a tranqüilidade social, em especial tendo-se em mira o já triste quadro de violência que se instaurou no país, agravado por quem tem o dever institucional de garantir a segurança pública, um policial militar."**

É certo que a conveniência da instrução criminal também constituiu fundamento para a manutenção da prisão cautelar do paciente. Se foi concluída a fase instrutória e prolatada sentença condenatória, a manutenção da segregação não mais se justifica sob este específico

fundamento.

Ocorre que a garantia da ordem pública também se fez presente na fundamentação da decisão que decretou a privação cautelar da liberdade do paciente. Veja-se, a propósito, o que acima se fez transcrever.

Sob tal fundamento, o pedido veiculado em favor do paciente é de ser apreciado.

Observo que a autoria e a materialidade delitivas estão suficientemente demonstradas nos autos, pois a denúncia foi não apenas recebida, mas julgada procedente em sede em decisão de primeiro grau.

É oportuno conferir:

> **"Prisão preventiva. Prova bastante da existência do crime e suficientes indícios de autoria, para efeito de tal prisão. Não se pode exigir, para esta, a mesma certeza que se exige para a condenação. Princípio da confiança nos juízes próximos das provas em causa, dos fatos e das provas, assim, como meios de convicção mais seguros do que os juízes distantes. O *in dúbio pro reo* vale ao ter o juiz que absolver ou condenar, não, porém, ao decidir se decreta ou não a prisão preventiva".** (RTJ 64/77)

O juiz está mais próximo dos fatos e, por isso mesmo, em melhores condições de identificar a necessidade de acautelamento. Se a decisão impugnada está suficientemente fundamentada e não se mostra dissociada da prova pré-constituída constante dos autos, ou seja, se os autos não contêm elementos que autorizem concluir que a prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada esteja causando constrangimento ilegal ao paciente, indefere-se a ordem.

A conclusão de que a manutenção da prisão preventiva do paciente com fundamento na necessidade de

garantia da ordem pública não caracteriza ato de constrangimento ilegal é conseqüência da fundamentação adotada pela autoridade impetrada que analisou, com base no conteúdo dos autos e no direito aplicável, a necessidade da manutenção da segregação antecipada e a presença dos requisitos da medida acautelatória.

Tal fundamentação efetivamente está relacionada com questões de fato e de direito que se mostram pertinentes.

Alega-se, ainda, que há constrangimento ilegal causado ao paciente também por excesso injustificado de prazo na formação da culpa.

Ora, o só fato de haver sido proferida sentença condenatória, impede o conhecimento do pedido quanto a tal fundamento, que está prejudicado em razão de fato superveniente à impetração.

Isto posto, voto pela denegação da ordem quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva e prejudicado o pedido quanto ao excesso injustificado de prazo na conclusão da instrução criminal.

É como voto.

Fortaleza (CE), 14 de março de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS CRIME Nº 2005.0004.1449-4, de FORTALEZA
IMPETRANTE: José Carlos Vitoriano Lopes Júnior
PACIENTE: Daniel Costa de Oliveira
IMPETRADO: Juiz de Direito da 12ª Vara Criminal da Com. de Fortaleza - Ce.
RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.

HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, CONTRA MENOR DE IDADE. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME HEDIONDO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PROCESSO NA FASE DAS DILIGÊNCIAS. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA NA PERICULOSIDADE E NA IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA NOS CRIMES QUALIFICADOS COMO HEDIONDOS, MESMO NA FORMA SIMPLES OU COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA.

"A primariedade e os bons antecedentes não afastam a possibilidade da decretação da prisão preventiva" (JC 69/583)**.**

"Justifica-se a prisão preventiva, se, na prática dos hediondos delitos que lhes são imputados, revelou o acusado torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral" *(RT 512/376, 518/321 e RSTJ 8/154)****.***

Constrangimento ilegal não caracterizado.

Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ***Habeas Corpus*** Crime Nº 2005.0004.1449-4 da Comarca de Fortaleza, em que é impetrante José Carlos Vitoriano Lopes Júnior, paciente Daniel Costa de Oliveira e impetrado o Juiz de Direito da 12ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza – Ce.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, denegar a ordem impetrada, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustrado Advogado José Carlos Vitoriano Lopes Júnior, no desempenho profissional, impetrou ordem de ***Habeas Corpus***, com pleito de liberação de provimento jurisdicional cautelar, em proveito de DANIEL COSTA DE OLIVEIRA, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido na Delegacia de Capturas, desde 23 de outubro de 2004, em decorrência de

autuação em flagrante delito, acusado da prática do crime hediondo de atentado violento ao pudor, com violência presumida, ilícito penal definido nos artigos 214, c/c o 224, letra "a", do Código Penal Brasileiro e 1º e seguintes, da Lei Federal nº 8.072/90, fato ocorrido no dia 23 de outubro de 2004, por volta das 03:30 horas da madrugada, na Avenida Sérgio Mota, Bairro Pan Americano, periferia da Capital, tendo como vítima o menor de onze anos de idade Gustavo Bruno Belarmino da Silva.

Aduziu o ilustre subscritor da impetração, como embasamento fático e jurídico ao sucesso do remédio mandamental que o paciente está suportando constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade impetrada, consistente na ausência dos requisitos autorizatórios da decretação da prisão preventiva, sendo o paciente primário, com bons antecedentes, endereço certo e profissão definida, não se caracterizando o delito como hediondo, quando perpetrado na sua forma simples ou mediante violência presumida, pugnando, ao final, pela liberação do paciente da clausura na qual está confinado.

Acostou, o impetrante, ao petitório, a documentação probante que reputou valiosa ao destrame da ordem (fls. 16/72).

Denegada a medida cautelar requestada diante da não comprovação dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 77).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, ainda, que depois de autuado em flagrante, onde confessou a infração perpetrada e concluído o investigatório policial, recebeu a delação ministerial contra o acusado, onde imputada a prática de crime hediondo de atentado violento ao pudor, mediante violência presumida, praticada contra um menor de onze anos de idade. A instrução criminal já se houve encerrada, encontrando-se o feito na fase das diligências. Requerida a concessão da liberdade provisória, em duas oportunidades, foi denegada em ambas, tendo em vista a expressa vedação legal constante da Lei Federal nº 8.072/90 e a pacífica orientação tribunalícia caracterizando como hediondo o

delito de estupro e de atentado violento ao pudor, mesmo na forma simples e com violência presumida (fls.79/80).

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece sucesso o remédio heróico manejado, à míngua de substrato jurídico ao seu êxito.

Com efeito, processado criminalmente o paciente na jurisdição de procedência da impetração, acusado da prática do crime hediondo de atentado violento ao pudor, com violência presumida contra menor de onze anos de idade à época do fato, encontra-se segregado em decorrência de autuação em flagrante e denegação da liberdade provisória, fundamentada em duas premissas principais: a periculosidade revelada na prática do crime contra menor de idade e na impossibilidade legal de concessão da liberdade provisória, vez que se trata de crime qualificado como hediondo, nos termos da legislação especial e pacífica jurisprudência pretoriana acerca da matéria.

A impetração abriga duas assertivas básicas, tidas pelo ilustre impetrante como capazes de restituir à liberdade o paciente: a comprovação da primariedade, bons antecedentes, endereço certo e profissão definida e a possibilidade legal de deferimento da liberdade provisória no caso concreto, visto que inexiste vedação legal à sua concessão, consoante jurisprudência acostada, entretanto, já superada pelo moderno entendimento perfilhados pelos Tribunais Superiores.

Quanto ao primeiro fundamento de inexistência dos requisitos autorizatórios à prisão preventiva, embora sendo tecnicamente primário, sem registro de antecedentes criminais, com endereço certo e profissão definida o paciente, a jurisprudência faculta ao juiz instrutor, mais próximo dos fatos apurados, com base no seu prudente alvedrio de conveniência e oportunidade, a decretação da medida constritiva, bastando que fundamente concretamente na prova dos autos o seu convencimento acerca da necessidade de adoção da providência, não sendo elidida pelas condições subjetivas desfrutadas pelo paciente.

> **"Em matéria de conveniência de decretação da prisão preventiva, deve ser considerado o denominado princípio da confiança nos juízes próximos dos fatos e das pessoas envolvidas no episódio"**. (JTACRESP 46/86).
>
> **"A primariedade e os bons antecedentes não afastam a possibilidade da decretação da prisão preventiva"**. (JC 69/583).
>
> **"A primariedade e os bons antecedentes não impedem a decretação da custódia provisória se os fatos a justificam. Logo, quando o crime praticado se reveste de grande crueldade e violência, causando indignação na opinião pública, fica demonstrada a necessidade daquela cautela"**. (RT 652/344).

A decisão impugnada que manteve segregado o paciente encontra-se suficientemente fundamentada à luz das provas coligidas nos autos, no tocante à materialidade e indícios veementes de autoria, aliás espontaneamente confessada com riqueza de detalhes quando da lavratura do flagrante, suficientes a emprestar validade e eficácia ao édito prisional.

Seguindo a linha dos argumentos deduzidos à exordial, com relação ao pleito alternativo de liberdade provisória, aflora expressa vedação legal, constante da Lei Federal nº 8.072/90, proibindo vários benefícios legais, entre eles a liberdade provisória, aos acusados de crimes considerados hediondos, entre os quais o atentado violento ao pudor, mesmo em sua forma simples ou com violência presumida.

Ademais, de tão reiterada a orientação tribunalícia impossibilitando a concessão da medida aspirada, mesmo primário o agente, restou sumulada, através do enunciado 697, do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> **"Súmula 697 – STJ – A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo"**.

Na linha pretoriana, há consenso acerca da matéria, sufragando a orientação assentada na respeitável decisão impugnada que denegou, em duas oportunidades, a concessão da liberdade provisória por expressa vedação legal (fls. 68/72 e 79/80).

Sobreleva acentuar, no ponto, que a tese desposada na impetração acerca da não caracterização do crime hediondo quando o atentado violento ao pudor se dá mediante forma simples ou com violência presumida (sem resultar lesão corporal grave ou morte), restou de todo superada com a memorável decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento do ***Habeas Corpus*** nº 81.288-SC, portando a seguinte ementa:

> **"EMENTA: PENAL. CRIMES DE ESTUPRO E DE ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. Código Penal, arts. 213 e 214. Lei nº 8.072/9º, redação da Lei nº 8.930/94, art. 1º, V e VI.**
> **I- Os crimes de estupro e de atentado violento ao pudor, tanto nas formas simples – Código Penal, arts. 213 e 214 – como nas qualificadas (Código Penal, art. 223, caput e parágrfo único), são crimes hediondos. Leis nºs. 8.072/90, redação da Lei nº 8.930/94, art. 1º, V e VI.**
> **II- H.C. indeferido"**.

> **" EMENTA: (...) Crime hediondo. Prisão em flagrante. Proibição de liberdade provisória. Inteligência. Da proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos, contida no art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90 e decorrente, aliás, da inafiançabilidade imposta pela Constituição, não se subtrai a hipótese de não ocorrência no**

> **caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva"**. (STF, HC 83.468-ES, DJU 27.02.2004, p. 00844).

Num maior aprofundamento da exegese do texto constitucional em cotejo com a vedação legal da concessão da liberdade provisória nos delitos qualificados como hediondos, constante da Lei nº 8.072/90, fixou definitivamente, o Supremo Tribunal Federal, a linha interpretativa da matéria:

> **"(...) A proibição legal de concessão da liberdade provisória seria inócua, se a afastasse o juízo da não ocorrência no caso concreto, dos motivos autorizadores da prisão preventiva: precisamente porque a inocorrência deles é uma das hipóteses de liberdade provisória do preso em flagrante (CPrPen, art. 310, parágrafo único, cf. L. 6416/77), o que a L. 8.072/90 a vedou se cuida de prisão em flagrante de crime hediondo. De outro lado, a proibição da liberdade provisória, nessa hipótese, deriva logicamente do preceito constitucional que impõe a inafiançabilidade das referidas infrações penais: como acentuou, com respaldo na doutrina, o voto vencido, no Tribunal do Espírito Santo, do il. Desemb. Sérgio Teixeira da Gama, seria ilógico que, vedado pelo art. 5º, XLII, da Constituição, a liberdade provisória mediante fiança nos crimes hediondos, fosse ela admissível nos casos legais de liberdade provisória sem fiança"** (HC 83.468-ES,DJU 27.02.2004, p. 00844).

Mesmo posicionamento é adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema, ***verbis***:

> **"PROCESSO PENAL. ESTUPRO E ATENTADO**

VIOLENTO AO PUDOR SIMPLES. CRIMES HEDIONDOS. LEI Nº 8.072/90. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INVIABILIDADE DE EXAME.

A lei considera em flagrante delito quem é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido, ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor da infração (art. 302, II, do CPP). Essa é a hipótese vertente. A expressão logo após não significa minutos depois, podendo ser tida como tempo razoável entre a ocorrência do fato criminoso e a perseguição do acusado.

O estupro e o atentado violento ao pudor, tanto na forma simples como na qualificada, encontram-se arrolados como crimes hediondos, insuscetíveis de liberdade provisória. Precedentes (...)". (STJ, RHC 2002/003196-8 – MG, DJU 18.11.2002).

Incensurável, pois, a decisão da eminente autoridade requerida em denegar a liberdade provisória no caso vertente, vedada pela remansosa e iterativa jurisprudência das Cortes Superiores, quando se tratar de delitos rotulados como hediondos, mesmo que perpetrados em sua forma simples ou com violência presumida.

Assim sendo, não configurado o alegado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente a ser sanado pelo conduto mandamental, merece a ordem ser indeferida.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 11 de Abril de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS CRIME Nº 2005.0007.3611-4, de Fortaleza-CE
IMPETRANTE: IAN MENDONÇA GOMES
PACIENTE: FRANCISCO SÉRGIO DE QUEIROZ LIMA
IMPETRADO: O JUIZ DA 1ª VARA DO JÚRI DA COMARCA DE FORTALEZA
RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CRIME HEDIONDO. PRISÃO PREVENTIVA DESDE A PRONÚNCIA, NO RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. AMEAÇA DE MORTE AO PRÓPRIO GENITOR. MAUS ANTECEDENTES CRIMINAIS. SENTENÇA CONDENATÓRIA A PENA DEFINITIVA DE 04 (QUATRO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE.

"É orientação consolidada no STF que, se o réu está preso – por força de flagrante ou preventiva – ao momento da sentença condenatória, não se lhe aplica o benefício do art. 594, do CPP" **(RT 693/379).**

"O inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória' é obstáculo, apenas, a que se lance o nome no rol dos culpados, enquanto não estiver definitivamente condenado, mas não a prisão imediata após o julgamento do recurso ordinário, como previsto no art. 637 do Código

de Processo Penal" **(STF, DJU 27.10.95, p. 36.332).**
Constrangimento ilegal não caracterizado.
Ordem denegada.
Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ***Habeas Corpus*** Crime Nº 2005.0007.3611-4 da Comarca de Fortaleza-CE, em que é impetrante Ian de Mendonça Gomes, paciente Francisco Sérgio de Queiroz Lima e impetrado o Juiz de Direito da 1ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza-CE.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, denegar a ordem impetrada, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre Defensor Público Ian Mendonça Gomes, no desempenho de seu ***munus*** profissional, impetrou ordem de ***Habeas Corpus***, com pleito de liberação de provimento jurisdicional cautelar, em proveito de FRANCISCO SÉRGIO DE QUEIROZ LIMA, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido ao presídio local, desde 12 de janeiro do corrente ano, de início, em decorrência de decreto de prisão preventiva, para garantia da ordem pública e depois, por força de decreto condenatório, acusado da prática do crime hediondo de tentativa de homicídio duplamente qualificado, pela torpeza e pela surpresa, delito definido nos artigos 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o 14, inciso II, do Código Penal Brasileiro, fato ocorrido no dia 09 de dezembro de 2000, por volta de 01:30 horas, na Avenida Central do Pólo de Lazer do Conjunto Ceará, periferia desta Cidade, tendo como vítima Ernani Passos dos Santos, alvejado à bala, não sendo consumado o intento homicida por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Releva acentuar, de logo, que tão logo recebida a delação ministerial (fls. 06/07), foi-lhe decretada a custódia cautelar (fls. 11/13), depois revogada (fls. 20/22), retomando o feito seu curso normal com o acusado livre da prisão.

Pronunciado o réu (fls. 23/31), restou requerida pela

representação ministerial novamente a decretação da prisão preventiva, por motivos de ordem pública (fls. 32/33), acolhida de pronto pelo eminente judicante (fls. 40/43), tendo em vista o teor do Boletim de Ocorrência Policial e declarações do genitor do acusado Francisco das Chagas Lima, nos quais constam sérias ameaças de morte formuladas pelo acusado (fls. 32/38).

Submetido ao crivo do Tribunal do Júri, obteve condenação a pena definitiva de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime integralmente fechado, qualificado o delito como hediondo, à luz das disposições especiais da Lei Federal nº 8.072/90, sem direito de apelar em liberdade, por persistir o motivo que autorizou a segregação preventiva, ou seja, a garantia da ordem pública (fls. 76/79).

Insatisfeito interpôs recurso apelatório, em tramitação regular na Corte de Justiça.

Aduziu o zeloso patrono judicial subscritor da impetração, como embasamento fático e jurídico ao sucesso do remédio mandamental que o paciente está suportando constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade impetrada, consistente na insuficiência de fundamentos do decisório constritor e na presunção de inocência, pugnando, ao final, pela liberação do paciente da clausura na qual está segregado.

Acostou o impetrante, ao petitório, a documentação probante que reputou valiosa ao destrame da ordem (fls. 06/91).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, outrossim, que com o recebimento da denúncia decretou a prisão preventiva do paciente, como garantia da aplicação da lei penal, em face de sua evasão do distrito da culpa, sendo citado por edital e suspensos o processo e curso do prazo prescricional. Capturado, o feito seguiu seus trâmites normais, concedida a revogação da prisão, a pedido de sua defesa técnica, até a decisão de pronúncia, quando ameaçou de morte seu genitor, sobrevindo novo pleito de decretação da prisão preventiva por parte da representação ministerial, prontamente atendida, desta feita como garantia da ordem pública, persistindo

por ocasião da decisão condenatória a pena definitiva de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime integralmente fechado, sem direito de apelar em liberdade, não fazendo jus aos benefícios previstos no artigo 594, da Lei Adjetiva Penal (fls. 98/100).

A douta Procuradoria Geral da Justiça instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório.

Não merece sucesso o remédio heróico manejado, à míngua de substrato jurídico ao seu êxito.

Com efeito, processado criminalmente o paciente na jurisdição de procedência da impetração, acusado da prática do crime hediondo de tentativa de homicídio duplamente qualificado, tendo como vítima Ernani Passos dos Santos, alvejado à bala, encontra-se segregado em decorrência da decretação da prisão preventiva, editada como garantia da ordem pública, mantida na decisão condenatória, fundamentada em duas premissas principais: a periculosidade revelada na prática do crime hediondo contra a vida e na garantia da ordem pública e integridade de seus familiares, tendo em conta séria ameaça de morte perpetrada contra seu genitor, consoante declarações prestadas nos autos e Boletim de Ocorrência Policial.

A impetração abriga duas assertivas básicas, tidas pelo insigne impetrante como capazes de restituir à liberdade o paciente: a alegada desfundamentação do decisório constritor quanto aos motivos embasadores da ordem pública, tidos como insuficientes à manutenção do aprisionamento por ocasião da sentença condenatória (negado o direito de apelar em liberdade) e a desconsideração do princípio da presunção de inocência.

Na linha dos argumentos deduzidos à exordial, com relação à alegação de desfundamentação do decisório impugnado, a prova dos autos não autoriza a liberação do paciente do confinamento antes decretado e mantido na decisão condenatória, posto que ainda subsistem os motivos que viabilizaram o aprisionamento, embasados na garantia da ordem pública em face das graves ameaças de morte assestadas contra seu próprio genitor.

O decreto cautelar hostilizado encontra-se suficientemente fundamentado, obedecendo rigorosamente aos preceptivos constitucionais e legais reitores da matéria, demonstrada a prova de existência do fato imputado e da autoria, reconhecidas pelo Tribunal do Júri ao acolher a tese acusatória, portanto, apto e eficaz aos fins a que se destina.

Ademais, desponta reiterada a orientação tribunalícia no sentido de que a periculosidade revelada na prática do crime é suficiente à decretação da prisão preventiva, principalmente para garantia da integridade da vítima ou do genitor do acusado:

> "**Justifica-se a prisão preventiva, se, na prática dos hediondos delitos que lhes são imputados, revelou o acusado torpeza, perversão, malvadez, cupidez ou insensibilidade moral**" (RT 512/376, 518/321 e RSTJ 8/154).

> "**Prisão preventiva pode ser decretada para assegurar a integridade da vítima e seus familiares**" (JSTJ 2/263).

Evoluindo na linha dos argumentos deduzidos à exordial, com relação à alegação de desfundamentação do decisório impugnado, quanto à denegação do direito de apelar em liberdade, o paciente não preenche os requisitos constantes do artigo 594, do Código de Processo Penal, em vista de seus maus antecedentes criminais, constando a tentativa de homicídio e a ameaça de morte, assim pontificando o dispositivo legal (fls. 64/66):

> **" Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livra solto".**

É ponto pacífico que um dos requisitos exigidos no

binômio legal para a concessão do benefício de apelar em liberdade é a demonstração dos bons antecedentes (ou outro seria a primariedade), posto que consta contra o paciente, afora a condenação pelo crime hediondo tentativa de homicídio, um registro criminal por ameaça a seu próprio genitor, donde emerge a evidente conclusão de que não lhe poderia ser concedida nem a liberdade provisória por expressa vedação na Lei dos Crimes Hediondos, nem, tampouco, o direito de apelar em liberdade em face de seus maus antecedentes.

Por outro lado, é de sabença comezinha que no caso de crimes qualificados como hediondos, nos termos da legislação especial, a regra é o recolhimento do acusado, mormente quando se encontra nessa situação desde a instauração da ação penal, enquanto a exceção, que deverá obrigatoriamente ser fundamentada, refere-se ao direito de apelar em liberdade, desde que primário e de bons antecedentes, fato que deve expressamente ser reconhecido na sentença condenatória.

É o que textualmente estatui o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 8.072/90, ***verbis:***

> **"Art. 2º. Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:**
>
> **.....**
>
> **§ 2º - Em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade".**

Extrai-se da dicção legal, sem maiores esforços hermenêuticos, que ao contrário do asseverado na impetração, quanto à insuficiência de elementos para a manutenção do aprisionamento, a necessidade de fundamentação somente é legalmente exigida quando o judicante decidir pelo reconhecimento do direito ao apelo em liberdade, não no sentido oposto, quando mantiver o aprisionamento sobrevindo desde a instauração da ação penal, por força da presença dos requisitos

da prisão preventiva, mais fortalecido pela inexistência de bons antecedentes no caso do paciente, os quais não ensejam a aplicação do artigo 594, do CPP, com direito de acesso à liberdade para manejo do recurso apelatório.

Por fim cumpre acentuar que a orientação pacificada no Excelso Supremo Tribunal Federal é no sentido de não aplicabilidade da regra do artigo 594, do CPP, quando o acusado se encontra preso, por força de flagrante ou de prisão preventiva, por ocasião da sentença condenatória:

> "**É orientação consolidada no STF que, se o réu está preso – por força de flagrante ou preventiva – ao momento da sentença condenatória, não se lhe aplica o benefício do art. 594, do CPP**" (RT 693/379).

No mesmo sentido a orientação do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

> "**Não tem direito de recorrer em liberdade o réu condenado, portador de maus antecedentes. Os requisitos da primariedade e de bons antecedentes que asseguram o privilégio devem estar expressos na sentença. A inexistência de um deles importa no sacrifício do favor legal**" (RSTJ 18/250).

> "**A condição de primariedade por si só não dá ao réu condenado a possibilidade de apelar em liberdade, eis que a circunstância também de possuir bons antecedentes é indispensável a teor do art. 594 do CPP**" (RSTJ 27/112).

Por fim, quanto à alegada presunção de inocência como óbice à manutenção do enclausuramento sobrevindo desde a fase de pronúncia, com a negativa do direito de apelar em liberdade, a firme orientação do Supremo Tribunal Federal,

acerca da matéria, pontifica:

> "**O inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória' é obstáculo, apenas, a que se lance o nome no rol dos culpados, enquanto não estiver definitivamente condenado, mas não a prisão imediata após o julgamento do recurso ordinário, como previsto no art. 637 do Código de Processo Penal**" (STF, DJU 27.10.95, p. 36.332).

Assim sendo, não configurado o alegado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do paciente a ser sanado pelo conduto mandamental, merece a ordem ser indeferida.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do pronunciamento da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 27 de junho de 2005.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2001.0000.9712-7:RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA: MARCO
RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA
RECORRIDO: MARCOS ANTONIO LEANDRO PEREIRA
RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL – RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO – RECURSO *EX OFFICIO* DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 411, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.
1. Aconselhando o caderno processual que o recorrido agiu em legítima defesa própria, e usou os meios necessários, impõe-se a este, a absolvição sumária, por ter agido sob o manto da legítima defesa, ex vi, do art. 23, II c/c 25 do Código Punltivo Nacional..
2. Recurso improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime em sentido estrito, nº 2001.0000.9712-7, de Marco, em que é recorrente o Juiz de Direito da Vara única e recorrido Marcos Antonio Leandro Pereira.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, em dissenso com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O representante do Ministério Público em exercício junto à vara única da comarca de Marco denunciou a pessoa de Marcos Antonio Leandro Pereira, qualificado nos autos, nas penas do artigo 121, ***caput***, do Código Punitivo Nacional, isso porque na tarde do dia 26 de abril de 1992, na localidade próxima ao Sítio Pereira, naquela município, o denunciado, após dar uma

carona em sua bicicleta à vítima José Araújo Fausto, entrou em luta corporal, seguindo-se lesões à faca em reciprocidade, resultando da luta a morte deste último.

Recebida a denúncia, veio a instrução criminal, onde foi assegurado ao denunciado o direito da ampla defesa. Sentenciando, o douto Magistrado ***a quo,*** com fundamento no artigo 411, do Código de Processo Penal, absolveu sumariamente o recorrido, interpondo recurso ***ex officio*** da decisão (fs. 266/269).

Às fs. 275/277, o Representante do Ministério Público interpôs recurso contra a decisão absolutória.

Contra-razões da parte recorrida às fs. 330/338.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que, com o parecer de fs. 348/350, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Trata-se de recurso crime em sentido estrito, interposto de ofício, nos termos da liturgia do art. 574, inciso II, do CPP, objetivando submeter a apreciação desta Instância Superior a decisão que absolveu liminarmente o ora recorrido.

A materialidade delitiva se acha consubstanciada no auto de exame cadavérico de fs.113, e a autoria assumida pelo recorrido.

Consoante se infere da prova dos autos, notadamente dos depoimentos das testemunhas presenciais, dias antes do fato, o recorrido se encontrava assistindo a um reisado que se realizava na localidade denominada Canecão, naquele município, quando foi abordado por terceiros que lhe noticiaram que a vítima havia furtado a carteira de um deficiente físico que ali se encontrava. O recorrido, então na companhia de seu amigo Erasmo, tomou a carteira de Araújo, como era conhecida a vítima, e a entregou a seu verdadeiro dono.

A vítima não se conformou, passando, então a ameaçar o recorrido, afirmando que "***depois eu presto conta com vocês".***

Eis que, na tarde do dia 26 de abril daquele mês e ano, o recorrido se encontrou com a vítima, tendo esta, se

mostrando receptiva e amiga, lhe dito: *"**Antônio aquele problema que houve no reisado deixa pra lá, mas me faz um favor, tu estas com uma bicicleta, me deixa na casa de Carlos Doca**".*

Atendendo ao pedido, a vítima montou na garupa da bicicleta e rumaram para casa do Carlos Doca, entrementes, ao estacionar a bicicleta, a vítima dela saltou e passou a esfaquear o recorrido, inclusive, nas costas, quando, então, Antônio Marcos sacou de sua faca que trazia e passou a "trocar facas" com a vítima, recebendo aquele nada menos de 8 (oito) estocadas, logrando os dois protagonistas caídos, lado a lado, até que foram socorridos para o nosocômio municipal, vindo José Araújo Fausto a ser extinto em face das lesões.

O Magistrado em sua bem lançada decisão, assim registrou, ***verbis: "Ora, se a vontade do réu fosse extinguir a vida da vítima seu intento estaria arruinado naquele fim de tarde, já que a discussão teve testemunhas. Se o réu quisesse matar mesmo a vítima, teria lhe empurrado da bicicleta e feito o serviço sem nenhuma testemunha"*** **(fs. 269).**

No caso ***sub judice,*** se ajusta ***prima facie*** a excludente de ilicitude consubstanciada no manto da legítima defesa própria, posto que a prova é segura e induvidosa, não se permitindo a mais remota incerteza acerca de sua caracterização.

Sobre a proposição, assim tem se posicionado a jurisprudência dominante, ***in verbis:***

> **"Confirma-se a absolvição sumária quando o conjunto probatório revela seguramente a ocorrência da legítima defesa, pois o acusado se defendeu da situação de perigo iminente, no limite dos meios necessários"**(TJMS - RE - Rel. José Benedicto de Figueiredo - RT 724/704).

Por tais considerações, presentes os requisitos da excludente de ilicitude da legítima defesa, de que alude o art. 23,

inciso II, c/c art. 25, do Código Punitivo Nacional, nego provimento ao recurso interposto de ofício, para manter a bem lançada decisão recorrida, em dissenso com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 28 de setembro de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº. 2001.0001.0824-2/0
RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
RECORRIDO: JOÃO PAULO BARROS DE ALENCAR
RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

Ementa
- Princípio da insignificância.
- Furto de menos de cinco reais em moedas. Ato que não alcançou a "extraordinariedade fática" motivadora da incidência da lei penal. "Do mínimo não cuida o pretor", predicavam os antigos romanos, a evidenciar a remota origem do princípio da insignificância. No caso, a irrelevância penal do cometimento não justificaria a mobilização do aparato repressivo do Estado, a fazer imperativa a exclusão da tipicidade.
- Recurso conhecido, mas improvido.
- Unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Inconformado com a rejeição da denúncia

oferecida contra João Paulo Barros de Alencar, por crime de furto simples, recorre em sentido estrito a Promotoria Pública, criticando a aplicação, no caso, do princípio da insignificância. Pondera que, a prevalecer o entendimento do monocrático, estar-se-ía a estimular o denunciado à prática de novos furtos, não sendo correto, ao demais, presumir seja inexpressiva a subtração de cinco reais de uma pequena mercearia. Postula a reforma da prolação singular, com o conseqüente recebimento da imputativa, instaurando-se a instância penal.

Com despacho de sustentação, autos no Tribunal, opinou a PGJ pelo improvimento da interposição.

Feito recursal devolvido à origem, onde foram colhidas as contra-razões do recorrido, pugnando pela confirmação do ***decisum*** invectivado, e depois restituídos ao órgão revisor.

É o relatório.

2 – A delatória dá conta de que o recorrido abriu a gaveta da mercearia de Joaquina Simões de Sousa, rua Gonçalves do Lago, nº. 140, bairro Ellery, nesta Capital, e furtou, em moedas, menos de cinco reais. Isso aconteceu na manhã do dia 15 de julho de 2001.

O ato praticado pelo recorrido pode ter sido moralmente reprovável, e, certamente, o foi. Sem valor penal, todavia, para justificar a mobilização do aparato punitivo do Estado. Ainda que aplicada no grau mínimo, a reprimenda seria desproporcional à significação do pecadilho, que mal ultrapassou a fronteira da ilicitude, não tendo atingido a "extraordinariedade fática" para a incidência da lei penal.

A sociedade não tem interesse em punir miudezas penais.

Como predicavam os romanos, "do mínimo não cuida o pretor". O fraseado evidencia quão recuado é o princípio da insignificância, embora construído, à época, em bases pouco diferentes das atuais.

"Somente o ataque intolerável (segundo o princípio da fragmentariedade) é que pode ser penalmente castigado. E desde que não haja outros meios mais idôneos

(princípio da subsidiariedade).” (LUIZ FLÁVIO GOMES, ***in*** Princípio da Ofensividade no Direito Penal, Série As Ciências Criminais no Século XXI, vol. 6, RT, 2002, p. 44-45).

Ressalte-se, enfim, que, talvez por influência de um PM, filho da dona do estabelecimento, o recorrido foi preso em flagrante. Detenção de poucos dias, é exato, mas essa restrição a sua liberdade, embora curta, serviu-lhe assaz de exemplo, desestimulando-o à repetição de furtos de somenos.

Prestigia-se, então, o princípio da insignificância, confirmando-se a prolação impugnada.

3 – Nessas condições, **ACORDA** a **1ª CÂMARA CRIMINAL** do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ,** à unanimidade, em conhecer do recurso, todavia para negar-lhe provimento.

Fortaleza, CE, 10 de agosto de 2004.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2001.0001.3337-9 RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO
COMARCA: FORTALEZA
RECORRENTE: ESMERALDINO LIBANIO DOS SANTOS
RECORRIDA: A JUSTIÇA PÚBLICA
DORALICE DOS SANTOS RODRIGUES – Ass. Acusação.
RELATOR : DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL - RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO DE DECISÃO PRONUNCIATÓRIA - EXCLUSÃO DE QUALIFICADORAS.
I - Exclusão de qualificadoras. Meras conjecturas acerca de exclusão de circunstâncias qualificadoras, à mingua de prova inconteste do

alegado, não são suficientes para subtraí-las ao discernimento do Júri Popular.
II - Recurso improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime em sentido estrito nº 2001.0001.3337-9, de Fortaleza, em que é recorrente Esmeraldino Libânio dos Santos e recorrida a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta dos autos que o representante do Ministério Público com assento junto a 1ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, denunciou a pessoa de Esmeraldino Libanio dos Santos**,** vulgo "Dino**"** qualificado nos autos, nas penas do artigo 121, § 2º, inciso II e IV, do Código Penal da República, isso porque no dia 20 de fevereiro do ano de 1998, por volta das 20h, o denunciado, a tiros de revólver homicidou a pessoa de Francisco de Assis Gomes Rodrigues, conhecido por "Dia**".**

Submetido ao devido processo legal, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, restou o apelante, por sentença, pronunciado nos moldes da proemial acusatória (fls. 326/328).

Não conformado com o desfecho do despacho regrado, interpôs o presente recurso, pugnando pela exclusão das qualificadoras, desclassificação, assim, o crime, para o ***caput*** do artigo 121 do Código Penal (fls.333/421). Contra-razões da parte ***ex-adversa***, pelo improvimento do recurso (fls.349/352).

Despacho de sustentação exarado às fls. 355/358.

Nesta Superior Instância os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fls. 366/368, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No caso ***sub oculis*** o recurso persegue tão-somente as qualificadoras elementares do motivo fútil e da surpresa, cuja prova dos autos não se pode hipotecar que as mesmas são manifestamente improcedentes.

Com efeito, a exclusão das qualificadoras em sede de recurso crime é entendimento da doutrina e da jurisprudência pátrias de que sendo a prova colecionada incontroversa, a ponto de não permitir ao julgador juízo de valor estreme de qualquer dúvida, não há de se admitir a exclusão de circunstâncias qualificadoras da sentença de pronúncia, que de igual modo, fica a cargo do Tribunal do Júri.

Neste sentido, vale ressaltar o que tem decidido nossos tribunais, ***verbis:***

> **"TJSP - As qualificadoras mencionadas na denúncia só devem ser excluídas da pronúncia quando manifestamente improcedentes e de todo descabidos. Ao Júri, em sua soberania, é que compete apreciá-las, com melhores dados, em face da amplitude da acusação e da defesa".**(RT 668/275). No mesmo sentido TJSP": RT 572/318, 577/389-9; TJMT: RT 569/398; RT 572/361; TJRS:RJTJERGS 133/65-6, 135/35, 146/35, 147/106, 149/140-1.

De modo que, não existe alegada disceptação entre a sentença de pronúncia e a prova colhida a ponto de desclassificar o crime perpetrado pelo pronunciado.

Nestas condições, nega-se provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 29 de abril de 2003.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2002.0.2996-0: RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO (FORTALEZA)

RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA 5ª VARA DO JÚRI DE FORTALEZA
RECORRIDO: JOÃO BATISTA GOMES DO NASCIMENTO
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO (ART. 581, VI, C/C ART. 411, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL VIGORANTE - SENTENÇA QUE ABSOLVEU SUMARIAMENTE O RÉU – RECONHECIMENTO DE QUE AGIU ACOBERTADO PELA EXCLUDENTE DE CRIMINALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 23, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL – FUNDAMENTAÇÃO SATISFATÓRIA DO *DECISUM* – NADA QUE AUTORIZE MODIFICAÇÃO – RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

-A C Ó R D Ã O -

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação penal, em que se interpõe Recurso de Ofício, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em lhe tomar conhecimento, porém, para lhe negar provimento e confirmar a sentença recorrida, que se amparou na lei e na prova dos autos, conforme voto exarado pela Relatora.

Relatório lançado às fls. 131/132 dos autos.

- V OT O -

Inicialmente cumpre-nos registrar que o recurso de que se trata atende a todos os pressupostos de admissibilidade, merecendo, portanto, que lhe tomemos conhecimento.

O magistrado ***a quo***, consoante se constata, diante das provas existentes nos autos e, em consonância com as ponderações do Ministério Público e da defesa, absolveu,

sumariamente, o acusado João Batista Gomes do Nascimento, por entender que o mesmo agiu em legítima defesa própria quando matou a vítima Vicente Paula Alves Teixeira.

Examinando devidamente as provas, não podemos deixar de verificar que elas de fato revelam, de forma harmônica e convincente, haver o acusado aplicado a facada que causou a morte da sobredita vítima, quando a mesma tentava atingi-lo também com uma faca.

É verdade, que as testemunhas, de um modo geral, não presenciaram os fatos, mas houve quem afirmasse que a vítima *"(...) estava com sua faca em punho, em posição de ataque à pessoa do acusado (...)".*(cf. depoimento de fl. 51).

Convém anotarmos, ainda, que este mesmo acusado, pelo que consta nos autos, não usou arma de sua propriedade para lesionar a vítima, tendo-o feito com uma faca que encontrou nas proximidades do local em que estava sendo por ela agredido, o que faz concluir que essa faca era o único instrumento hábil de que dispunha, naquele exato momento, para se defender. Para completar, aplicou um só golpe em sua pessoa, numa demonstração de que foi moderado no revide.

Os autos nos mostram, por conseguinte, que a conduta de João Batista Gomes do Nascimento foi típica, porém lícita, eis que presentes os requisitos legais pertinentes à legítima defesa - injusta agressão, atual ou iminente e utilização dos meios moderados com intuito de se defender, restando evidente que o fato se deu nos moldes previstos no artigo 23, inciso II e artigo 25, ambos do Código Penal.

E, como é de trivial sabença, o artigo 411 do Código de Processo Penal prescreve que "*O Juiz absolverá desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu".*

Indubitavelmente, pois, agiu com acerto o MM. juiz ***a quo***, ao absolver sumariamente o acusado.

A respeito do tema, trazemos à colação as seguintes decisões:

EMENTA: "PENAL E PROCESSUAL PENAL – REMESSA EX OFFICIO – ART. 121, CAPUT, C/C ART. 14, II DO CÓDIGO PENAL – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA – LEGÍTIMA DEFESA – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – RECURSO IMPROVIDO – UNÂNIME. Estando caracterizada a excludente da legítima defesa, eis que presentes todos os seus elementos constitutivos previstos no art. 25 do CP, não merece reforma a decisão que absolveu sumariamente o acusado'." (TJDF-RMO nº 2000.03.1.001184-2, Acórdão nº 186254, Data de Julgamento: 09/04/2003, 2ª Turma Criminal, Des. Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, DJU: 10/03/2004).

EMENTA: "REMESSA DE OFÍCIO – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – EXCLUDENTE DE ILICITUDE – LEGÍTIMA DEFESA – RECURSO IMPROVIDO – UNÂNIME. Deve-se manter a sentença de 1º grau, que, mediante as provas contidas nos autos, absolveu sumariamente o acusado, por estar comprovada a existência da excludente de ilicitude da legítima defesa." (TJDF- 1ª Turma Criminal - Remessa de Ofício n.° 1999.03.1.007648-9, Rel. Des. Lecir Manoel da Luz, j. 30/09/2004).

Diante de tudo isso, em consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, só nos resta votar pelo improvimento do recurso de ofício, para confirmar a sentença absolutória de primeiro grau, por estar correta e devidamente amparada na lei.

É o nosso voto.

Fortaleza, 04 de abril de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO Nº. 2003.0014.5585-6/0
ORIGEM: 6ª VARA DO JÚRI DA COMARCA DE FORTALEZA
RECORRENTE(S): EDSON FERREIRA FERNANDES
RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATORA: DESA. MARIA APOLLINE VIANA DE FREITAS

EMENTA
PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. SUFICIÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA.
A sentença de pronúncia possui conteúdo declaratório onde se cuida da viabilidade da acusação demonstrando o convencimento do Juiz quanto à existência de um crime e de que há indícios suficientes de que o acusado seja o autor.
Fundada em juízo de suspeita, não há necessidade de certeza quanto à autoria do delito, resolvendo em favor da sociedade as eventuais dúvidas propiciadas pelas provas, competindo ao Tribunal do Júri o encargo de julgar o réu pronunciado, apreciando as teses conflitantes da defesa e acusação.
RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

Acordam os membros da Segunda Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma e unanimidade de votos, em tomar conhecimento do recurso, porém para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 04 de abril de 2005.

RELATÓRIO

Tratam os presentes de Recurso em Sentido Estrito interposto por EDSON FERREIRA FERNANDES, através de advogado constituído, tendo em vista a sentença que o pronunciou nas tenazes do art. 121, §2º, inciso I, c/c art. 14, II, do Código Penal Brasileiro.

Propugna o representante judicial do recorrente, a desconstituição da sentença atacada, pretendendo seja impronunciado o acusado sob fundamento de que ao efetuar um disparo de seu revólver contra a vítima não queria tirar-lhe a vida, e sim assustá-la.

Recurso devidamente contra-arrazoado pela Promotoria.

Consta do caderno processual despacho da autoridade processante onde mantém a decisão vergastada determinando a subida dos autos à Superior Instância.

Remetidos os autos à Douta Procuradoria de Justiça, esta pugnou pela improcedência do recurso, conforme parecer de fls. 185/187.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os presentes de Recurso em Sentido Estrito interposto por EDSON FERREIRA FERNANDES contra sentença de pronúncia exarada pelo Excelentíssimo Senhor Juiz da 6ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza, que o pronunciou pela prática do delito inserto no artigo 121, § 2º, I, c/c art. 14, II, do Código Penal Brasileiro.

Visa o acusado, à desconstituição da referida sentença, requerendo em substituição da mesma sua impronúncia alegando para tanto que “durante a instrução ficou evidenciado que o acusado não cometeu o fato delituoso narrado

na peça inaugural, sendo frágeis as provas carreadas nos autos".

A sentença de pronúncia é apenas juízo de admissibilidade, possui conteúdo meramente declaratório cuidando tão somente da viabilidade da acusação, bastando para a sua prolação que o Magistrado reconheça motivadamente a materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, cabendo ao Tribunal do Júri a decisão final sobre a procedência ou não das imputações que pairam sobre o acusado.

A Doutrina e a Jurisprudência pátria são uníssonas ao afirmar que deve o juiz ficar adstrito à existência da prova da materialidade do delito e de indícios suficientes de sua autoria, evitando-se, neste estágio processual, o exame mais aprofundado da prova.

> **"Para a decisão de pronúncia, mero juízo de admissibilidade da acusação, basta que o juiz se convença, dando os motivos de seu convencimento, da existência do crime e de indícios de que o réu seja o autor"** (RT 553/442). No mesmo sentido STF: (TJ 690/380).

Não há que se exigir para pronúncia, como o quer o recorrente, a prova incontroversa do crime, não se exigindo nesta fase processual certeza quanto da autoria, bastando indícios da mesma, sendo pois as dúvidas dirimidas durante o julgamento pelo Tribunal do Júri. A sentença de pronúncia, portanto, como decisão sobre a admissibilidade da acusação, constitui juízo fundado de suspeita, e não o juízo de certeza que se exige para a condenação, eis porque não se aplica no caso o princípio ***in dúbio pro reo***, resolvendo-se em favor da sociedade as eventuais incertezas propiciadas pela prova.

Não há, vale repetir, necessidade do convencimento que é exigido para a condenação.

O fato é que caberá ao Tribunal do Júri a apreciação de todo o arcabouço probatório para a emissão do juízo de valor sobre o caso. A pronúncia não é condenação e sim admissão, sendo atribuída, constitucionalmente, aos juízos leigos, a tarefa

de julgar as teses conflitantes apresentadas pela acusação e defesa.

Em consonância com o pensamento esboçado decidem os nossos Tribunais, senão vejamos:

> **TJSP: "Pronúncia. Pretensão à subtração de julgamento pelo Júri – Inadmissibilidade por inexistir prova inequívoca a favor dos acusados – Competência do Conselho de Sentença para dirimir as controvérsias, optando por uma das teses conflitantes (...) A pronúncia tem por base o convencimento do Juiz quanto à materialidade do crime e a presença de elementos probatórios que apontem para a provável autoria do réu, dispensando-se a análise do mérito com o fim de resguardar-se a competência do Conselho de Sentença, ao qual caberá dirimir as controvérsias, optando por uma das teses conflitantes; assim, somente quando inequívoca a prova a seu favor, devem os acusados ser subtraídos ao julgamento pelo Júri."** (RT 750/608-609)
>
> **TJSP: "Pronúncia - Decisão baseada em indícios de autoria – Admissibilidade, pois se reveste de simples juízo de probabilidade, dispensando confronto meticuloso e profunda valoração da prova (...) Revestindo-se a decisão de pronúncia de simples juízo de probabilidade, não se faz indispensável a certeza da criminalidade do acusado, mas mera suspeita jurídica decorrente dos indícios de autoria, inexistindo, portanto, confronto meticuloso e profunda valoração da prova (...).** (RT 747/664)
>
> **TJMA: "Pronúncia – Sentença – Desnecessidade**

para prolação da decisão de prova irrefutável da autoria, bastando indícios desta e prova da materialidade da infração penal". (RT 783/679)

TJSP: "Na sentença de pronúncia, patenteada a materialidade do delito e os indícios de autoria, não há que se falar em impronúncia, uma vez presentes os requisitos mínimos previstos no art. 408 do CPP". (RT 755/598)

TJSP: "Embora ocorrentes dúvidas quanto à autoria, devem os réus ser julgados pelo Tribunal do Júri, pois que os Jurados são os juízes naturais em termos de crimes contra a vida não sendo lícito o julgamento antecipado via impronúncia". (JTJ 180/273)

Eis que, examinando cuidadosamente os autos, verifica-se, através das provas colhidas durante a instrução criminal, que existem indícios suficientes para se atribuir ao recorrente a prática de homicídio tentado contra sua esposa.

O Juiz monocrático, ao proferir sua decisão, o fez de forma cuidadosa e muito bem fundamentada destacando nos autos a existência dos elementos necessários à pronúncia do réu.

Concluímos, então, que o recurso em sentido estrito manejado pelo recorrente, após o que foi esclarecido, carece de procedência, dada a ausência de argumentos a amparar seu acolhimento.

Diante do exposto é o presente para tomar conhecimento do recurso interposto, porém, para negar-lhe provimento em conformidade com o parecer da Douta Procuradoria de Justiça.

Fortaleza, 04 de abril de 2005.

*** *** ***

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº 2004.0000.5356-6: RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO (MAURITI)
RECORRENTE : JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DE MAURITI
RECORRIDA : ANDRÉA BRASIL BARRETO
RELATORA : DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: PENAL – PROCESSUAL PENAL - RECURSO DE OFÍCIO (ART. 581, VI, C/C ART. 411, TODOS DO CPP) – TESE DE LEGÍTIMA DEFESA QUE É ACATADA PELO MAGISTRADO PROCESSANTE – RECONHECIMENTO DE QUE A ACUSADA MATARA SEU GENITOR PARA NÃO MAIS SER CONSTRANGIDA A MANTER COM ELE RELAÇÕES SEXUAIS, CONFORME ACONTECIA DESDE QUANDO, PELA PRIMEIRA VEZ, A VIOLENTARA, AOS SEIS ANOS DE IDADE – UTILIZAÇÃO, PELA MESMA, DA ARMA DE FOGO QUE SE ENCONTRAVA DEBAIXO DA REDE DA PRÓPRIA VÍTIMA, ALCANÇADA QUE FOI NO MOMENTO DE SUA REAÇÃO A UM ATO QUE LHE DEIXAVA PROFUNDAMENTE INDIGNADA - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA QUE SE ENCONTRA INTEIRAMENTE RESPALDADA NA PROVA DOS AUTOS – DECISÃO QUE NÃO MERECE REPROCHE – IMPROVIMENTO DO RECURSO

-A C Ó R D Ã O -

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em lhe tomar conhecimento, porém, para lhe negar provimento e confirmar a sentença recorrida, que se amparou

na lei e na prova dos autos, conforme voto exarado pela Relatora.

Relatório lançado às fls. 146/149 dos autos.

- V OT O -

Inicialmente, cumpre-nos registrar que o recurso interposto atende a todos os pressupostos de admissibilidade, merecendo, portanto, que lhe tomemos conhecimento.

O magistrado **a quo**, pelo que se pode constatar às fls.124/126, diante das provas existentes nos autos e, em consonância com as ponderações do Ministério Público e da defesa, resolveu absolver, sumariamente, a acusada Andréa Brasil Barreto, por entender que a mesma agiu acobertada por uma excludente de ilicitude, ao matar seu genitor na data de 21 de março de 2001, no interior de sua própria residência, no centro da cidade de Mauriti-Ce, a fim de não se submeter a mais um de seus abusos sexuais.

Assim o fazendo e vendo que a lei o obrigava, tratou de ofertar, no final de sua decisão, o chamado recurso de ofício, de modo a que tivesse a mesma a eficácia garantida.

Analisando, contudo, os autos, para vermos se neles podíamos encontrar algo que estivesse a reclamar alteração, o que, em verdade, constatamos foi que, de forma harmônica e convincente, as provas evidenciam haver a acusada agido em legítima defesa de sua própria liberdade sexual, eis que, desde a mais tenra idade, vinha sendo vítima da lascívia de seu genitor, o que acontecia da maneira mais revoltante possível, mediante ameaças de toda sorte, até que na data acima mencionada – 21/03/01 - não mais suportando aquela situação, resolveu reagir, quando então, praticamente, teve que lutar para não se entregar e foi aí que visualizou a existência de uma arma de fogo debaixo da rede de seu algoz, da qual se utilizou para efetuar os disparos que lhe produziram a morte, o que significa dizer que fez uso do único meio que tinha ao seu alcance.

Para nos certificarmos, então, de que agiu como deveria fazê-lo, ou seja, de forma moderada, é conveniente que

verifiquemos o que foi referido pela douta Promotora de Justiça da Comarca de Mauriti, em suas alegações finais de fls. 113/116. Disse ela ali:

> **"(...). Exigir de uma pessoa descontrolada e desesperada, agredida e coagida a ter relações sexuais com o próprio pai, que tivesse disparado apenas um tiro, representa uma visão deturpada do Direito, entendo que este se limita aos exemplos clássicos dos compêndios de direito penal. Diante das circunstâncias em que se encontrava a acusada, portadora de problemas psicológicos graves, sendo compelida desde os cinco (!) anos de idade a ter relações sexuais com o próprio pai, que inclusive tentara estuprar uma sobrinha da acusada, não poderia ter tido outra conduta que não matá-lo. Atitude esta perfeitamente justificada pelas circunstâncias do crime. (...)".**

Pode-se, portanto, ver claramente, pelo que disse a ilustre representante do Ministério Público, em seu arrazoado final, que a acusada, inobstante tenha efetuado mais de um disparo contra a pessoa de seu genitor, no momento em que tentava se defender de mais um de seus ataques sexuais, foi moderada no revide, pois fez, tão somente, aquilo que a situação exigia.

Os autos revelam, por conseguinte, que a conduta de Andréa Brasil Barreto foi típica, todavia lícita, eis que presentes os motivos autorizadores da legítima defesa - injusta agressão, atual ou iminente e utilização dos meios moderados com intuito de se defender, restando evidente a excludente de antijuridicidade, em consonância com o artigo 23, inciso II e artigo 25, ambos do Código Penal.

Como é de trivial sabença, o artigo 411 do Código de Processo Penal prescreve que **"O Juiz absolverá desde logo**

o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu".

Indubitavelmente, neste caso, agiu com acerto o MM. juiz ***a quo***, ao absolver sumariamente a denunciada.

Trazemos à colação, para demonstrá-lo, as seguintes ementas:

> **EMENTA: "REMESSA DE OFÍCIO – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – EXCLUDENTE DE ILICITUDE – LEGÍTIMA DEFESA – RECURSO IMPROVIDO – UNÂNIME. Deve-se manter a sentença de 1º grau, que, mediante as provas contidas nos autos, absolveu sumariamente o acusado, por estar comprovada a existência da excludente de ilicitude da legítima defesa."** (TJDF- 1ª Turma Criminal - Remessa de Ofício n.° 1999.03.1.007648-9, Rel. Des. Lecir Manoel da Luz, j. 30/09/2004).

> **EMENTA: "PENAL E PROCESSUAL PENAL – REMESSA *EX OFFICIO* – ART. 121, CAPUT, C/C ART. 14, II DO CÓDIGO PENAL – PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO REJEITADA – LEGÍTIMA DEFESA – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – RECURSO IMPROVIDO – UNÂNIME. Estando caracterizada a excludente da legítima defesa, eis que presentes todos os seus elementos constitutivos previstos no art. 25 do CP, não merece reforma a decisão que absolveu sumariamente o acusado'."** (TJDF-RMO nº 2000.03.1.001184-2, Acórdão nº 186254, Data de Julgamento: 09/04/2003, 2ª Turma Criminal, Des. Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, DJU: 10/03/2004).

Diante de tudo isso, em consonância com o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, só nos resta votar pelo improvimento do recurso de ofício, para confirmar a sentença

que absolveu sumariamente Andréa Brasil Barreto, por estar correta e devidamente amparada na lei.

É o nosso voto.

Fortaleza, 30 de maio de 2005.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2004.0003.1612-5/0, de Fortaleza
SUSCITANTE: Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal de Fortaleza
SUSCITADO: Juiz de Direito da 8ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal
RELATOR: Desembargador JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL E NÃO IMATERIAL OU INTELECTUAL. SUSCITADO CONFLITO ENTRE JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA. DENÚNCIA MINISTERIAL NÃO FORMALIZADA. CONFLITO DE JURISDIÇÃO E NÃO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE PROMOTORES DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA. CONFLITO CONHECIDO.

I – Inicialmente, há de se fixar a premissa de que há conflito de jurisdição entre os Juízos Suscitado e Suscitante, e não mero conflito de atribuições entre Promotores de Justiça oficiantes nos respectivos Juízos.

II – O delito em tela deve ser apurado no Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Fortaleza, pois é de menor potencial ofensivo. Os acusados, se violaram alguma norma jurídica, devem ser processados e julgados no Juízo Suscitado, pois o crime é de propriedade industrial (Lei n° 9.279/96) e não de propriedade imaterial ou intelectual (Código Penal Brasileiro).

III – Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Especial Cível e Criminal da Comarca de Fortaleza.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência Nº 2004.0003.1612-5/0 da Comarca de Fortaleza, em que é suscitante o Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal de Fortaleza e suscitado o Juiz de Direito da 8ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal.

ACORDA a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, tomar conhecimento do presente conflito para declarar competente o Juízo suscitado da 8ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Fortaleza para apreciar e julgar o feito, nos termos do voto do Des. Relator.

As empresas TIME WARNER ENTERTAINMENT COMPANY, L.P, DC COMICS, HANNA BARBERA E MATTEL INC., por meio de seus procuradores devidamente qualificados, comunicaram e lavraram Termo Circunstanciado de Ocorrência – T.C.O. (fls. 04/06), em 09.05.2002, na Delegacia de Defraudações e Falsificações, contra Pergentino Liberato Júnior pela comercialização ilegal de brinquedos licenciados pelas referidas empresas.

Na mesma época, apresentaram Notícia Crime para a instauração do competente Inquérito Policial, a fim de se apurar os fatos nela narrados e o indiciamento e responsabilização criminal dos envolvidos (fls. 11/19).

Tombado o referido T.C.O., originário da 34ª Delegacia de Polícia, na 8ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal desta Capital, a Secretaria designou o dia 25.09.2002, às 14h, para a realização de audiência preliminar.

Inconformada com tal situação, as empresas mencionadas, por seus advogados, protocolaram petição naquela Unidade, em 09.08.2002, alegando incompetência do Juizado Especial para o julgamento de crime de violação de direito autoral e a necessidade de elaboração de laudo pericial. Por fim, requereram: (I) o cancelamento da referida audiência

preliminar; (II) a remessa de ofício à Delegacia de Defraudações e Falsificações, indagando a respeito do laudo pericial; e (III) após a juntada do dito laudo, o envio dos autos ao Ministério Público para a denúncia dos autores.

Realizada a audiência na data marcada, o MM. Juiz determinou a abertura de vistas dos autos ao Representante do ***Parquet***, conforme ata anexa (fl. 103).

O parecer ministerial (fls. 105/109) propugna pela declinação da competência do MM. Juiz de Direito da 8ª Unidade do Juizado Especial da Comarca de Fortaleza, acolhendo os argumentos dos requerentes, por entender que os crimes praticados não são de menor potencial ofensivo, devendo ser tipificados pelo art. 184 do Código Penal Brasileiro. Argumenta o membro do ***Parquet*** que a matéria não é da competência dos Juizados Especiais, posto que a penal de reclusão prevista para o crime de violação de direito autoral é de, no mínimo, 1 (um) ano e, no máximo, 4 (quatro) anos. Desta feita, opinou pela remessa dos autos ao Setor de Distribuição do Fórum Clóvis Beviláqua para efetuar redistribuição dos mesmos a uma das Varas Criminais da Comarca de Fortaleza.

O Ilustre Magistrado da 8ª Unidade do Juizado Especial acolhe o parecer ministerial e, com esteio nos arts. 60 e 61 da Lei n° 9.099/95 c/c o art. 2°, parágrafo único da Lei n° 10.259/01 c/c o art. 184, §§ 1° e 2° do Código Penal Brasileiro, declinou de sua competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Comum, acompanhados das mercadorias apreendidas.

Distribuídos os autos para a 18ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, em 13.10.2003, o MM. Juiz remeteu o processo para a manifestação do Ministério Público Estadual. Em 29 de dezembro do mesmo ano, o Representante do ***Parquet*** suscitou conflito de competência, por entender tratar-se de crime contra a propriedade industrial tipificado no art. 190 da Lei n° 9.279/96, punível com pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) meses e multa. Por este fundamento, entendeu que a competência em razão da matéria remete aos Juizados Especiais Criminais, conforme determina a Lei n° 9.099/95 c/c

Lei n° 10.259/2001. Por fim, opinou pela remessa dos autos ao Tribunal de Justiça para a solução do conflito de competência (fls. 126/131).

Em 26.03.2004, o MM. Juiz Suscitante proferiu despacho (fl. 132), acolhendo o parecer ministerial e suscitando o conflito negativo de competência. Determinou, destarte, a remessa dos presentes fólios a este Egrégio Tribunal de Justiça.

Inconformadas com o entendimento ministerial, as empresas requerentes protocolam outra petição (fls. 133/137) manifestando-se contrárias ao parecer do Ministério Público e propugnando que este ofereça a denúncia contra os acusados, pois estes praticaram violação de obra intelectual, crime passível de ação pública penal incondicionada. Juntam, para tal, diversas denúncias feitas pelos Membros de Ministério Público de diversos Estados da Federação (fls. 138/182).

É o relatório. Passo a votar.

VOTO

Aprecio inicialmente a admissibilidade do conflito levantada pela douta Procuradoria Geral de Justiça, ante a ausência de denúncia. Verifico que os MM. Juízes suscitante e suscitado acolheram as manifestações ministeriais dos membros atuantes em suas respectivas jurisdições.

Não obstante o parecer ministerial, ***data maxima venia,*** quando há divergência entre Promotores de Justiça para oferecimento da denúncia e a mesma é acolhida pelos respectivos Juízes, temos aí um conflito negativo de jurisdição e nunca conflito de atribuições.

Vejamos o entendimento pacífico sobre a matéria dos nossos Tribunais:

> **STF: Ementa: Petição. Questão de ordem. Denúncia. Divergência dos Promotores Públicos. Inocorrência de conflito federativo (art. 102, inciso I, alínea "f", da CF). Hipótese de conflito negativo de competência entre juízes**

vinculados a Tribunais diversos (CF, art. 105, inciso I, alínea "d"). Divergência dos Promotores Públicos de Estados-membros diversos ao suscitarem perante os respectivos Juízos, a incompetência para o oferecimento da denúncia; inexiste dispositivo legal que atribua ao Procurador Geral da República o poder de dirimir conflitos de atribuições entre Promotores de Estados diferentes; compete a cada um dos Juízes decidir acerca da questão suscitada. *Se Juízes de comarcas situados em Estados-membros diversos, acolhendo manifestação dos respectivos membros do Ministério Público, decidem no sentido da incompetência dos seus Juízos, o que se configura é conflito de jurisdição e não atribuições entre órgãos do Ministério Públicos dos Estados diferentes. Hipótese em que não remanesce dúvida quanto à inocorrência de conflito federativo* (art. 102, inciso I, alínea "f", da CF). A competência para dirimir desavença é a prevista no art. 105, inciso I, alínea "d" da Carta Política (STF, Petição n° 62302/RS – Rel. Min. Maurício Correia, DJ 27.09.96, pg. 36.154). (grifos e destaques nosso)

STJ: "Se os Juízes encampam as manifestações dos Promotores oficiantes, o conflito é de competência, e não de atribuições". (JSTJ 6/203) (destacamos)

TJSP: "Conflito – Divergência entre Promotores de Justiça de comarcas diversas – Entendimento do Ministério Público adotados pelos respectivos Juízos – Caracterização como conflito de jurisdição e não de atribuições". (JTJ 200/309) (destacamos)

A jurisprudência acima colacionada aplica-se exatamente ao caso ***sub judice***. Há um conflito de jurisdição entre os Juízos da 18ª Vara Criminal de Fortaleza e o da 8ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Fortaleza, e não de atribuições entre os Promotores do Ministério Público Estadual oficiantes em cada um dos Juízos mencionados.

Isto porque está em apreciação o fato levado pelos dois Juízos que declinaram de suas competências para julgar ação penal em razão da discordância quanto à infração cometida: crime contra a propriedade industrial (art. 190 da Lei n° 9.279/96, punível com pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) meses e multa) ou crime contra direito autoral (art. 184, §2°, do Código Penal Brasileiro, punível com pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa).

A despeito das alegações dos dois Juízos, o conflito é de competência, e seu exame circunscreve-se apenas à questão da matéria para, só então, determinar o Juízo competente para processar e julgar o presente feito.

Em verdade, o crime foi praticado contra a propriedade industrial e não contra a propriedade imaterial ou intelectual. As pessoas que estão sendo acusadas pelas empresas multinacionais, ao comercializarem indevidamente, sem qualquer autorização ou licença para tal, produtos com as estampas ou bordados dos personagens “Looney Tunes” (Pernalonga, Patolino, Taz, Piu-Piu, Frajola etc.), “Tiny Toons” (Buster Buny, Babs Buny, Furr Ball etc.), “Animaniacs” (Dot, Yacko, Wacko), Super-Homem, Batman, Flintstones, Jetsons, Barbie e outros, estão cometendo delito contra a propriedade industrial da Time Warner Entertainment Company, L.P., DC Comics, Hanna-Barbera Productions, Inc. e Mattel Inc.

Noutros termos, os acusados devem ser processados e julgados com base na Lei n°.9.279, de 14 de maio de 1996, pois cometeram crimes contra a propriedade industrial; e não pelo Código Penal Brasileiro, no Título II – Dos Crimes Contra a Propriedade Imaterial, no Capítulo I – Dos Crimes Contra a Propriedade Intelectual. Em suma, se houve

violação à norma, esta consubstancia um direito de propriedade industrial e não de direito autoral.

Nesta linha de raciocínio, o entendimento pretoriano quanto à distinção entre direito autoral e direito de propriedade industrial:

> **TACRSP: "Crime contra a propriedade industrial. *Hardware* e *software.* Proteção jurídica de um e de outro por ramo distinto do direito privado. Entendimento. Proteção constitucional. *Hardware* e *software* não se confundem no campo jurídico. *Hardware* está em âmbito do Direito de Propriedade Industrial. *Software* está em âmbito do Direito Autoral. Não se confunde, pois, *software* com o correspondente suporte (disquete, fita cassete, ou *chip*), que se constitui em seu corpo mecânico (assim como disco é o suporte da música, esta obra intelectual protegida). Programa e disquete não se confundem, não dando ensejo a crime de violação de marca de indústria ou comércio e de concorrência desleal". (RJDTACRIM 12/69-70)**

Como o delito imputado aos acusados pelas empresas multinacionais mencionadas é uma violação ao direito de propriedade industrial e não ao direito autoral, as penas em abstrato daqueles são de menor potencial ofensivo – variando de 01 (um) mês a 01 (um) ano, dependendo da capitulação –, sendo tais crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, conforme determinam os arts. 60 e 61 da Lei n° 9.099/95 c/c o art. 2°, parágrafo único, da Lei n° 10.259/01.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do presente conflito, a fim de declarar competente para o julgamento do feito o Juízo da 8ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Fortaleza, determinando a remessa dos presentes autos ao Juízo Suscitado.

Fortaleza, 20 de junho de 2005.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO

MATÉRIA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

Ação de cobrança – questões de fato – contestação – princípio da concentração e eventualidade.....81.

Ação de despejo – denúncia vazia – benfeitorias – retenção.....102.

Ação de reparação de danos – registro no Serasa – formalização – procedência da indenização.....51.

Alienação fiduciária – busca e apreensão – comprovação da mora .....120.

Alienação fiduciária – busca e apreensão – prova pericial - desnecessidade – julgamento antecipado da lide.....64.

Alimentos – ação de exoneração do encargo – nova união familiar do alimentante que não mais detém o pátrio poder – inteligência dos arts. 392, III e 401 do C.Civil.....55.

Arrendamento mercantil – notificação extrajudicial – cartório diverso do da comarca do devedor – validade.....88.

Condomínio – prestação de contas – dever legal do síndico.....66.

Consumidor – contrato de cartão de crédito – capitalização mensal de juros – invalidade – cumulação de comissão de permanência com correção monetária – impossibilidade.....105.

Contrato de prestação de serviços educacionais – requisitos –

título de crédito extrajudicial – ônus do art. 615, IV, do CPC.....116.

Danos morais – inclusão do nome do devedor no registro do Serasa – dívida paga em dia – constrangimento do devedor caracterizado.....70.

Direito tributário – imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN) – ação de restituição de indébito.....39.

Escritura pública de cessão de direitos hereditários – outorga – procurador sem poderes para formalização do ato – nulidade.....48.

Julgamento antecipado da lide – obrigatoriedade da audiência de conciliação – julgamento de ações conexas em sentenças distintas – possibilidade.....133/134.

Liquidação de sentença – irregularidades no procedimento – preclusão – coisa julgada formal.....35.

Mandato – transcurso – perecimento do objeto da ação – falta de interesse processual superveniente – extinção do feito sem julgamento do mérito.....98.

Pessoa jurídica – citação de pessoa que não consta de seus estatutos sociais e não detém poderes especiais para tanto – inaplicabilidade da teoria da aparência – inteligência dos arts. 12,VI, 214 e 215, do CPC.....74.

Petição de herança – estrutura da ação – legitimidade das partes .140.

Plano de saúde – reparação de danos – cooperativa de serviços médico-hospitalares – utilização destes pelo segurado de forma assimétrica ao contrato – inadmissibilidade.....59/60.

Responsabilidade civil – acidente de trânsito – critério de fixação para a espécie.....76/77.

Responsabilidade civil – acidente ferroviário – culpa concorrente – proporcionalidade da indenização.....126.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Ação cautelar de arresto – liminar que supera o valor do débito – excesso inadmitido – limitação.....159.

Administrativo – licitação – edital – impossibilidade de exigência ou decisão que vai além ou aquém de seus termos.....164.

Execução contra a Fazenda Pública – obrigação de fazer – multa por descumprimento – admissibilidade.....155.

Execução de alimentos – prisão civil – fundamentação – ausência – nulidade da decisão – inteligência do art. 93, IX da Const. Federal.....147.

Honorários advocatícios – natureza salarial – arbitramento judicial.....145.

Substituição de penhora – títulos da dívida pública – aceitação restrita – incerteza de liquidez – inviabilidade .....153.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Incompetência relativa – ausência de exceção formulada pelo réu – impossibilidade de ser declarada de ofício .....172.

Lei de organização judiciária – competência absoluta – critério funcional.....169.

HABEAS CORPUS

Direito Constitucional – ***habeas corpus*** cível – requisitos necessários à sua liberação.....183.

Habeas corpus cível – impetração em caráter preventivo – requisitos para sua liberação.....179.

MANDADO DE SEGURANÇA

Ato judicial – cabimento da impetração – situações excepcionais.....227.

Constitucional e previdenciário – servidores públicos – contribuição previdenciária – teto remuneratório.....196.

ICMS – apreensão de mercadoria desacompanhada de nota fiscal correspondente – divergência entre os quantitativos – previsão legal.....189.

Juizados especiais – ato coator – turma recursal – incompetência do tribunal para julgamento do feito .....215.

Servidor público – proventos – mesmo valor recebido na ativa.....203.

Servidores públicos aposentados – vantagem pessoal congelada – resistência à segurança jurídica, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.....209.

Terceiro prejudicado – a súmula 202 do STJ, autoriza o terceiro prejudicado a impetrar M.S. sem a necessidade da interposição de recurso.....231/232.

EMBARGOS INFRINGENTES

Ação reivindicatória – compra e venda de imóvel – registro imobiliário – presunção relativa – venda de um mesmo imóvel a duas pessoas distintas – má-fé do alienante e do segundo comprador – caracterizadas – nulidade da transação.....241.

AÇÃO RESCISÓRIA

Sentença declaratória de falência – violação a literal disposição de lei – inexistência.....249.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração – omissão, obscuridade ou contradição – não configuração – denegação.....259.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO

Argüição posterior à prolação da sentença – impossibilidade – preclusão temporal.....265.

Parcialidade do magistrado – ausência de demonstração – motivos enumerados de forma taxativa no art. 135, do CPC.....269/270.

MATÉRIA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIME

Ação penal condicionada à representação – autorização formalizada a destempo – ausência de condição de procedibilidade para a demanda – extinção da punibilidade do agente.....308/309.

Acidente de trânsito – homicídio culposo – falta de previsibilidade – culpa não caracterizada.....290.

Estupro – violência presumida – declaração da vítima – relevância.....312.

Roubo qualificado – materialidade e autoria comprovadas – sentença condenatória.....297.

Roubo qualificado – materialidade e autoria demonstradas – crimes contra o patrimônio – palavra da vítima – valor probante incomensurável.....323.

Sentença condenatória – versão emergente dos autos – condenação mantida – dosimetria.....277.

Sentença de absolvição – decisão contrária às provas dos autos – novo julgamento – inteligência do art. 593, §3º do CPP.....280/281.

Tráfico de entorpecentes – mercancia – laudo toxicológico – fundamentação.....320.

Tribunal do júri – quesitação – contradição nas respostas – nulidade decretada.....284.

Uso de substância entorpecente – crime de menor potencial ofensivo – recurso – turmas recursais.....318.

Uso de substância entorpecente – delito de menor potencial ofensivo – competência das turmas recursais.....304.

HABEAS CORPUS

Atentado violento ao pudor – vítima menor de idade – violência presumida –crime hediondo.....383.

Crime de pistolagem – acusado que respondeu preso à instrução – manutenção da segregação depois da pronúncia – motivos determinantes da prisão ***ante tempus*** do paciente.....370/371.

Decreto prisional deficiente de fundamentação legal – constrangimento configurado.....357.

Excesso de prazo na formação da culpa – inocorrência – ultimada a instrução criminal – superado o excesso de prazo – súmula 52 do STJ.....354.

Excesso de prazo na formação da culpa – processo em curso normal – inocorrência – princípio da razoabilidade.....373/374.

Porte de arma – liberdade provisória sem fiança – ausência de motivos autorizadores da prisão preventiva – possibilidade.....368.

Prazo para julgamento – excesso de prazo dentro do lapso temporal decorrido entre a sentença de pronúncia e a data provável de julgamento – réu preso – constrangimento ilegal – ausência.....362.

Prisão preventiva – ausência de fundamentação válida – necessidade da privação antecipada da liberdade – decisão adequada e suficientemente motivada.....377.

Tentativa de homicídio – duplamente qualificado – prisão preventiva desde a pronúncia – resguardo da ordem pública – sentença condenatória – negativa do apelo em liberdade.....390.

Tráfico de entorpecentes – rito da lei nº 10.409/02 – inobservância – nulidade relativa – prejuízo não demonstrado.....333.

Trancamento da ação penal – ausência de justa causa penal – constrangimento ilegal caracterizado.....341.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

Absolvição sumária – legítima defesa própria – inteligência do art. 411, do C. P. Penal.....401, 409, 417.

Decisão pronunciatória – exclusão de qualificadoras – meras conjecturas – impossibilidade – júri popular.....406/407.

Princípio da insignificância.....404.

Pronúncia – suficiência de indícios de autoria – mero juízo de admissibilidade da acusação.....412.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Crime contra a propriedade industrial e não material ou intelectual – competência em razão da matéria.....425/426.