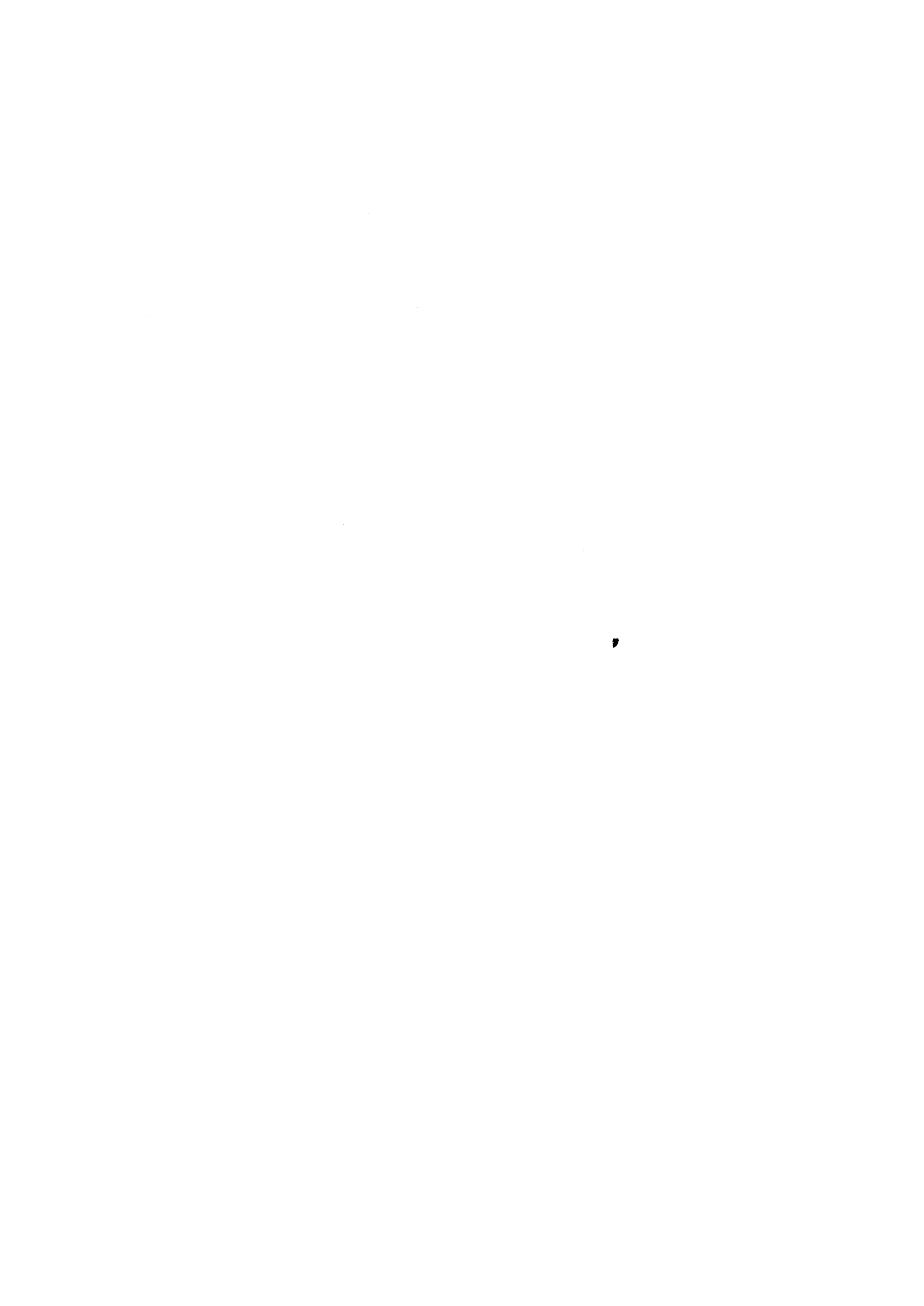


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**

**REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA DO CEARÁ**

**QUADRIMESTRAL**

**DEZEMBRO DE 1989**



**REVISTA DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**

**VOLUME 1  
SETEMBRO/DEZEMBRO  
QUADRIMESTRAL**

**NÚMERO 1  
1989**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**  
PALÁCIO DA JUSTIÇA – SÍTIO CAMBEBA  
CEP 60.820  
FONE: 229.0099  
FORTALEZA-CE

**COMISSÃO ORGANIZADORA**  
Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
Juiz Francisco de Assis Filgueiras Mendes  
Juiz Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará. v.1 – dez.  
1989 – Fortaleza, Tribunal de Justiça do Ceará v. quadrimestral

1. Jurisprudência – Periódicos

CDD 340.07

## **DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**

### **PRESIDENTE**

Des. Válder Nogueira e Vasconcelos

### **VICE-PRESIDENTE**

Des. Carlos Facundo

### **CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA**

Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra

### **TRIBUNAL PLENO**

Des. Válder Nogueira e Vasconcelos – Presidente

Des. Francisco Nogueira Sales

Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra

Des. José Barreto de Carvalho

Des. Carlos Facundo

Des. José Ari Cisne

Des. Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Des. José Maria de Melo

Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins

Des. Edgar Carlos de Amorim

Des. Ernani Barreira Porto

Des. José Evandro Nogueira Lima

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Francisco de Assis Nogueira

Des. Stênio Leite Linhares

### **1ª CÂMARA CRIMINAL**

Des. Carlos Facundo – Presidente

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Francisco de Assis Nogueira

### **2ª CÂMARA CRIMINAL**

Des. José Barreto de Carvalho – Presidente

Des. Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Des. José Evandro Nogueira Lima

### **1ª CÂMARA CÍVEL**

Des. Francisco Nogueira Sales – Presidente

Des. José Maria de Melo

Des. Ernani Barreira Porto

### **2ª CÂMARA CÍVEL**

Des. José Ari Cisne

Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins

Des. Edgard Carlos de Amorim

Des. Stênio Leite Linhares

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

Des. Carlos Facundo – Presidente

Des. José Barreto de Carvalho

Des. Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Des. José Evandro Nogueira Lima

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Francisco de Assis Nogueira

CÂMARA CÍVEIS REUNIDAS

Des. Válder Nogueira e Vasconcelos – Presidente

Des. Francisco Nogueira Sales

Des. José Ari Cisne

Des. José Maria de Melo

Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins

Des. Edgard Carlos de Amorim

Des. Ernani Barreira Porto

Des. Stênio Leite Linhares

PROCURADOR GERAL DA JUSTIÇA

Dr. Aldeir Nogueira Barbosa

## **DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**

**PRESIDENTE** – Des. VÁLTER NOGUEIRA E VASCONCELOS

**VICE-PRESIDENTE** – Des. CARLOS FACUNDO

**CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA** – Des. JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA

### **TRIBUNAL PLENO**

Desembargador Válter Nogueira e Vasconcelos – Presidente

Desembargador Francisco Nogueira Sales

Desembargador Júlio Carlos de Miranda Bezerra

Desembargador José Barreto de Carvalho

Desembargador Carlos Facundo

Desembargador José Ari Cisne

Desembargador Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Desembargador José Maria de Melo

Desembargadora Águeda Passos Rodrigues Martins

Desembargador Edgard Carlos de Amorim

Desembargador Ernani Barreira Porto

Desembargador José Evandro Nogueira Lima

Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Desembargador Francisco de Assis Nogueira

Desembargador Stênio Leite Linhares

### **1ª CÂMARA CRIMINAL**

Desembargador Carlos Facundo – Presidente

Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Desembargador Francisco de Assis Nogueira

### **2ª CÂMARA CRIMINAL**

Desembargador José Barreto de Carvalho – Presidente

Desembargador Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Desembargador José Evandro Nogueira Lima

### **1ª CÂMARA CÍVEL**

Desembargador Francisco Nogueira Sales – Presidente

Desembargador José Maria de Melo

Desembargador Ernani Barreira Porto

## **2ª CÂMARA CÍVEL**

Desembargador José Ari Cisne  
Desembargadora Águeda Passos Rodrigues Martins  
Desembargador Edgard Carlos de Amorim  
Desembargador Stênio Leite Linhares

## **CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS**

Desembargador Carlos Facundo – Presidente  
Desembargador José Barreto de Carvalho  
Desembargador Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal  
Desembargador José Evandro Nogueira Lima  
Desembargador Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
Desembargador Francisco de Assis Nogueira

## **CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS**

Desembargador Válter Nogueira e Vasconcelos – Presidente  
Desembargador Francisco Nogueira Sales  
Desembargador José Ari Cisne  
Desembargador José Maria de Melo  
Desembargadora Águeda Passos Rodrigues Martins  
Desembargador Edgard Carlos de Amorim  
Desembargador Ernani Barreira Porto  
Desembargador Stênio Leite Linhares

**PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA – Dr. Aldeir Nogueira Barbosa**

**REVISTA QUADRIMESTRAL DE JURISPRUDÊNCIA  
DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**

**COMISSÃO ORGANIZADORA**

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
Juiz Francisco de Assis Filgueiras Mendes  
Juiz Luiz Gerardo de Pontes Brígido

**REDAÇÃO.**

PALÁCIO DA JUSTIÇA – SÍTIO CAMBEBA  
CEP 60820  
TELEFONE 229.0099

**FORTALEZA – CEARÁ**



## SUMÁRIO

Apresentação .....	15
Doutrina .....	17
Jurisprudência Cível .....	57
Jurisprudência Criminal .....	427
Sentenças .....	521
Discursos .....	543
Índice .....	555



## 1 – APRESENTAÇÃO

O Tribunal de Justiça do Ceará inicia, com a publicação do número 1 de sua Revista de Jurisprudência, nova fase na divulgação de sua produção intelectual. Demais, dá cumprimento a disposição do Código de Organização Judiciária e continuidade à trajetória traçada pelos que nos antecederam, iniciada com a divulgação dos acórdãos da Corte na vetusta “Julgados”, levada adiante com a divulgação na autorizada “Jurisprudência e Doutrina”, de circulação suspensa há vários anos.

Reinicia-se a publicação dos julgados como fruto da obstinada e corajosa iniciativa de Juízes e Desembargadores, agora em nova feição editorial, constituindo-se mais um veículo de difusão do Direito vivo, a testemunhar a transcendental importância do trabalho dos Tribunais na criação desse mesmo Direito. Trazendo a lume os julgados da Corte deste Estado, submette-os ao crivo da opinião especializada, com o que colabora no aprimoramento da vida jurídica nacional.

Servirá a Revista, portanto, de instrumento de pesquisa para quantos labutam nessa área sobremodo nobre do saber humano, tornando-se, assim, objeto da crítica científica, ensejadora do melhoramento do labor pretoriano.

Em nome do Poder Judiciário, a que nos cabe a honra de neste biênio presidir, realçamos – e isso nos é especialmente grato fazer – a inestimável colaboração do Banco do Estado do Ceará, prazerosamente emprestada, a qual tornou possível a divulgação deste primeiro número da Revista de Jurisprudência.

Destacamos, de outra parte, o interesse da Imprensa Oficial do Ceará, manifestado no esmero com que trabalhou o conteúdo editorial e sua apresentação gráfica, dando ao novel periódico a excelente feição que ele agora exhibe.

Ambos, o BEC e a IOCE, ao se associarem conosco nesta jornada intelectual em que empenhados estamos, realizam valiosa contribuição à cultura jurídica do Estado.

Por último, transmito aos meus eminentes Desembargadores do Tribunal de Justiça do Ceará congratulações pelo resultado de sua valiosa lida na dignificante e difícil faina de julgar, ora materializado nesta publicação, à qual votamos longa e fértil existência.

Válter Nogueira e Vasconcelos  
Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará

**DOUTRINA**



## **RECURSO ESPECIAL – VISÃO GERAL**

Francisco CLÁUDIO de Almeida SANTOS, Ministro do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

SUMÁRIO: I. Antecedentes. Criação do Superior Tribunal de Justiça e do Recurso Especial. II. Conceituação e Finalidades. III. Direito Comparado. IV. Pressupostos Constitucionais do Recurso Especial. V. Prequestionamento. VI. Procedimento.

### **I. ANTECEDENTES. CRIAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO RECURSO ESPECIAL**

Despontou o recurso especial, no Brasil, em virtude da chamada “crise do recurso extraordinário”, na verdade, de acordo com a observação do Ministro MOREIRA ALVES, responsável pelo que “se convencionou denominar a crise do Supremo Tribunal Federal”. (1)

Realmente, nas últimas décadas, crescia em proporções elevadíssimas o número de recursos extraordinários, fato registrado nos relatórios da Suprema Corte e em análise de seus próprios ministros, dentre os quais ALIOMAR BALEEIRO (2), e OSCAR DIAS CORRÊA (3), além de testemunhado, em vários escritos, por ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, JOSÉ GUILHERME VILLELA e ROBERTO ROSAS.

Os recursos extraordinários, em número de cerca de 17.000, até 1950, isto é, nos primeiros sessenta anos de atividade do Supremo na República, e em número de aproximadamente 60.000, no final de 1965, saltaram para quase 120.000, em números gerais, no final de 1988, segundo os registros citados e outras fontes.

As razões desse crescimento são fáceis de detectar: o crescimento demográfico, constante, a industrialização do País, a partir da década de

1960, o desenvolvimento econômico em todos os setores de 1965 a seguir, salientando-se a reforma bancária, a criação do mercado de títulos e valores mobiliários e a melhoria do sistema de comunicações do País.

Várias foram as tentativas de conter o acúmulo de trabalho, ano a ano, a prejudicar, cada vez mais intensamente, a atividade jurisdicional da Suprema Corte do País, desde a reforma constitucional de 1926 – que não passou de tentativa, quando se pretendeu limitar as amplas possibilidades de cabimento do recurso para o S.T.F., previsto inominadamente, na primeira Constituição republicana, ainda que na reforma não figurasse o recurso com base em dissídio jurisprudencial. Com efeito, a reforma de 1926 propôs alteração com o sentido de restringir o extraordinário às hipóteses de questionamento sobre a vigência ou a validade das leis federais em face da Constituição, excluindo-se, assim, a errônea aplicação da lei. Teria, dessa forma, o recurso extraordinário uma função de defensor da inteireza constitucional. Mas, a proposta, como disse, não se materializou.

Contribuições doutrinárias para resolver a crise não faltaram, desde FILLADELFO DE AZEVEDO a BUZÁID, JOSÉ AFONSO DA SILVA, LUIZ GALLOTI, CANDIDO MOTA FILHO, VICTOR NUNES LEAL e, de outros, mais recentemente, como JOSÉ ANHAIA MELLO e MIGUEL REALE, inclusive, com a sugestão de criação de um tribunal Constitucional, à moda européia.

As soluções, entretanto, foram outras. A primeira, através da Lei nº 3.396, de 1958, a exigir a fundamentação da decisão do Presidente do Tribunal **a quo**, de admissão do recurso extraordinário, medida justa por ser a motivação das decisões garantia do estado de direito (antes, exigida era a fundamentação, apenas, da decisão de inadmissão); posteriormente, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, permitiu restrições ao cabimento do extraordinário quando interposto com fundamento nas letras **a** e **d**, do inciso III, do art. 119 da Constituição; o Regimento Interno do S.T.F., de 15.10.70, estabeleceu vários obstáculos ao recurso, ampliados com a Emenda Regimental nº 3, de 1975, contrabalançados pela criação da “arguição de relevância”, estabelecida a nível constitucional, posteriormente, na E.C. nº 7, de 1977; o R.I. em vigor, de 15.10.80, com as alterações aprovadas depois, alinhou novos empecilhos e a Emenda Regimental nº 2, de 1985, deixou de elencar as causas em que não era cabível o recurso extraordinário para enumerar taxativamente as hipóteses de matéria infraconstitucional em que era o recurso admissível, no conhecido rol do art. 325 do RISTF.

A reação não demorou e, tanto a Comissão dos Notáveis como a maioria esmagadora dos Constituintes de 1988, atendendo aos anseios dos advogados, inconformados com as rigorosas limitações do recurso extraordinário, optaram pelo desdobramento do apelo extremo e pela criação de um novo tribunal superior, acolhendo idéia de JOSÉ AFONSO DA SILVA, exposta em sua clássica obra sobre o recurso extraordinário (4), escrita há mais de 25 anos, e de LEVY CARNEIRO, FREDERICO MARQUES, SEABRA FAGUNDES, MIGUEL REALE, ALFREDO BUZAID, THEOTÔNIO NEGRÃO, ALIOMAR BALEEIRO e, antes de todos, JORGE LAFAYATTE, conforme testificação do Min. WASHINGTON BOLÍVAR, em conferência recente, quando não era essa a expectativa do Supremo Tribunal Federal, nem do extinto Tribunal Federal de Recursos, que, segundo declarações de alguns de seus integrantes, prefeririam a instituição de um Tribunal Superior Federal e não do Superior Tribunal de Justiça.

Criado e instalado está, porém, o S.T.J., assim como instituído está o recurso especial, da competência daquele, previsto na Lei Fundamental, em art. 105, inciso III, alíneas **a**, **b** e **c**, do seguinte teor: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: . . . julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

## II. CONCEITUAÇÃO E FINALIDADES

O recurso especial é um recurso constitucional porque não instituído na legislação processual ordinária, mas na Lei Maior, além de excepcional ou não ordinário, na medida em que são ordinários os recursos a comportar exame de fato e de direito, nas plataformas do duplo grau de jurisdição, e excepcionais os recursos em questão de direito (extraordinário e especial), exclusivamente, a projetar a causa para fora da dupla instância, quando for o caso. Não é um recurso de terceiro grau de jurisdição, existente em nosso sistema, pois, não basta a sucumbência da parte, para legitimá-la; é preciso mais, ou seja, o preenchimento de um dos requisitos constitucionais ou causa para que o recurso possa ser interposto.

É o recurso cabível para o Superior Tribunal de Justiça e tem ele uma dúplice finalidade: uma pública e outra privada. É público seu fim, tendo em vista sua função de provocar o S.T.J., ao lado do Supremo, este em nível de

filactério constitucional, tribunal superior, que é órgão garantidor da aplicação do direito positivo, na sua exatidão, do respeito pela autoridade da lei federal, e da harmonia de interpretação da lei, de forma a evitar as decisões conflitantes dos tribunais de apelação, na sua labuta jurisdicional.

Essa finalidade é evidenciada, pois, pela função exercida pelo recurso especial no sentido de garantir a inteireza positiva da lei (alínea **a**), a sua autoridade (alínea **b**) e sua uniformidade de interpretação (alínea **c**), para usar as expressões consagradas por PONTES DE MIRANDA, a respeito do extraordinário.

A primeira dessas finalidades é, portanto, a defesa do direito objetivo e a unificação da jurisprudência, como ensina PIERO CALAMANDREI, em sua celeberrima obra "A Cassação Civil".<sup>(5)</sup> É a correta aplicação da lei nas decisões judiciais, com a qual se busca a segurança jurídica e a igualdade dos cidadãos diante da lei, assim como a defesa da supremacia do órgão legislativo, consoante a visão do mestre italiano. A função decorrente desse objetivo define o caráter político do recurso e sua natureza constitucional, de acordo com as observações de ENRIQUE VESCOVI <sup>(6)</sup>, e essa mesma função é chamada por CALAMANDREI de "função nomofilática" ("nomofiliaquia", em italiano), palavra derivada dos vocábulos gregos **nomos** e **phyláso**, a significar, respectivamente, lei e guarda, em vernáculo.

O outro fim, que, para JAIME GUASP, é o único, pois, segundo ele, nenhum instituto processual tem índole predominante política, corresponde à função que JUAN CARLOS HITTERS <sup>(7)</sup> denomina de "dikelógica", isto é, de fazer justiça do caso concreto, aparecendo, destarte, o recurso como meio impugnativo da parte para reparar um agravo a direito seu, ainda que a decisão contenha em si algo mais grave, qual seja a contravenção da lei. Sem dúvida, essa é uma finalidade indisfarçável, visto sem a ofensa a direito da parte não poderia esta sequer recorrer, já que não há no Brasil o recurso de cassação, no interesse da lei, como na França, de iniciativa do Ministério Público.

A finalidade principal do recurso especial é, porém, a primeira, de preservação da ordem pública, de modo particular, neste recurso, das normas infraconstitucionais. Daí porque não se compreende o recurso especial por motivo ou questão de fato. Nos recursos ordinários, como na apelação, prepondera o interesse individual das partes, donde admitir-se a ampla discussão da questão de fato e de direito, enquanto que, no recurso especial, assim como no nosso extraordinário, ainda que aquele interesse individual os condicione, predomina o interesse superior da legalidade.

### III. DIREITO COMPARADO

Antes de prosseguir, gostaria de fazer uma breve incursão no campo do direito comparado, não só para uma apreciação do instituto no direito alienígena, sempre útil na fase de sedimentação do recurso especial, em nosso direito processual, como para tentar demonstrar a necessidade de desfilhar o recurso especial do “writ of error” do direito americano, fonte única do recurso extraordinário, segundo maioria maciça dos doutrinadores, e perfilhá-lo na estirpe do recurso de cassação. A troca creio encontrar respaldo na consciência brasileira de fazer com que as leis do País sejam cumpridas, bem assim na intenção do legislador constituinte de criar instrumentos para fazer valer a norma escrita (exemplo a ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção) e se outra utilidade não tiver servirá, pelo menos, para desmitificar a idéia de que o recurso extraordinário (e agora o especial) é essencial ao regime federativo, como, dentre outros, a defendem CARLOS MAXIMILIANO, ALCIDES DE MENDONÇA LIMA e ROBERTO ROSAS, contrariando opinião de CASTRO NUNES e PONTES DE MIRANDA (8); e, quem sabe, melhor explicar o tão abominado **prequestionamento**.

O recurso de cassação, denominação do similar do especial em muitos países, tem origens remotíssimas no direito romano. Efetivamente, é de lá que emanam algumas idéias básicas a orientar a cassação, tal como a distinção do tempo do Império entre o **Jus constitutionis** e o **jus litigatoris** e a velha **querela nulitatis**, ainda que, em Roma, jamais existisse o meio impugnativo sob a forma do recurso atual.

Fonte ainda distante encontra-se no direito francês, como um recurso instituído pelo rei ou príncipe com o fim de submeter a seu controle as decisões dos parlamentos (tribunais judiciais). (9)

Posteriormente, com a divisão do “Conseil du Roi”, na França, em “Conseil des Parties”, competente para os assuntos judiciais, e “Conseil d’Etat”, competente para assuntos políticos, nasceu o recurso de cassação em defesa do poder e das prerrogativas reais, disciplinado em Regulamento de 1738.

O instrumento foi revivido pela Revolução Francesa, transmudado o recurso em escudo da lei, ao mesmo tempo em que era criado o Tribunal de Cassação, por decreto de novembro de 1790, órgão político, vinculado ao Poder Legislativo, mas, cedo, transformado em órgão jurisdicional, de cúpula do sistema francês, sob a denominação de Corte de Cassação. A Cassação

moderna surgiu, pois, há duzentos anos, fruto do ideário revolucionário, dos anseios de igualdade e do culto à legalidade, sustentáculo dos estados de direito que vieram a estruturar-se, de lá para cá.

Característica própria do recurso de cassação francês é o reenvio, ou seja, o tribunal superior apenas cassa a decisão colegiada do tribunal de segunda instância, remetendo os autos a outro tribunal símile para livremente solucionar a questão, de acordo com a decisão da Corte, cabendo novo recurso. Nele, a Corte de Cassação profere nova decisão cassatória e, nesta outra oportunidade, pronunciamento cabível no **judicium rescissorium**. Em muitos países, adota-se o mesmo procedimento da limitação do recurso ao **judicium rescindens**, em uma primeira oportunidade.

Na Itália, o recurso tem a mesma conceituação, porém não se dá o reenvio se a anulação da decisão produz-se por incompetência absoluta, abuso de poder ou na hipótese de recurso no interesse da lei. Na Espanha, onde o recurso de cassação teve desenvolvimento autóctone, tutelada, além da lei, é a doutrina legal, extensão, entre nós, defendida por SÉRGIO BERMUDEZ, no concernente ao recurso extraordinário, quanto à guarda do espírito da Constituição. Não existe o reenvio, no recurso espanhol, quando a sentença é cassada por **error in judicando** (questão de fundo), mas apenas quando a desconstituição se dá por **error in procedendo** (questão de forma), ou quebrantamente de norma processual, como dizem os ibéricos.

Na Alemanha, a cassação germânica não adota o reenvio, salvo, naturalmente, quando o processo é anulado, como, aliás, neste caso, na generalidade dos sistemas judiciários, devolvendo-se os autos para o mesmo tribunal recorrido.

Na América Latina, o recurso existe em muitos países, sendo pioneira a proposta de Simon Bolívar para instituir a cassação, em 1817, com um projeto de Constituição para a atual Venezuela, onde era organizada uma Alta Corte de Justiça, com uma Sala de Apelação e outra de Cassação.

Há ainda o recurso de cassação na Colômbia, na Guatemala, no Uruguai, em Cuba, dentre outros.

No México, o recurso surge como uma das formas do recurso de amparo, que é similar de nosso mandado de segurança contra ato judicial, **in casu**. No Brasil e na Argentina, cujas mais elevadas Cortes se estruturaram e desenvolveram sob o influxo das idéias dominantes no federalismo americano, o recurso assemelhado recebeu a denominação de extraordinário. De notar que algumas Províncias argentinas adotam o recurso de cassação em suas Cortes superiores Provinciais.

Só agora, finalmente, sem prejuízo do extraordinário, como meio corretivo da contrariedade à Constituição, exsurge a cassação brasileira, ou o recurso especial estabelecido no art. 105, III, da Constituição. Uma de suas peculiaridades, assim como do atual recurso extraordinário, ao contrário do que acontece em quase todos os países do mundo, é a não seletividade das causas, porque entendeu o Constituinte de 1988 serem relevantes todas as questões. Penso que o princípio é revelador de desprestígio dos tribunais federados e federais em geral, e talvez provoque, no futuro, uma carga de trabalho impossível de ser suportada, em especial, no S.T.J.

#### IV. PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DO RECURSO ESPECIAL

O recurso especial, por ser veículo de impugnação recursal, além do duplo grau de jurisdição, é cercado de algumas formalidades e seus pressupostos estão taxativamente enumerados na Carta Política do País, no art. 105, inciso III, antes reproduzido, sem embargo dos pressupostos processuais a que os postulantes se submetem no processo.

Da releitura do permissivo constitucional, constata-se que um dos requisitos do especial é a existência de uma **causa decidida** e julgada por um dos **tribunais de apelação** do País, assim denominados os tribunais do segundo grau de jurisdição, federais ou estaduais, de Justiça, de Alçada ou de Justiça Militar estadual, em **única** ou **última instância** e mais quando a decisão recorrida tiver enfrentado uma das questões arroladas nas letras **a**, **b** e **c** do mencionado inciso; ou seja, uma das **questões federais**, como comumente chamadas, infraconstitucionais, determinadas.

A expressão **causa**, segundo os doutos, deve ser entendida em sentido amplo, por significar qualquer procedimento judicial, inclusive os procedimentos de jurisdição voluntária. Devo observar, entretanto, que nesse conceito não se incluem os processos meramente administrativos, como o processamento do precatório ou a dúvida prevista na legislação de registro público. Quanto à última questão o Supremo, por sua 2ª Turma, rel. Min. DÉCIO MIRANDA, no RE nº 85.606-4-RJ, decidiu: "Se não houver contraditório entre as partes interessadas, mas apenas entre o requerente e o serventuário, a espécie não configura uma 'causa', na acepção constitucional, a ensejar recurso extraordinário. O que está em jogo é apenas a regularidade formal do ato administrativo, resguardada pelo serventuário e pelo juiz e Tri-

bunal que o superintendem, mediante a sentença e o acórdão que julgaram procedente a dúvida” (DJ de 3.7.79, p. 5.153).

A causa deve estar decidida em única ou última instância, não se tolerando recurso especial de acórdão embargável (embargos infringentes) ou do qual deixou a parte vencida, por votação com discrepância, de interpor os embargos infringentes cabíveis, salvo, naturalmente, se a matéria do recurso especial contiver-se no âmbito da votação uniforme.

A decisão deve ser proferida por tribunais, o que poderá escluir do recurso especial as “causas cíveis de menor complexidade” e “infrações penais de menor potencial ofensivo”, da competência dos “juizados especiais”, de que trata o art. 98, I, da Constituição, caso os recursos ordinários das decisões prolatadas pelos juizados sejam apreciados por turmas de juízes de primeiro grau. Essa a única possibilidade de seletividade nas causas sujeitas ao recurso especial, ora vislumbrado, que, aliás, não atenta contra a sistemática adotada e a natureza conciliatória e desformalizada dos juizados especiais. Igualmente, não cabe recurso especial de sentença de Juiz Federal em causa de alçada (Lei nº 6.825, de 22.09.1980).

O último pressuposto é a **questão federal**, definida nas alíneas do inciso III, do art. 105 da Carta Magna. Compreende-se como tal somente questões de direito por infração ao texto da lei federal, de negativa de autoridade à mesma lei e de dissídio jurisprudencial na sua interpretação. Excluem-se, portanto, as questões pertinentes ao direito estadual ou municipal, ou seja, ao direito local, assim também considerada a legislação específica do Distrito Federal e dos Territórios.

A propósito desse tema, leciona PINTO FERREIRA, em artigo intitulado “Corte Constitucional” (10): “Compreende-se por direito federal: a) todos os atos de caráter constitucional ou legislativo emanados da União, excetuadas as leis votadas para o Distrito Federal, que têm caráter local; b) todos os atos normativos emanados do Poder Executivo (decretos, regulamentos, resoluções, portarias); c) todos os tratados internacionais celebrados pelo Brasil e incorporados ao direito positivo interno; d) normas e preceitos regimentais das Casas Legislativas e Tribunais Federais; e) as leis estrangeiras aplicadas por força do direito internacional privado brasileiro se equiparam à legislação federal brasileira para o efeito de admissibilidade do recurso extraordinário (RTJ 101:1149); ...”.

Entendo exageradamente extensa a relação de PINTO FERREIRA; prefiro a opinião de THEOTÔNIO NEGRÃO, advogado e especialista na matéria, para quem: “Por lei federal se entendem também o decreto e o re-

gulamento federais, e até a lei estrangeira, quando aplicável por força de dispositivo de Direito Internacional Privado brasileiro. Não é lei federal; o regimento interno de qualquer tribunal federal; a lei destinada exclusivamente ao Distrito Federal; o ato normativo; a portaria Ministerial; a resolução de autarquia; o provimento da OAB etc".(11).

Correta a explicação, inclusive, quanto à lei estrangeira, objeto de acórdão proferido pelo Supremo no RE 93.131-MG, relator Min. MOREIRA ALVES, em cuja ementa se lê: "A lei estrangeira, aplicada por força de dispositivo de direito internacional privado brasileiro (na espécie, o artigo 9º da Lei de Introdução ao Código civil) se equipara à legislação federal brasileira, para efeito de admissibilidade de recurso extraordinário". (RTJ 101/1149).

Relativamente à exclusão das portarias e outros atos infralegais, trago à colação decisão do Excelso Pretório no RE 86.979-SP, rel. Min. BILAC PINTO, onde se encontra o seguinte trecho: "A argüição de ofensa a portaria do Ministério da Fazenda não fundamenta o recurso extraordinário, uma vez que as portarias não se compreendem no conceito de lei federal (DJ de 1.6.77). No mesmo sentido, a decisão ao AgRg no AgInstr nº 57.279, rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO, com esta ementa, na íntegra:

"Recurso Extraordinário – Portarias Ministeriais.

I. As Portarias expedidas pelo Ministros d'Estado, facultadas pelo art. 85, II, da Constituição Federal, não se compreendem no conceito de "lei federal" do art. 119, III, "a", "b", "c" e "d", do mesmo diploma para efeito de admissão de recurso extraordinário.

II. Embora sejam, muitas vezes, um ato-regra, as Portarias Ministeriais, pelos arts. 96 a 100 do Código Tributário Nacional, incluem-se no conceito de "legislação tributária", quando tratam de matéria fiscal, mas como simples "Normas Complementares", que não se equiparam às leis". (RTJ 68/402).

Ainda sobre o mesmo assunto, lembro acórdão da Corte Maior no RE nº 113.664, da 1ª Turma, rel. Min. SYDNEY SANCHES, onde ficou assentado não se comportarem na conceituação de lei federal os convênios firmados pelos Estados e pelo Ministério da Fazenda, sobre matéria tributária (RTF 122/839), de modo a não ensejar a interposição de recurso extraordinário.

Exatamente para fins de fixação dos pressupostos do recurso especial, esclareço que o Colendo Supremo Tribunal não considera a violação da lei complementar o mesmo que ofensa à Constituição. Assim está expresso

em passagem da ementa do acórdão prolatado no AgRg no AgInstr nº 90.741, rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA: “Não empresta nível constitucional à matéria decidida o fato de estar baseada em preceito de lei complementar. A lei complementar situa-se no plano da legislação ordinária, não assumindo hierarquia constitucional”. (RTJ 112/256).

Para finalizar a apreciação geral deste tópico, destaco mais uma vez não proporcionarem recurso extraordinário as questões de fato. A questão federal é questão de direito. Entretanto, a errônea definição jurídica do fato descrito e provado na causa é considerada uma **questio juris** (Ac no RE nº 76.535-SP, rel. Min. ANTONIO NEDER, DJ de 18.5.77), assim como o direito probatório. Sobre o problema, exemplifica THEOTÔNIO NEGRÃO: “Saber se, com os elementos aceitos pelo acórdão, se está em face de uma minuta ou de um pré-contrato, de um fideicomisso ou de um usufruto, de uma venda **ad corpus** ou **ad mensuram**, se houver ou não mandato, se a hipótese é de contrato preliminar ou de locação, de depósito incidente ou de consignação em pagamento, tudo isso não é questão de fato, mas de direito. Os exemplos poderiam ser multiplicados. Até mesmo o valor legal da prova é uma **questio juris**. Assim o ônus da prova, o valor da confissão, da perícia, do documento público, das presunções e indícios, a necessidade de começo de prova por escrito, a prova nula”.(12).

Dispõe a letra “a”, do inciso III do permissivo constitucional, caber recurso especial quando a decisão recorrida “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”. As constituições anteriores falavam em decisão contra a validade ou a aplicação da lei (1891), em decisão contra a letra da lei (1934 a 1937), decisão contrária à letra da lei (1946) e decisão denegatória de vigência de lei federal (1967/1969). O texto atual é mais amplo, pois não deixa dúvida quanto à violação por contrariedade e por negativa de vigência e tem a vastidão do teor de 1891. De qualquer forma, deixe-se transparente que, após o sempre citado, voto de PRADO KELLY, no RE 45. 255 (RTJ 43/666), onde a expressão “negar vigência” foi considerada equivalente a locução “negar aplicação”, nenhuma nuvidade ficou sobre a interpretação do verbo constitucional. THEOTÔNIO NEGRÃO também abordou a temática: “A redação não é das mais felizes (reportava-se à Constituição de 1967, com a Emenda de 1969), porque somente se nega vigência a determinada lei quando se afirma que ela não está em vigor. Não foi isso o que o texto constitucional pretendeu dizer, e sim que cabe o recurso extraordinário sempre que se nega a vigência da lei ou do tratado federal para o caso concreto. Ou, em outras palavras: – quando se aplica lei que não tem aplicação

à espécie, em lugar da lei federal cabível; – quando se dá interpretação não razoável à lei federal aplicada.” (RTJ 602/9). ALFREDO BUZUID, igualmente, assim se pronunciou sobre o tema:

“O conceito de vigência de tratado ou lei abrange, a nossa ver, três planos: a) o da existência; b) o da validade; c) e o da eficácia. Na verdade, uma lei pode existir e não vigor. Tal é o caso da lei que ainda não entrou em vigor ou deixou de vigorar por ter sido revogada. Se o Tribunal aplica uma lei que não tem vigor, dá vida ao que não existe. Invertendo a fórmula, se o Tribunal nega vigência a uma lei que está em pleno vigor, descumpra o princípio de que a lei é feita para ser cumprida.

Por outro lado, a lei existe, mas se questiona de sua validade em face da constituição. Figuremos o exemplo de uma lei tributária que contraria o sistema adotado pela Constituição. Embora tivesse sido votada por corpo legislativo competente e sancionada pelo Chefe do Executivo, a lei é inválida, por ser avessa à Constituição. Ocorre a invalidade, ou porque a lei fere dispositivo da Constituição do Brasil, ou porque lhe contraria o espírito.

Finalmente, a lei existe, é válida, mas de todo ineficaz para compor o conflito de interesse surgido entre as partes. Este é, sem dúvida, o aspecto mais difícil do problema, cuja solução requer estudo mais profundo da causa submetida à apreciação judicial. Justamente por isso é que julgamos de bom aviso descer à análise pormenorizada do fenômeno, a fim de melhor elucidar o tema”. (13)

Era e é, pois, o mais abrangente o espectro da cláusula constitucional.

Tem decidido a Corte Constitucional somente autorizar o recurso extraordinário, a decisão contrária à **Lex Fundamental** em que há ofensa “direta e frontal” ao texto constitucional (AgRg em AgInst nº 93.155, RTJ 107/661) ou violação “direta e não por via reflexa” (RE nº 94.673, RTJ 105/704). Penso, com relação a tais recursos, não ser aconselhável dogmatizar-se a questão, como óbice jurisprudencial intransponível. E entendo ter o problema relação íntima com o denominado “prequestionamento”, adiante brevemente apreciado, sobre o qual admito a ocorrência implícita.

Trata a alínea b da validade da lei ou ato do governo local, estadual ou municipal “contestado em face da lei federal”. O Min. MOREIRA ALVES, em artigo publicado no último número dos “Arquivos” do Ministério da Justiça, averba o tema de questão constitucional, porque as regras pertinentes aos conflitos de poderes, entre a União e um Estado-membro da Federação,

ou relativas à autonomia municipal estão na Lei Maior, dando oportunidade de interposição de recurso extraordinário e não recurso especial. Em caso concreto (Questão de Ordem no RE nº 117.809-4-PR), bem recente, tocante à encampação de serviços de abastecimento d'água e saneamento concedidos, o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE fez a seguinte distinção: "Quando, entre uma lei federal e uma lei estadual ou municipal, a decisão optar pela aplicação da última por entender que a norma central regulou matéria de competência local, é evidente que a terá considerado inconstitucional, o que basta à admissão do recurso extraordinário pela letra **b**, do art. 102, III, da Constituição. Ao recurso especial, assim, coerentemente com a sua destinação, o que tocará é a outra hipótese, a do cotejo entre lei federal e lei local, sem que se questione a validade da primeira, mas apenas a compatibilidade ou não com ela, a lei federal, da norma estadual ou municipal."

De qualquer forma, cura-se de dispositivo a preservar a autoridade da lei federal em face da convivência, no mesmo território, de duas ordens estatais, uma global, como diz KELSEN, e outras parciais, na terminologia do grande jurista austríaco, e mais, entre nós, outras "locais", ou "municipais".

A alínea **c** do facultativo constitucional dispõe sobre o cabimento do recurso na hipótese de dissídio jurisprudencial. O dissídio deve caracterizar-se entre dois tribunais, ainda que do mesmo Estado, não se admitindo o recurso se as decisões são do mesmo tribunal (Súmula 369 do STF). Por óbvio, não serve de paradigma verbete da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo, mas as decisões que o embasaram. Do mesmo modo, não se prestam para demonstrar a divergência, as decisões embargáveis, porque o dissídio deve ser apurado entre a decisão recorrida e outra de última instância no grau ordinário de jurisdição.

O dissídio deve ser verificado se acontece no plano vertical ou horizontal, isto porque, quanto ao último, faz-se mister constatar a superação ou não da tese abraçada no acórdão paradigma. Assim já proclamou o Supremo: "Se, depois de seguir determinada orientação, o Supremo Tribunal Federal, por suas Turmas unânimes, representando a totalidade de seus juízes, adotou interpretação oposta, há de considerar-se superada a primeira. Na pior hipótese, aquele padrão ultrapassado não constitui jurisprudência predominante, do Supremo Tribunal, para afastar o obstáculo do art. 308, IV, do Regimento Interno, ao conhecimento do recurso extraordinário" (Ac. da 1ª Turma, de 15. 475, no RE 81.097-SP). A matéria, aliás, está sumulada (Súmula nº 286).

A colisão no plano horizontal de decisão recorrida com acórdão paradigma do Supremo Tribunal Federal deverá ser examinada com rigor, no futuro, tendo em vista a formação da própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a possibilidade de superação da jurisprudência atual do Supremo, bem como de abraçar o S.T.J. o entendimento do S.T.F. a respeito de não servir, para a demonstração da discrepância, julgado de Tribunal que perdeu a competência para conhecer da matéria, como é seu próprio caso, não mais competente para a defesa da legislação infraconstitucional ou para a função de uniformizador da jurisprudência.

A propósito da última questão, não é este meu ponto de vista. Entendo que a jurisprudência do S.T.F. continuará a ensejar o recurso especial, quando demonstrado o dissídio, ressalvado o caso de jurisprudência ultrapassada.

O dissídio jurisprudencial deve ser demonstrado analiticamente, isto é, mediante a comparação entre os fundamentos dos acórdãos e através do cotejo das conclusões colidentes.

## V. PREQUESTIONAMENTO

Não vigoram, para os recursos constitucionais, os conhecidos brocardos “*jura novit curia*” e “*da mihi factum, dabo tibi jus*” próprios da jurisdição absoluta e de não-superposição, ou seja, dos juízos singulares e dos tribunais de apelação que apreciam os fatos e aplicam o direito. Os tribunais superiores, não constituindo uma terceira ou, muito menos, quarta instâncias, aplicam, apenas, o direito invocado ou somente solucionam o dissídio apontado pelas partes.

Por outro lado, foi estabelecido em criação pretoriana, com caráter impositivo, o requisito processual chamado “prequestionamento”, como está no verbete 282 da Súmula: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida a questão federal suscitada”, reforçado pelo verbete nº 356. “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

Aclara e define a exigência, dentre outros, ALFREDO BUZAID, em passagem do voto proferido no AgRg em embargos no RE 96.802 (RTJ 109/299): “O prequestionamento é uma das condições de admissibilidade do recurso extraordinário. A idéia do prequestionamento, tal como foi consagrada nos cânones constitucionais acima citados, tem a sua origem na Lei

Judiciária (**Judiciary Act**) norte-americana, de 24 de setembro de 1789. Esta lei admitiu das decisões da Justiça estadual recurso para a Corte Suprema, recurso que recebeu o nome de **writ of error**. Cooley observa que “é essencial, para a proteção da jurisdição nacional e para prevenir conflito entre Estado e autoridade federal, que a decisão final sobre toda questão surgida com referência a ela fique com os tribunais da União; e como tais questões devem surgir frequentemente primeiro nos tribunais dos Estados, dispôs-se pela **Judiciary Act** deslocar para a Corte Suprema dos Estados Unidos a decisão ou resolução final, segundo o direito ou segundo a equidade, proferida em qualquer causa pelo mais alto tribunal do Estado, onde se questiona acerca da validade de tratado, lei ou ato praticado por autoridade da União e a decisão é contrária a essa validade; ou onde se questiona sobre a validade de uma lei ou de um ato cometido por autoridade de algum Estado, sob o fundamento de que repugna à Constituição, tratados ou leis dos Estados Unidos e a decisão é favorável à validade; ou onde se questiona sobre algum título, direito, privilégio ou imunidade, reclamado segundo a Constituição, tratado ou lei federal ou ato feito ou autoridade exercida pelos Estados Unidos e a decisão é contrária ao título, direito, privilégio ou imunidade reclamado por qualquer das partes com base na Constituição, tratado, lei, ato ou autoridade” (Cf. **Cooley, A treatise of constitutional limitations**, 6ª ed., Boston, 1890, págs. 18 e 19; ver ainda: **Pedro Lessa, Do Poder Judiciário**, Rio de Janeiro, 1915, página 101; **Matos Peixoto, Recurso Extraordinário**, páginas 89 e seguintes). A doutrina prevalente nos Estados Unidos é que a questão federal tenha sido suscitada e resolvida pelo Tribunal do Estado. Não basta, pois, alegá-la no **writ of error**. É o que ainda ensina **Cooley**: “Mas para autorizar a reforma sobre aquela lei (Lei Judiciária de 1789), força é que conste dos autos, ou expressamente, ou por manifestação clara e necessária, que qualquer uma das questões enumeradas tenha surgido no tribunal do Estado e aí foi rejeitada” (**Cooley, ob. cit.**, pág. 19). A doutrina brasileira, invocando precisamente a seção nº 25 da Lei Judiciária, nunca hesitou em consagrar tal orientação. (Df. **Pedro Lessa, Do Poder Judiciário**, pág. 101; **Matos Peixoto, Recurso Extraordinário**, página 89 e seguintes)”. BUZAID menciona, ainda, BIELSA e FERNANDO DE LA RUA, a defender o princípio de que a questão deve ter sido suscitada e apreciada no juízo ordinário.

Têm razão os juristas americanos, na exigência translúcida e objetiva do questionamento nos Estados Unidos, porque lá vigora um sistema jurídico dual, ao contrário do nosso, onde a competência para o ordenamento ju-

rídico é concentrada na União Federal (arts. 22 e 23 da Constituição), além de existir um sistema judiciário dualista (como o nosso, mas com maior independência dos judiciários estaduais de lá) e, sobretudo, tendo em vista a verdadeira federação, criada como tal (ao contrário da nossa, instituída a partir de um Estado unitário), lá existente, a impor o absoluto respeito à autonomia interna dos Estados-federados e, por consequência, a sua Justiça, bem assim, à referência clara feita na seção nº 25 da Lei Judiciária: “Deve ser revista pela Suprema Corte, para ser cassada ou confirmada, a **decisão da mais alta corte de um dos Estados**, em causa em que **se questionar** sobre a validade de um tratado, lei nacional ou ato de autoridade da União, e a decisão for contrária à validade; ... etc.” Note-se que a decisão a versar sobre a questão federal deve partir da mais alta corte de um dos Estados, e não de qualquer tribunal, como no caso brasileiro, inclusive dos tribunais regionais federais, o que faz supor tenha o **writ of error** muito mais a função de controle da federação, do que mesmo da legalidade, objeto do recurso de cassação.

O Ministro OSCAR CORREA, em seu trabalho sobre a Corte Constitucional brasileira atrás referido, aflora o tema, de outro ângulo, e, nas conclusões, adverte constituir a inovação na causa, em grau de jurisdição excepcional, “garantia elementar da igualdade das partes”. Realmente, a inovação constitui surpresa a atentar contra o direito à isonomia processual.

Alguns estudiosos têm tentado desconsiderar o denominado prequestionamento, sob cor de não previsto na Constituição (seja na atual, como na anterior), ao contrário de leis básicas anteriores (de 1891, 1934, 1937 e 1946). Um grupo de Procuradores de São Paulo, em artigo publicado na Revista da PGE (14), roga o princípio geral da legalidade: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, e, com alicerce nele, já se argüiu, sem êxito, a declaração de inconstitucionalidade da Súmula nº 282.

Vejo não se tratar nem de uma coisa, nem de outra. O importante é que o tema legal tenha sido discutido, tornando-se **res controversa** ou **res dubia**, como lembram alguns acórdãos da Suprema Corte, porque, no recurso especial, é preciso apontar-se a violação legal praticada pelo juízo **quo** ou demonstrar-se o dissídio na aplicação do direito, não podendo afastar-se, de plano, a violação implícita, nem sempre aclarada nos embargos declaratórios, nem o questionamento impossível como o do litisconsorte necessário não citado, que comparece a Juízo, após a decisão de segunda

grau apenas para alegar aquela nulidade ou defeito na publicação de pauta de julgamento dos tribunais, erro na contagem dos votos, etc. Igualmente, o prequestionamento em matéria de ordem pública deve ser repensado em termos mais liberais, pois não passa de um rematado absurdo não conhecer-se da alegação de coisa julgada ou da arguição de incompetência absoluta, da supressão de instância e outras questões do mesmo peso e relevo.

Em matéria de recurso de cassação, a doutrina estrangeira, sem maiores preocupações com o óbice do prequestionamento, esclarece, de acordo com a lição de VESCOVI: “El recurso de casación em todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso. Existen una serie de requisitos de tiempo (plazo), de lugar y de modo. En este caso, fuera del escrito, se exige, como contenido, que se invoquen las causales de casación – que no podrán ser sustituidas por el tribunal – y la mención de las normas del Derecho violadas” (15). Óbvio que se o tribunal de origem não tiver cogitado da aplicação de tais normas não poderão elas serem mencionadas como violadas. E a propósito de aplicação de lei de ordem pública, diz o renomado autor uruguaio: “... la mayor parte de la doctrina ha admitido que la Corte puede declarar la casación por aplicación (o no aplicación) de una lei de ordem público, en cuyo caso no se considera necesaria la invocación por la parte. Esta solución, que consideramos dudosa porque confiere un poder de vigilancia fuera del pedido de la parte, ha sido admitida hasta por nuestra Corte, de criterio siempre tan restrictivo, al declarar una nulidad – no invocada – por violación de las normas de competencia (absoluta)” (16). Não discordo do ilustre processualista. Fora do pedido não pode o tribunal pronunciar-se.

De tudo, parece-me que o prequestionamento não é indispensável em virtude dos princípios federativos, porém, muito mais, em razão da inaplicabilidade em grau de recurso especial da parêmia “jura novit curia” e da proibição de invocação, da vedação à questão nova, própria do processo por força do princípio da eventualidade, ou seja, da preclusão por fases (art. 300 e outros do C.P.C.).

Para uma melhor compreensão do tema, que se estude tanto THOMAS COOLEY como PIERO CALAMANDREI, a fim de construir-se a verdadeira doutrina do recurso especial.

## VI. PROCEDIMENTO

Consoante palestras de eminentes colegas do Superior Tribunal de Justiça, Ministros COSTA LEITE, ILMAR GALVÃO e PÁDUA RIBEIRO sobre o recurso especial, das quais tenho cópias, enquanto não transformado em lei, projeto que tramita no Congresso Nacional, a solução que se impõe é a da sujeição do procedimento do recurso especial às regras do recurso extraordinário.

De **lege ferenda**, porque não há polêmica a respeito da questão, acrescento que o prazo do recurso em qualquer matéria, penal ou cível, será de 15 (quinze) dias, observada a regra geral de contagem de prazo.

Conterá a petição de recurso especial, de uma só assentada, de acordo com o substitutivo apresentado pelo relator, Deputado Sigmaringa Seixas, do DF: "I – exposição do fato e do direito; II – a demonstração do cabimento do recurso interposto; III – as razões do pedido de reforma da decisão recorrida. Quando se cuidar de dissídio jurisprudencial, deve ser feita a prova de divergência, "mediante certidão, ou indicação do número e da página do jornal oficial, ou do repertório autorizado de jurisprudência", que houver publicado o acórdão paradigma.

A parte contrária terá igual prazo para responder ao recurso, findo o qual o Presidente ou outro membro, regimentalmente designado, do Tribunal, admitirá ou não o recurso. Denegado o seguimento, caberá agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça, no prazo de 5 (cinco) dias.

O recurso especial será recebido, apenas, no efeito devolutivo.

O agravo atrás referido será instruído com as peças indicadas pelas partes e, obrigatoriamente, além das mencionadas no parágrafo único do art. 523 do Código de Processo Civil, com o acórdão recorrido, a petição de recurso especial e as contra-razões, se houver.

Distribuído o agravo de instrumento, o relator proferirá decisão negando seguimento e desprovendo ou provendo o recurso. Nos primeiros casos, caberá agravo da decisão para a Turma competente; no último, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito do recurso especial, o relator determinará, desde logo, sua inclusão em pauta, admitida a sustentação oral. Esta é uma das mais importantes inovações do recurso, já prevista no Regimento do Superior Tribunal de Justiça, publicado no último dia 7 do corrente mês de julho de 1989.

O recurso especial não terá revisão e o Ministério Público somente será ouvido nos casos previstos em lei ou quando o relator, em vista da transcendência da matéria, achar conveniente.

A decisão em recurso especial divergente de decisão proferida por outra turma, seção ou do órgão especial do STJ, é embargável. São estes os chamados embargos de divergência, instrumento bem mais fácil e maleável de uniformização de jurisprudência.

Admitir-se-á no especial o recurso adesivo, mercê de alteração que está sendo proposta no inciso II do art. 500 da lei processual civil, observado no mais o disposto no ordenamento pertinente.

O substitutivo contém outras importantes regras, tocante à simultânea interposição dos recursos especial e extraordinário e, ainda, dos embargos infringentes e dos mencionados, neste caso, os últimos, e devendo ser julgado, em primeiro lugar, o especial, quando o extraordinário não for prejudicial daquele. A prejudicialidade, salvo melhor juízo, ocorrerá sempre que o recurso extraordinário tiver por fundamento a inconstitucionalidade de lei aplicada na decisão do tribunal recorrido.

Esta é a minha visão superficial do atual tema, sem a mínima pretensão de esgotá-lo.

## NOTAS

1. Moreira Alves, "O Supremo Tribunal Federal em face da nova Constituição – Questões e Perspectivas", in "Arquivos do Ministério da Justiça", ano 41, nº 173, Brasília, Fundação Petrônio Portella, julho/setembro de 1988, ps. 35/47.
2. Aliomar Baleeiro, "O Supremo Tribunal Federal, Esse Outro Desconhecido", Rio, Forense, 1968, p. 100.
3. Oscar Dias Corrêa, "O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional do Brasil", Rio, Forense, 1987.
4. José Afonso da Silva, "Do Recurso Extraordinário do Direito Processual Brasileiro", São Paulo, Ed. RT, 1963.
5. Piero Calamandrei, "La Cassazione Civile", Milano Torino Roma, Fratelli Bocca Editori, 1920.
6. Enrique Vescovi, "Los Recursos Judiciales Y Demás Medios Impugnativos em Iberoamérica", Buenos Aires, Ed. Depalma, 1988.
7. Juan Carlos Hitters, "Técnica de Los Recursos Extraordinários Y de la cassación", La Plata, 1984.
8. Alcides de Mendonça Lima, "A Evolução da Competência do Supremo Tribunal Federal", in "Revista de Informação Legislativa", do Senado Federal, ano 16, nº 63, ps. 69/88.
9. Piero Calamandrei, obra citada.
10. Pinto Ferreira, "Corte Constitucional", in "Revista de Informação Legislativa", do Senado Federal, ano 24, nº 95, ps. 85/116.
11. Theotônio Negrão, "Técnica do Recurso Extraordinário no Cível", RT 602/9.
12. Theotônio Negrão, obra citada, p. 14.
13. Alfredo Buzaid, "Estudos de Direito", 1, São Paulo, Saraiva, 1972, p. 190.
14. Revista da PGE, jan/dez, 1987, ps. 83/132.
15. Enrique Vescovi, obra citada, p. 279.
16. Enrique Vescovi, obra citada, p. 283.



## INTERDITOS POSSESSÓRIOS

**NELSON NERY JÚNIOR**

Professor de Direito Civil  
e Processual Civil da PUC-SP  
Procurador de Justiça

### 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Sentimo-nos verdadeiramente lisonjeados por termos recebido o amável convite dos professores coordenadores deste Curso, para discorrer aos senhores sobre o tema dos interditos possessórios, ao mesmo tempo em que se nos afigura tarefa de grande responsabilidade, dado o nível deste seletivo auditório e a amplitude e complexidade da matéria. Pedimos antecipadamente, portanto, escusas, rogando aos senhores que relevem as imperfeições e omissões que certamente ocorrerão no desenrolar de nossa exposição.

A expressão **interditos possessórios**, à qual podem corresponder também ações **possessórias e remédios possessórios**, nos foi legada pela tradição oriunda do direito romano. Os **interdicta** visavam a proteção do interesse público e eram extensíveis à proteção da posse (1). A natureza jurídica da posse era, entre os romanos, diversa da dos direitos subjetivos, considerados meramente privados, estes sim protegidos pelas **actiones**. Somente a partir do processo formulário é que se iniciou, por assim dizer, uma tênue autonomia dos **interdicta**, quando, no que respeita aos interditos possessórios, se lhes foi reconhecida a possibilidade de serem classificados como **judicia simplicia** ou **duplicia** (2), características que, junta-

---

Conferência proferida em 26.10.1988, na cidade de Fortaleza-CE, por ocasião da inauguração da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará.

1. Cfe. KASER, **Das römische Zivilprozessrecht**, Munique, 1966, Par. 62, II, pág. 319.

2. Neste sentido, WENGER, **Institutionen des römischen Zivilprozessrechts**, Munique, 1925, Par. 16, N<sup>os</sup> 9 e 10, págs. 161 a 165.

mente com os **judicia contraria**, teriam marcado o nascimento da reconvenção, quando exercidos os pedidos de proteção por parte do réu, muito embora não pudessem ser considerados como verdadeira reconvenção (**mutuae actiones**).

Já para os romanos, portanto, surgia a posse com uma controvertida natureza, caracterizando-se, segundo alguns, como mero fato, ou poder de fato, ou ainda, situação jurídica, mas não **direito**, já que não protegida pelas **actiones**.

Não é o nosso escopo na conferência de hoje examinar a polêmica questão da natureza jurídica da posse, pois que tema de direito material, mas que, ainda que reflexamente, vai influir no exame de algumas questões processuais que analisaremos no correr da exposição, como, por exemplo, se a ação possessória seria ou não uma ação real, para os fins de integração da capacidade do outro cônjuge, consoante o art. 10, **caput**, e parágrafo único, nº I, do CPC. Deixamos para a ocasião oportuna as considerações sobre esta difícil questão, salientando que o faremos de modo superficial, como a exigüidade do tempo está a exigir.

Assim, discorreremos a respeito do tema levando em conta, primordialmente, os aspectos processuais da proteção possessória.

## 2. AS AÇÕES POSSESSÓRIAS SEGUNDO O DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

Antes da entrada em vigor do Código Civil brasileiro, o que se deu em janeiro de 1917, a nossa doutrina mencionava a tendência da jurisprudência em adotar somente três interditos destinados à proteção exclusivamente da posse: manutenção, reintegração na posse e interdito proibitório (3).

No regime dos Códigos Processuais Estaduais, o CPC de São Paulo (arts. 619/623 e 627), bem como o do Paraná (arts. 363, 367 e 370), por exemplo, seguiram a orientação da jurisprudência mencionada por REZENDE, tratando somente dos três interditos já nomeados como ações possessórias. Os de Minas Gerais (art. 696), Rio Grande do Sul (art. 538) e o da Bahia (art. 419), por exemplo, colocavam a ação de nunciação de obra nova entre as ações possessórias. O Código de Processo Civil de 1939, em seu art. 362, assim como o Código de Minas Gerais (art. 691), incluíram a ação de reintegração na posse como de índole possessória. Também a ação de depósito

3. Conforme notícia de REZENDE, **As Ações Possessórias e a jurisprudência dos tribunais**, Rio de Janeiro-São Paulo-Belo Horizonte-Paris-Lisboa, 1914, Nº 2, págs. 28/29.

(CPC/1973, art. 901) já foi considerada como ação possessória, pelo CPC do Rio Grande do Sul (art. 549).

O CPC vigente, corretamente, retornou às origens da jurisprudência brasileira que predominava antes do Código Civil, e tratou de considerar apenas o interdito proibitório, as ações de manutenção e reintegração de posse como verdadeiramente ações possessórias, deixando de lado a ação de imissão na posse, a de nunciação de obra nova e a de depósito. Estas duas últimas regulou como procedimentos especiais de jurisdição contenciosa, fora do rol das ações possessórias; a de imissão na posse não foi contemplada com procedimento especial.

Foi correta a posição do legislador de 1973, porque a ação de imissão na posse é ação do proprietário, fundada no **jus possidendi**, e não propriamente uma ação possessória. Na verdade se pretende a posse, mas fundamentada no domínio. As ações possessórias se caracterizam por pedirem a posse com fundamento no **fato jurídico da posse**, o que não acontece com a ação de imissão na posse.

Mesmo o CPC de 1939, quando colocou a imissão na posse entre as ações possessórias (art. 382), exigia como requisito da petição inicial a juntada do título de propriedade (!), reconhecendo, portanto, o caráter dominial do qual era revestida aquela ação.

O que determina o caráter possessório de uma ação não é só o pedido, como à primeira vista poderia parecer, mas sim a **causa petendi**, os fundamentos do pedido do autor. Se a causa de pedir for a posse e o pedido for a proteção dessa posse, estaremos diante de uma ação tipicamente possessória.

A confirmação desta assertiva se encontra, por exemplo, na ação reivindicatória, onde o pedido é de restituição da coisa, portanto a posse, mas o fundamento desse pedido é a propriedade. Reivindico porque sou dono. Outro exemplo é o da ação de imissão na posse, há pouco referido: peço a posse, sob o fundamento de que adquiri a propriedade.

Quanto à anunciação de obra nova, pode, eventualmente, ter como fundamento a posse, mas na verdade o que se quer proteger é a propriedade (4). A ação de depósito visa a pretensão à devolução da coisa dada em virtude de contrato de depósito, não tendo, igualmente, por fundamento da posse, mas a obrigação da devolução.

---

4. Ver, mais amplamente, CAHALI, **Nunciação de obra nova**, in "Posse e Propriedade – Doutrina e jurisprudência", organizado por CAHALI, São Paulo, 1987, N° 2, págs. 733/734.

Outra ação que não guarda caráter unicamente possessório é a de embargos de terceiro, tendente apenas a livrar o bem de posse ou propriedade do terceiro estranho à relação processual, de construção judicial que pesa sobre o bem.

Para o direito positivo vigente, pois, há somente três ações possessórias, que são as já mencionadas: manutenção, reintegração de posse e o interdito proibitório (arts. 926 e 932, do CPC).

Caberá a ação de manutenção de posse quando o possuidor tiver a sua posse turbada por outrem; a reintegração será ação apropriada no caso de o possuidor haver sofrido esbulho em sua posse; o interdito proibitório poderá ser requerido quando houver fundado receio de que o possuidor seja molestado em sua posse.

O esbulho ocorre quando há a privação da posse, de modo a torná-la ineficaz pelo possuidor que sofreu o esbulho. A turbacão fica no meio-termo, entre o esbulho e a tão-só ameaça, se caracterizando pela prática de atos que justifiquem uma concreta ameaça à posse.

### 3. FUNGIBILIDADE DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

O art. 920 do CPC estabelece que a propositura de uma ação possessória em lugar de outra não impede que o juiz conheça do pedido e conceda a proteção que entender adequada, desde que os requisitos para essa concessão estejam provados nos autos. É o que se denomina em doutrina de **princípio da fungibilidade dos interditos possessórios**.

É preciso mencionar, entretanto, que o juiz deverá conhecer do pedido, na medida exata em que se encontra deduzido pelo autor ou réu (já que a ação é dúplice), não podendo ser alterada a causa de pedir (5).

Como normalmente em hipóteses de ação possessória há a possibilidade de os fatos sofrerem alteração no curso do processo, seria aplicável o art. 462, do CPC, já que estaríamos diante de um fato ou direito superveniente, conforme o caso.

Esta fungibilidade é válida para qualquer um dos três interditos. É possível, até, que o autor mencione ter havido turbacão, pedindo a manutenção na posse, e, no curso do processo, o juiz verificar que aquelas circunstâncias por ele descritas na petição inicial caracterizam simples receio, e, a final, conceder o mandado proibitório e não o de manutenção. O que não pode

---

5. RT 320/201. No mesmo sentido, NERY JUNIOR, **Direito superveniente. Não cabimento de alteração da causa de pedir**, in REPRO 25/214.

ocorrer é, na pendência da ação de manutenção de posse, o mesmo autor ingressar com interdito proibitório, pois faltaria a ele o interesse processual (6).

Como esta regra se constitui numa exceção ao princípio geral estabelecido nos artigos 128 e 460, do CPC, de que deve haver correlação entre a causa de pedir, pedido e sentença, a fungibilidade deve ser interpretada restritivamente, somente atingindo os interditos possessórios. Assim, não poderá o juiz converter a ação possessória em reivindicatória (7) ou em ação de imissão na posse (8), que, como já se frisou, são ações petitórias.

#### 4. O CARÁTER DÚPLICE DA AÇÃO POSSESSÓRIA

A ação dúplice se caracteriza quando as posições de autor e réu no processo se confundem (9), sendo que por esta razão não poderá o réu deduzir reconvenção (10).

Isto porque em sua contestação deduzida na ação possessória poderá ele pedir a proteção possessória e indenização por perdas e danos (art. 922, do CPC). Normalmente não poderia fazer isso, pois o réu não deduz pedido, mas apenas contesta o pedido do autor.

O elemento novo incluído na contestação da possessória pelo CPC vigente (indenização) faz com que a ação possessória não seja uma idêntica configuração da **actio duplex** do processo romano, mais se aproximando da **actio contraria**, de cunho notadamente reconvenicional. A “duplicidade” da ação possessória, entretanto, limita-se única e exclusivamente àqueles pedidos cuja formulação foi autorizada pelo art. 922, do CPC. Se o réu quiser pedir a proteção possessória ou a indenização por meio outro que não seja a contestação, carecerá de interesse processual (11).

6. Correto, portanto, o TFR, no acórdão proferido pela 1ª Turma, Ap. Nº 99.242-RO, rel. Min. Costa Leite, j. 18.02.86, v.u., in D.J.U. de 02.05.1986, pág. 6.954, mencionado por NEGRÃO, **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**, 18ª ed., São Paulo, 1988, Nota Nº 8 ao art. 920, pág. 379.

7. RT 544/97.

8. RT 612/106, 539/109. **Contra**, RT 522/73.

9. Ver, mais amplamente, WENGER, **Institutionen**, cit., Par. 16, II, 9, pág. 161 e Par. 24, III, b, pág. 244; KELLER, **Der römisch Zivilprozess und die Aktionen in summarischer Darstellung**, 6ª ed., anotada por WACH, Aalen, 1966 (reimpressão da edição de Leipzig, 1883), Par. 90, pág. 471.

10. BATISTA MONTEIRO, **Ação de reintegração de posse**, São Paulo, 1987, Nº 19, pág. 77.

11. FURNACIARI JÚNIOR, **Da reconvenção no direito processual civil brasileiro**, 2ª ed., São Paulo, 1983, Nº 38, pág. 137.

Nessa ordem de considerações, se o réu pretender outra coisa que não a proteção possessória ou a indenização pelos danos oriundos do esbulho ou turbação, deverá fazê-lo pelo meio da ação declaratória incidental (12) ou pela via reconvenção (13), pois na contestação somente poderá pedir o que a lei autoriza: a proteção possessória e a indenização por perdas e danos.

Poder-se-ia argumentar não ser possível a reconvenção nas possessórias, dada a diversidade de procedimentos entre elas e a eventual reconvenção. Isto não constitui, entretanto, óbice sério ao nosso alvitre, porque o procedimento especial das ações possessórias ocorre tão-somente pela audiência prévia de justificação e a possibilidade de o juiz conceder ou não a liminar. Após essa fase, intimado o réu da decisão que concede ou denega a liminar, poderá ele oferecer resposta. Como o procedimento, a partir daí, será o ordinário (art. 931, do CPC), nada obsta que o réu ajuíze a declaratória incidental ou a reconvenção, desde que, como já salientado, faça pedido diverso daqueles autorizados pelo art. 922, do CPC.

Em havendo pedido de proteção possessória na contestação, é necessário que o juiz sobre ele se pronuncie, em atenção ao caráter dúplice da ação possessória. Deixando ele de decidir sobre o pedido do réu, a sentença terá sido proferida **citra petita**, sendo, por conseguinte, nula (14). Evidentemente, o réu deve pedir expressamente na contestação a proteção possessória ou outro constante do art. 921, CPC, pois a improcedência do pedido do autor não significa, automaticamente, a proteção da posse do réu.

De outro lado, o juiz deve ater-se aos pedidos feitos pelo autor na petição inicial, que podem ser quatro: a proteção possessória, a indenização por perdas e danos, a pena pela nova turbação ou esbulho e o desfazimento de construção ou plantação feita em detrimento de sua posse (art. 921, CPC). Os pedidos devem ser claros e constar expressamente da exordial. O juiz que conceder qualquer um deles sem que o autor haja pedido expressamente, julgará **extra petita** (15).

12. NERY JUNIOR, **Vícios do ato jurídico e reserva mental**, São Paulo, 1982, pág. 114; **idem**, **Ação declaratória incidental. Oportunidade e cabimento**, in REPRO 11/12, págs. 289/295. **Aliter**: RJTJSP 32/128; NEGRÃO, **Código**, cit., Nota Nº 1 ao art. 325, pág. 188.

13. FABRÍCIO, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. VIII, tomo III, 3ª ed., Rio de Janeiro, 1988, Nº 335, pág. 405. Na jurisprudência, admitiu-se a reconvenção destinada à resolução do contrato: RT 454/234.

14. JTACivSP 72/50.

15. TERESA ARRUDA ALVIM PINTO, **Ações possessórias**, in REPRO 43, pág. 187.

Um problema interessante existe a respeito da fungibilidade das ações possessórias. No caso de o autor haver pedido ou manutenção ou reintegração, mas sem a cominação de pena, e, no curso do processo o juiz perceber tratar-se de caso de concessão de interdito proibitório, deverá abrir oportunidade ao autor para que se manifeste a respeito, podendo este, inclusive, aditar a petição inicial para pedir a aplicação da pena pecuniária. Isto deve ocorrer somente no caso de o autor não se haver utilizado do expediente do art. 921, N<sup>o</sup> II, do CPC (16).

## 5. AS PARTES NA AÇÃO POSSESSÓRIA

Pode promover a ação possessória aquele que tem posse (manutenção ou interdito proibitório) e aquele que foi privado da posse (reintegração).

Irrelevante se se trata de posse natural ou posse civil: ambos os possuidores têm direito à proteção por intermédio dos interditos (17).

Quanto à posse civil, que prescinde do **animus** e também do **corpus**, já era equiparada à posse natural para fins de proteção, conforme nos dá conta o alvará de 09.11.1774, interpretado pelo Assento de 16.02.1786. Posteriormente o regulamento N<sup>o</sup> 737, de 1850, em seu art. 597, a ela se refere dizendo equiparar-se, em seus efeitos, à posse natural (18). O nosso Código Civil reiterou este posicionamento, admitindo como formas de aquisição da posse a sucessão legal (art. 1.572) e o constituto possessório (art. 494, N<sup>o</sup> IV), ambos caracterizadores da posse civil.

Aquele que nunca teve a posse não poderá servir-se dos interditos possessórios para obtê-la. A ação correta é a petítória, se a pretensão estiver fundada no domínio. É o caso, por exemplo, do adquirente que não recebe a posse do vendedor, quando poderá utilizar-se da ação de imissão na posse.

Tendo em vista que a ação possessória não tem o caráter de real imobiliária, sendo uma ação pessoal, não há necessidade da autorização conjugal para a propositura da ação, nem da citação de ambos os cônjuges para integrar o pólo passivo da relação jurídica processual (art. 10, CPC).

16. FABRÍCIO, **Comentários**, cit., N<sup>o</sup> 390, págs. 466/467.

17. Reconhecendo o direito à reintegração de posse quando houver, no contrato, a cláusula **constituti**, RT 504/161.

18. No mesmo sentido, REZENDE, **As ações possessórias**, cit., N<sup>o</sup> 3, pág. 29; LAFAYETTE, **Direito das Coisas**, vol. I, Rio de Janeiro, 1977, Par. 18, págs. 79/80.

Não há necessidade litisconsorcial, ainda que se trate de composses. Cada compossuidor tem legitimidade para, sozinho, defender a sua posse e a dos demais compossuidores contra terceiros (art. 623, N<sup>o</sup> II, e art. 634, ambos do Código Civil). Somente poderá dirigir a ação possessória contra outro compossuidor, se estiver exercendo a posse **pro diviso**, em determinada parte do bem. Havendo indivisão na composses, a lei lhe veda o exercício da ação possessória contra o compossuidor, seja porque não pode excluir a posse do compossuidor, seja porque pretende mudar a destinação da coisa possuída em detrimento do direito do compossuidor (art. 488, do Código Civil).

O concubino pode exercer composses, dependendo do teor da relação concubinária. Neste caso, terá composses a justo título, podendo, portanto, valer-se dos interditos possessórios. Não é fâmulo da posse.

Para correção da legitimidade passiva, é possível ao servidor da posse nomear o verdadeiro possuidor à autoria (art. 62, CPC).

Chamamento ao processo pode ser utilizado, quando houver pedido de perdas e danos no caso de composses.

Quanto à legitimidade passiva um problema delicado está a merecer análise. Quando houver invasão de imóvel por várias pessoas, por exemplo, muita vez não é possível àquele que pretende a proteção possessória individualizar os ofensores da posse. Deverá, entretanto, dirigir o seu pedido contra esses ofensores, utilizando-se de quaisquer dados que possam determiná-los. O que é importante salientar é que os réus devem ser **determináveis** e não expressamente determinados. Posso pedir a proteção da posse contra o Manuel de tal que se encontra em meu imóvel praticando esbulho. Este réu, que pode estar praticando atos de violência, esbulhando com armas, por exemplo, não dando oportunidade ao que pretende a proteção possessória de saber o seu nome e qualificação para efeitos de individualização na petição inicial. Mas, ao se indicar que a ação está sendo movida contra uma pessoa branca, com mais ou menos 1,80m de altura, 80kg de peso e que consta chamar-se Manuel, esta pessoa é determinável. Logo, terá sido preenchido o requisito da legitimidade passiva de parte, não podendo o juiz indeferir a inicial ou julgar o autor carecedor da ação por falta de uma condição da ação.

Esta advertência é importante porque verificamos que, na análise dessa questão, que ocorre amiúde no foro de São Paulo, os juízes têm decidido de modo heterogêneo, o que vem comprovar a dificuldade de uma tratativa

mais firme da matéria, com a sensibilidade que se deve ter para a solução dos problemas ocasionados pelos fatos que ensejam a proteção possessória. Muitos juízes indeferem a inicial de plano, por não ter o autor indicado na peça inaugural o nome e a qualificação completa do(s) réu(s). Este procedimento não está correto, ao nosso ver.

Assim, se o autor menciona que houve esbulho por uma pessoa, ou pessoas, determináveis, ainda que não dê a qualificação e o nome completo, a inicial não poderá ser indeferida. A sentença será dada entre o autor e essas pessoas determináveis, nada havendo de anormal nestas circunstâncias.

## 6. A LIMINAR NA AÇÃO POSSESSÓRIA

Existe diferença entre a liminar na ação possessória e as liminares proferidas em ações cautelares.

As ações cautelares têm por objetivo assegurar a eficácia e o resultado dos processos de conhecimento e de execução. São ações tipicamente processuais, já que instrumento de realização do próprio direito processual. Com elas nada se adianta, mas apenas se protege os processos de conhecimento e de execução.

As liminares possessórias, diferentemente, têm caráter de **adiantamento** do resultado do pedido de proteção possessória (19). A concessão da liminar funciona como se o juiz tivesse julgado procedente o pedido, liminar, antecipada e provisoriamente, até que seja feita a instrução e sobrevenha a sentença. A única semelhança com a cautelar, portanto, é o atributo da provisoriedade, já que o juiz pode revogar a liminar e concedê-la, novamente, se for o caso, ou a propósito do juízo de retratação, se interposto o recurso de agravo de instrumento.

A razão de a lei assim determinar, parece que vem da tradição do direito romano e do direito luso-brasileiro. O art. 520, N<sup>o</sup> IV, do Código Civil estabelece que **não há perda da posse**, se o possuidor for mantido ou reintegrado no “tempo competente”.

Parece, à primeira vista, ocorrer um paradoxo, pois a lei diz não ter havido perda da posse e manda que o juiz reintegre o possuidor na posse. Ora, se há o mandado de reintegração é porque houve a perda da posse!

19. PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado**, tomo X, 4<sup>a</sup> ed., São Paulo, 1983, Par. 1.140, pág. 435. Em sentido conforme, GRECO FILHO, **Direito processual civil brasileiro**, vol. 3<sup>o</sup>, São Paulo, 2<sup>a</sup> ed., 1986, N<sup>o</sup> 57.2, pág. 224; FABRÍCIO, **Comentários**, cit., N<sup>o</sup> 375, Nota n<sup>o</sup> 523, pág. 451.

Na verdade, os fatos não se passam assim. Há uma ficção legal, considerando "possuidor", ainda, aquele que até já perdeu a posse há menos de ano e dia. Normalmente não podem sobreviver, concomitantemente, duas posses antagônicas exercidas sobre o mesmo bem. No caso, porém, no art. 520, N<sup>o</sup> IV, do Código Civil, considera-se possível essa concomitância, por ficção legal. A propositura da ação possessória, de procedimento especial, dentro do prazo de ano e dia contado da turbação ou do esbulho, funciona como se fora uma espécie de **condição suspensiva** para verificar-se a perda da posse. Com isto queremos dizer que, havendo turbação ou mesmo esbulho, se dentro de ano e dia o que teve a sua posse turbada ou esbulhada não requerer a proteção por meio dos interditos da manutenção ou reintegração, **perde a posse** em favor do turbador ou do esbulhador, somente podendo reclamá-la pelas vias do procedimento comum ordinário (ou sumarríssimo, no caso do art. 275, N<sup>o</sup> I, a).

Portanto, a ficção legal que considera ainda possuidor aquele que teve arrebatada a posse pelo esbulho ocorrido há menos de ano e dia, é o fundamento, em nosso entender, para que seja **adiantada** a pretensão possessória definitiva exercida por meio dos interditos, pela concessão da medida liminar.

A origem do tempo de ano e dia é controvertida na história dos interditos possessórios. Em termos de direito brasileiro, entretanto, já havia a ele referência nos textos das Ordenações Filipinas, Livro II, Título 1, Par. 2<sup>o</sup>; Livro III, Título 48, princípio e Par. 1<sup>o</sup>, bem como Livro III, Título 11, Par. 6<sup>o</sup>.

Este prazo se inicia com a efetiva turbação ou o efetivo esbulho praticado contra a posse. O importante é salientar que o prazo começa a correr a partir da **ciência** da ocorrência da turbação ou do esbulho, se o ato de violação da posse for clandestino (20). Assim já diziam as Ord. Fil., Livro III, Título 11, Par. 6<sup>o</sup>. Este prazo é de decadência (21), já que a ação possessória de rito especial tem caráter constitutivo e executivo **lato sensu** (quanto à proteção possessória), mandamental quanto ao mandado de interdito proibitório e condenatório no que pertine às perdas e danos.

O juiz poderá conceder a medida liminar, ainda que não tenha sido pedida expressamente na inicial, desde que tenha ficado claro, segundo a exposição do autor, que a turbação ou esbulho tenha ocorrido há menos de

20. BATISTA MONTEIRO, ob. cit., N<sup>o</sup> 40, pág. 137; VIANA, **Das ações possessórias**, São Paulo, 1985, N<sup>o</sup> 28, pág. 71; FABRÍCIO, **Comentários**, cit., N<sup>o</sup> 351, págs. 424/425.

21. TITO LÍVIO PONTES, **Da Posse no Direito Civil Brasileiro**, São Paulo, 2<sup>a</sup> ed., 1978, pág. 245.

ano e dia, e que tenha ele mencionado na inicial que o procedimento a ser imprimido será o especial. Não havendo dúvida no sentido de que o autor pediu que a ação se processasse pelo procedimento especial do art. 920 e seguintes, do CPC, o juiz pode conceder **ex officio** a liminar pois esta é ínsita àquele procedimento. Por consequência, pode o juiz determinar, também de ofício, a realização da audiência de justificação da posse, tudo em nome do princípio do impulso oficial, segundo o art. 262, do CPC. Ao autor cabe a iniciativa do procedimento especial da ação possessória. Os demais atos decorrentes do impulso do procedimento, como a determinação de audiência de justificação e a concessão ou denegação da liminar, são atos que devem ser praticados independentemente de pedido do autor. Aliás, além do art. 262, do CPC, o art. 928 do mesmo código fala expressamente que o juiz “determinará” a justificação da posse, indicando regra imperativa que deve ser obedecida **ex officio** pelo juiz.

O rito especial com a manutenção ou reintegração **initio litis** pode ter por objeto posse de coisa móvel ou imóvel. Quando se tratar de ação de força velha, o procedimento será o comum: ordinário para coisas imóveis e sumariíssimo (art. 275, N<sup>o</sup> II, a, CPC) para coisas móveis. Assim, é vedada a concessão da liminar nas ações de força velha, irrelevante sejam elas processadas pelo ordinário ou sumariíssimo.

Em se tratando de ação de força velha cujo objeto seja a proteção da posse de coisa móvel, onde o procedimento a ser adotado é o sumariíssimo, é vedada a concessão da liminar, conforme já salientado acima (22). Entender-se contrário seria admitir a existência de um “procedimento **comum** sumariíssimo **especial**”, o que por si mesmo indica falta de lógica, atentando contra o sistema processual do código, pois do contrário, não haveria nenhuma diferença entre o procedimento especial e o comum sumariíssimo para as ações possessórias. Melhor será interpretar-se, tanto o art. 920 quanto o art. 275, N<sup>o</sup> II, a, ambos do CPC, de modo sistemático:

a) somente a ação especial (de força nova) admite a concessão da medida liminar, podendo ter por objeto a proteção de posse de imóveis e de móveis;

---

22. Corretas as posições de FORNACIARI JUNIOR, **O procedimento das chamadas ações possessórias**, in “Posse e propriedade”, cit., organizado por CAHALI, pág. 186 e de BATISTA MONTEIRO, ob. cit., N<sup>o</sup> 29, págs. 108/109. Parece estar de acordo, muito embora não faça referência à concessão da liminar, FABRÍCIO, **Comentários**, cit., N<sup>o</sup> 317, págs. 389/390. **De outra opinião**, admitindo a liminar no procedimento sumariíssimo, GRECO FILHO, ob. vol. cit., N<sup>o</sup> 57.2, pág. 225.

b) a ação de força velha será processada pelo procedimento comum ordinário (bens imóveis) ou sumaríssimo (bens móveis: art. 275, Nº II, a, CPC), vedada a concessão da medida **initio litis**.

Não sendo concedida a liminar **inaudita altera parte**, o juiz determinará a citação do réu para comparecer à audiência de justificação da posse. Esta audiência tem a única finalidade de dar elementos de cognição ao juiz, absolutamente sumários, a fim de que examine a possibilidade de conceder ou não a liminar. A prova, portanto, é exclusiva do autor. O réu, comparecendo à audiência, poderá reperguntar. A ele não é lícito, entretanto, arrolar testemunhas nem requerer o depoimento pessoal do autor.

Isto não seria atentatório ao princípio do contraditório, porque ainda não ocorreu a oportunidade para o réu contestar o pedido do autor. Somente após a justificação, intimado o réu da decisão que concede ou denega a liminar, é que se iniciará o prazo para ele contestar (art. 930, parágrafo único, CPC). Antes da contestação os fatos ainda não se tornaram controvertidos e a prova somente pode cingir-se a eles.

Concedida ou denegada a liminar é cabível o recurso de agravo de instrumento. Não o retido. Trata-se de decisão interlocutória, proferida, pois, no curso do processo. O fato de poder ser revogada a liminar pelo juiz, dado o seu caráter provisório, nada tem a ver com o cabimento ou não do recurso de agravo. Havendo o juiz decidido questão incidente no processo – e a liminar o é –, cabe o recurso de agravo (23).

O regime do agravo fica na conveniência do agravante, como é curial, desde que subsista o interesse em recorrer, na obtenção dos resultados visados com o agravo, requisito necessário para o conhecimento de todo e qualquer recurso, no momento em que o tribunal vá apreciar o agravo retido, como preliminar de razões ou contra-razões de apelação. Assim, conforme já dissemos acima, se eventualmente interposto o agravo retido, este não deverá ser conhecido por faltar ao recorrente o interesse em recorrer.

Uma vez concedida a liminar, o réu poderá agravar dessa decisão. Qual seria o seu interesse, em ver rejugada a questão da liminar, quando

---

23. TERESA ARRUDA ALVIM PINTO, ob. cit., pág. 190; GRECO FILHO, ob. vol. cit., Nº 57.2, pág. 224; BATISTA MONTEIRO, ob. cit., Nº 62.1, pág. 205, especialmente em a Nota Nº 312; FABRÍCIO, **Comentários**, cit., Nº 377, pág. 452; VIANA, ob. cit., Nº 40, pág. 97. Na jurisprudência, RT 495/195, 490/99, 482/109, 480/174; RJTJSP 52/250. **Contra**, FORNACIARI JUNIOR, ob. ult. cit., pág. 193, entendendo somente caber o agravo da decisão que denega a liminar. Este último posicionamento, que se encontra conforme a jurisprudência que existia sobre a matéria no CPC de 1939 (cfe. FABRÍCIO, **Comentários**, cit., Nº 377, pág. 452), não encontra respaldo na lei, à vista do que dispõe o art. 522, do CPC vigente.

os autos forem ter ao tribunal por ocasião de futura apelação? A ele interessa a revogação imediata da liminar, ou, depois, o provimento da apelação se procedente o pedido do autor.

A recíproca também é verdadeira: denegada a liminar, o autor pretende a manutenção ou reintegração imediata na posse, de nada lhe adiantando a reapreciação dessa questão no julgamento de eventual apelação, quando os efeitos danosos da posse da parte contrária já terão ocorrido no tempo. Afé, então, só lhe interessará o julgamento da apelação, se perder a demanda, mas não a discussão sobre a liminar (24).

O juiz poderá retratar-se da decisão sobre a liminar, somente quando houver agravo de instrumento (25). Não poderá negar a liminar, se presentes todos os pressupostos exigidos pela lei (26), sendo-lhe, ainda, vedado sujeitar o autor à justificação prévia, se a inicial veio instruída com todos os documentos comprovando a turbacão ou esbulho, bem como à sua data (27).

A liminar deverá ter sua duração prolongada até que seja prolatada a sentença. No caso de o pedido ser julgado procedente, é, **ipso facto**, mantida a liminar. Eventual recurso de apelação contra a sentença será recebido em ambos os efeitos, em nada afetando a eficácia da liminar. O mesmo ocorrerá, se o juiz julgar improcedente a pretensão possessória: a liminar continua a produzir efeitos, até que seja julgada a apelação, recebida que foi no duplo efeito.

## 7. EXCEÇÃO DE DOMÍNIO

Um problema que se coloca quanto à defesa nas ações possessórias é o relativo à **exceptio dominii**, autorizada mas privada de eficácia, segundo o texto da primeira parte do art. 505 do Código Civil.

A segunda parte do art. 505 do Código Civil estabelece que não será deferida a posse a favor daquele a quem, evidentemente, não pertencer o domínio. Esta proposição foi repetida, com alguma modificação, pela segunda parte do art. 923, do Código de Processo Civil: "Não obsta, porém, à

24. O problema parece ter escapado à análise de FABRÍCIO, quando, singelamente, afirma que a decisão sobre a liminar é "atacável por agravo, de instrumento **ou retido**" (**Comentários**, cit., Nº 377, pág. 452) (grifamos).

25. VI ENTA, Conclusão Nº 46 (in RT 580/299); JTACivSP 91/405; RT 572/223, BATISTA MONTEIRO, ob. cit., Nº 52, Nota Nº 286, pág. 183, fundamentando a sua opinião no texto do art. 471, do CPC.

26. RT 566/161.

27. RT 571/194.

manutenção ou à reintegração na posse a alegação de domínio ou de outro direito sobre a coisa; caso em que a posse será julgada em favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio”.

A Lei federal Nº 6.820, de 16.09.1980, alterando a redação do art. 923, do CPC, suprimiu a segunda parte. O referido artigo tem, hoje, a seguinte redação: “Na pendência do processo possessório é defeso, assim ao autor como ao réu, intentar ação de reconhecimento do domínio”.

Verificamos, então, que o problema merece ser analisado por dois aspectos diferentes: o da exceção de domínio, com o consectário do julgamento da posse a favor daquele a quem evidentemente pertencer o domínio; o da proibição do ajuizamento da ação petitória, na pendência da possessória.

A doutrina brasileira vem proclamando, desde antes da vigência do Código Civil, a necessidade de dar-se à proteção possessória um tratamento efetivo e autônomo da petitória. Nesta consideração, ficaria esvaziada a proteção da posse, se se permitisse nas ações possessórias a defesa com base no domínio (28).

Por esta razão, o art. 505, 1ª parte, do CPC, criou instituto da irrelevância da alegação de domínio na ação possessória. Não a proibiu, porém a ignorou, dizendo que a **exceptio dominii** não obsta à manutenção ou reintegração na posse.

A segunda parte deste art. 505, entretanto, é que tem gerado acirradas discussões em doutrina e jurisprudência. O STF, ao interpretá-la, firmou jurisprudência com o verbete Nº 487 da Súmula: “Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for esta disputada” (29).

Segundo a tese por nós defendida neste trabalho, somente consideramos ação possessória aquela em que a **causa petendi** for o fato jurídico da posse, e o pedido a proteção dessa posse. Assim, temos para nós que, se a posse for disputada com fundamento no domínio, não se poderia falar, rigorosamente, em ação possessória: a ação seria petitória! Seria pratica-

28. Contra a alegação de domínio em defesa na ação possessória, ver, por todos, LAFAYETTE, ob. cit., Par. 22, 3, pág. 91. Esta regra, bem como a da proibição do ajuizamento da ação petitória na pendência da possessória, é da tradição do direito brasileiro, como o demonstram as Ord. Fil., Livro III, Título 40, Par. 2º; Livro IV, Título 53, princípio; Consolidação Ribas, art. 750.

29. O STF nada mais fez do que aceitar o alvitre de CLÓVIS BEVILAQUA: **“O Código prevê a hipótese em que duas pessoas pretendem a posse a título de proprietárias, e manda que, se, em relação a uma delas, falhar, evidentemente, esse pressuposto, a favor dela se não julgue a posse, pois lhe falta o fundamento” (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, vol. III, 10ª ed., São Paulo-Belo Horizonte, 1955, anotação Nº 4, ao art. 505, pág. 27).**

mente a mesma situação daquele que reivindica a coisa, pois que na ação reivindicatória (petitória), o pedido é a restituição da posse e a causa de pedir é o domínio.

O domínio alegado como defesa, em ação “possessória” fundada também no domínio, será analisado *incidenter tantum* ou até *principaliter*, se assim o permitir o ordenamento. Mas, frise-se, esta ação não tem caráter tipicamente possessório. Os problemas dominiais que surgem em torno dela são aparentemente incompatíveis com art. 923, do CPC e com o art. 505, do CC.

O fato de a Lei Nº 6820/80 haver revogado a segunda parte do art. 923, do CPC, significa que revogou também a segunda parte do art. 505, do CC. Conceber o contrário seria faltar à lógica e à unidade do sistema jurídico. Não seria razoável supor que o legislador quisesse revogar somente o art. 923, 2ª parte do CPC, e manter a 2ª parte do art. 505, do Código Civil. A revogação desta última restou implícita (30).

Outro argumento que poderia ser levantado em favor da tese da revogação é o da incidência do art. 2º, Par. 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que proíbe a repristinação da lei: o art. 923, CPC, por regular a matéria então tratada no art. 505, 2ª parte, do CC, a teria derogado; a Lei Nº 6820/80, havendo revogado a 2ª parte do art. 923, do CPC (lei revogadora) não teria restaurado a lei revogada (2ª parte, do art. 505, CC), porque não fez menção expressa sobre eventual propósito restaurador (31).

Não há identidade de ações entre a possessória e a petitória, como é óbvio. Naquela há o pedido de proteção da posse fundamentado no fato jurídico da posse; nessa o pedido é de restituição da coisa (posse) com fundamento no domínio. Mas há processualistas que afirmam não poder o pro-

30. BATISTA MONTEIRO, ob. cit., Nº 21.2, pág. 84 e ss. Há precedente jurisprudencial entendendo que o art. 923, CPC, na sua antiga redação, revogara o art. 505, 2ª parte, do CC (Revista Brasileira de Direito Processual. 35/103, Tribunal de Alçada de Minas Gerais). São partidários da tese da revogação, ainda que por fundamentação diversa, REALE, **Conceito e limites da exceção de domínio**, in RT 545/41; SOARES PEREIRA, **A exceção de domínio no Código de Processo Civil**, in 'Revista de Direito Civil', 2/13; LOTUFO, **Da exceção de domínio no direito possessório brasileiro**, in "Posse e propriedade", cit., organizado por CAHALI, págs. 687/708. **Contra**, entendendo sobreviver a exceção de domínio, o art. 505, 2ª parte, do CC, bem como a súmula 487 do STF, FIDELIS DOS SANTOS, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. VI, tomo I, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1986, Nº 131, págs. 109 e ss.; FABRÍCIO, **Comentários**, cit., Nºs 336/339, págs. 406/422, que procura limitar o alcance da proibição estampada no art. 923 do CPC, às ações possessórias disputadas com base no domínio.

31. VIANA, ob. cit., nº 25, págs. 59/60. Como ensina CARLOS MAXIMILIANO, se revogada a lei revogadora de outra, não se restaura essa última, senão por declaração expressa: "exige-se a prova do propósito restaurador, a declaração expressa, a **Legge Repristinatória** dos italianos" (**Hermenêutica e aplicação do direito**, Rio de Janeiro, 9ª ed., 1979, Nº 455, pág. 365).

prietário ficar manietado, impedido de propor a petição, quando pendente ação possessória fundada somente na posse. Fala-se, até, em inconstitucionalidade do art. 923, do CPC, na medida em que limita o exercício do direito constitucional de propriedade.

A tese da inconstitucionalidade não tem sabor de novidade. Já foi discutida na Corte Constitucional italiana, tendo sido afastada a alegação de inconstitucionalidade. Afirmou aquele tribunal que a vedação do ajuizamento da petição na pendência da possessória é uma limitação válida do direito de propriedade, na medida em que protege o direito de defesa na posse, já que existe interesse público na manutenção da autonomia entre as ações possessórias e petições (32).

No direito brasileiro houve pronunciamento do STF em idêntico sentido, restando repelida a tese da inconstitucionalidade (33).

Na verdade, em sendo permitida a alegação de domínio em ação possessória, restaria vazia a defesa da posse: bastaria que o **dominus** tomasse a posse à força, fora do permissivo do art. 502, do Código Civil, e, na ação possessória promovida por aquele que sofreu o esbulho pelo titular do domínio, este o alegasse em defesa. Haveria um estímulo da autotutela privada, o que é vedado pelo sistema jurídico brasileiro, constituindo, inclusive, crime (art. 345, do Código Penal).

Melhor seria interpretar-se o art. 505, CC e o art. 923, do CPC, como normas tendentes a separar, inclusive no tempo, a ação possessória da petição. Assim, enquanto pendente a possessória, nem autor nem réu pode utilizar-se da ação petição: há uma condição suspensiva, por assim dizer, do exercício do direito de propriedade. Isto parece vir ao propósito do princípio constitucional que exige que a propriedade tenha um fim social.

## 8. COMPETÊNCIA

A ação possessória não é ação real. Entretanto, o art. 95, 2ª parte, do CPC, estabelece que o juízo competente para o julgamento da ação possessória é o da situação da coisa (**forum rei sitae**).

Como a norma se encontra topograficamente dentro do capítulo de competência territorial, poderia parecer tratar-se de competência relativa. En-

32. Corte Costituzionale, sentença de 27.02.1974, Nº 41, in **Giur. it.**, 1974, I, pág. 1009. No mesmo sentido, PROTETTI, **Lezioni possessorie. La responsabilità e il procedimento in materia possessoria**, 5ª ed., Nilão, págs. 561/562.

33. RTJ 91/594.

tretanto, como a própria redação do dispositivo insinua, não podem as partes optar pelo foro de eleição, quando o litígio versar sobre a posse.

Não havendo possibilidade de prorrogação por vontade das partes, tem-se de a competência para a ação possessória é absoluta. A doutrina manifesta-se no sentido de que se trata de competência funcional, ainda que cumulada a possessória com ação de natureza obrigacional, onde a competência é relativa (34), com o que concordamos.

Como é curial, pode haver cumulação de ações, sendo uma delas possessória, desde que se opte pelo procedimento comum. Neste caso, se a ação cumulada com a possessória for regulada por competência relativa, há concorrência de competências: a **absoluta** para a ação possessória e a **relativa** para a ação cumulada. Ocorrendo isto, a competência absoluta prevalece sobre a relativa e, para designar-se o foro competente, é mister o ajuizamento de ambas as ações cumuladas no foro da situação da coisa, conforme determina a norma cogente do art. 95, 2a. parte, do CPC. É o caso, **e.g.**, da ação de rescisão (**rectius**: resolução) de contrato cumulada com reintegração de posse. Ao contrário do que se tem afirmado, a reintegração de posse não é mera consequência da resolução do contrato. Trata-se, isto sim, de dois pedidos distintos e autônomos entre si, muito embora guardem relação de interdependência, pois o juiz não poderá restituir a posse sem antes resolver o contrato.

Estas são, em linhas gerais, as observações processuais que entendemos deveriam ser feitas na manhã de hoje, acerca dos interditos possessórios. Agradecemos, ainda uma vez, o gentil convite que nos foi feito pelos amigos Profs. Drs. Nelson Luiz Pinto e Teresa de Arruda Alvim Pinto, bem como pela paciência com que os senhores nos ouviram. Muito obrigado.

---

34. ARRUDA ALVIM, **Manual de Direito Processual Civil**, vol. 1, 2ª ed., São Paulo, 1986, Nº 87, págs. 151/152; BARBOSA MOREIRA, **O novo processo civil brasileiro**, 7ª ed., Rio de Janeiro, 1986, pág. 59; BARBI, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. I, 4ª ed., Rio de Janeiro, 1986, Nº 544, pág. 427; DINAMARCO, **Direito Processual Civil**, São Paulo, 1974, Nº 84, págs. 136/137; TORNAGHI, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. I, 2ª ed., São Paulo, 1976, pág. 326; PRATA, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. II, tomo I, Rio de Janeiro, 1987, Nºs 43 e 44, págs. 342/343. Na jurisprudência, observa-se a mesma tendência: RTJ 91/184, 89/1041; RT 563/169, 547/121, 527/232; RF 276/118; RJTJSP 95/350, 80/223, 783223, 73/205; Revista de Processo 10/307, 78/331; ALEXANDRE DE PAULA, **O Processo Civil à luz da Jurisprudência**, vol. II, Rio de Janeiro, 1982, Nºs 2587, pág. 25.



## **JURISPRUDÊNCIA CÍVEL**



Nº 1.373            – Mandado de Segurança de Fortaleza.  
Requerente       – Irene Gouveia Mendonça.  
Requerido       – O Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível.  
Relator           – Des. José Barreto de Carvalho.

**Cabível é o mandado de segurança para ad-  
versar decisão judicial que inadmite o recebimento  
do agravo de instrumento, quaisquer que sejam os  
fundamentos invocados, tais como a falta de legi-  
timidade e de interesse, até mesmo quando inter-  
posto a destempo, por ao juiz falecer competência  
para tanto.**

**Constitui lesão a direito da parte o inadmitir o  
juiz a interposição do agravo de instrumento, por  
assegurado lhe ser, expressamente, na lei adjetiva  
civil, o direito de ver recebido o recurso interposto,  
anomalia, quando ocorrente, reparável na via man-  
damental.**

**Segurança concedida.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 1.373, de Fortaleza, em que é requerente Irene Gouveia Mendonça e requerido o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível:

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, sem voto discrepante, em ter por cabível, na espécie, a impetração de segurança de que se socorreu a parte e, no mérito, ter por procedente a postulação, para o fim de desconstituir o decisório por ela impugnado.

Impetra Irene Gouveia Mendonça segurança contra ato do Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível que, ao arrepio da lei, teria negado recebimento de agravo retido, interposto de decisão proferida em ação de reparação de danos, contra si ajuizada.

Esclarece a impetrante que o ato denegatório de recebimento de recurso de agravo de instrumento é irrecorível, por inoportunidade legal para tanto.

Destaca que, tanto na doutrina quanto na jurisprudência dominante, consagrado se acha o entendimento de que é o procedimento mandamental o adequado e próprio para conjurar a anomalia denunciada.

Por força de tais razões é que se socorre do remédio heróico, com que pretende alcançar o fim colimado, qual o de tornar insubsistente a malsinada decisão judicial.

Sustados, em caráter liminar, os efeitos do ato impugnado, solicitadas foram informações à autoridade dada como coatora, que as prestou.

Nelas esclarece o magistrado que sua decisão, ora impugnada, se fundou na extemporaneidade do recurso interposto e por se revelar ele contrário aos princípios da lealdade processual.

Sob tais fundamentos é que tem por legítima a decisão que inadmitiu o recebimento do agravo manifestado.

A Procuradoria Geral da Justiça, no emitir parecer, é de opinião que deferida deva ser a impetração, por procedentes os argumentos em que se funda ela.

Indiscutível é o cabimento do mandado de segurança para adversar decisão judicial que inadmitte o recebimento do agravo de instrumento, quaisquer que sejam os fundamentos invocados, tais como a falta de legitimidade e de interesse, até mesmo quando interposto a destempo, por ao juiz falecer competência para tanto.

Com efeito, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, se tem adotado a orientação no sentido de que ao magistrado não compete apreciar o cabimento do recurso de agravo de instrumento, mesmo que extemporaneamente haja sido interposto.

Constitui, pois, lesão a direito líquido e certo da parte o inadmitir o juiz a interposição do agravo de instrumento, por assegurado lhe ser na lei adjetiva civil o direito de ver recebido e processado o recurso interposto, anomalia reparável na via mandamental.

É que somente o órgão julgador de segundo grau de jurisdição detém, por definição legal, competência para decidir sobre o cabimento e tempestividade do agravo de instrumento, o que, conseqüentemente, torna ilegítimo o ato judicial ora impugnado.

Não tendo o juiz singular competência para tanto, muito menos o tem para se pronunciar sobre questão relativa ao princípio da lealdade processual, matéria da competência do órgão julgador de segunda instância.

Ante tais argumentos é que resulta deferida a presente impetração de segurança, para o fim específico de desconstituir a decisão por ela impugnada, patentemente adotada ao arrepio das prescrições legais pertinentes.

Fortaleza, 24 de setembro de 1984.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra, Presidente

José Barreto de Carvalho, Relator

Francisco Cláudio de Almeida Santos

Fui presente:

Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 1.412 — Mandado de Segurança de Fortaleza.  
 Requerente — José Maria Lopes Barreira.  
 Requerido — O Governador do Estado do Ceará  
 Relator — Des. José Barreto de Carvalho.

- **Viola direito líquido e certo da parte o ato administrativo que transfere para a reserva remunerada o militar que, por força de dispositivo contido no artigo 138 da Lei nº 10.072, tinha assegurado o direito de permanecer no serviço ativo da Corporação a que estava vinculado, reparável a anomalia na via mandamental.**
- **Segurança deferida.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 1.412, de Fortaleza, em que é requerente José Maria Lopes Barreira e requerido o Governador do Estado do Ceará:

Acordam os Juizes integrantes do Tribunal de Justiça do Estado, em reunião plenária e por maioria de votos, em ter por procedente a presente impetração de segurança, para deferi-la, por evidenciado o direito líquido e certo do impetrante, a ser amparado pela medida mandamental postulada.

Impetra o Major José Maria Lopes Barreira, da Polícia Militar do Estado, segurança contra ato administrativo do Governador do Estado do Ceará, que reputa lesivo a direito líquido e certo que diz ter.

O ato impugnado, como relata, consistiu no transferir, a autoridade impetrada, o requerente para a reserva remunerada, quando direito tinha ele de permanecer no serviço ativo, por força da lei.

É que o artigo 138 da Lei nº 10.072, de 20 de dezembro de 1976, assegura, ao militar que implementa a idade limite de permanência no serviço ativo, o direito de na ativa continuar, até completar trinta anos de serviço, dentro das condições ali estipuladas.

Sem atentar para os efeitos da disposição legal invocada, houve por bem a autoridade impetrada em determinar a transferência do militar para a reserva remunerada, com prejuízo irreparável para sua carreira.

Destaca que o referido ato somente teria razão de ser se o impetrante não implementasse as condições exigidas em lei para que lhe fossem deferidos os benefícios do já invocado artigo 138 da Lei nº 10.072.

Deferida a medida liminar de sustação dos efeitos do ato impugnado, solicitadas foram informações à autoridade dada por coatora, que as prestou.

Nelas procura demonstrar a legitimidade do ato impugnado, a tê-lo por

absolutamente amparado nas disposições legais pertinentes.

Destaca que a transferência do militar para a reserva remunerada se operou por força do que dispõe o artigo 90 da já referida Lei nº 10.072, sendo, portanto, revestida de amparo legal a decisão administrativa contestada.

Tal dispositivo legal fixa os limites de idade como parâmetro de permanência de oficiais no serviço ativo, escalonando-os em razão dos postos que hajam alcançado na carreira militar.

Dá o entender que descabe a impetração de segurança em causa, por inexistir direito líquido e certo a ser por ela amparado.

A Procuradoria Geral da Justiça, no emitir parecer, é de opinião que denegada deva ser a segurança postulada, a destacar que o ato impugnado se revestiu de total legalidade, inexistindo, portanto, lesão a direito do impetrante.

Indiscutível é, no caso concreto, que o malsinado ato administrativo, na impetração contestado, importou em violação ao direito líquido e certo do requerente de permanecer no serviço ativo.

Tal conclusão resulta da análise dos fatos trazidos à prestação jurisdicional e dos dispositivos legais que regem a matéria.

Estabelece a Lei nº 10.072, em seu artigo 90, que o Major da Polícia Militar, ao completar 52 anos de idade,

poderá ser transferido para a reserva remunerada, a pedido ou ex-officio.

Ocorre que o mesmo diploma legal, em o artigo 139, estabelece que, mesmo havendo atingido a idade limite de permanência no serviço ativo, ao Oficial é assegurada dita permanência, até implementar 30 anos de serviço, atendidas as condições ali estipuladas.

Estas foram implementadas, plenamente, pelo impetrante que, assim, adquiriu direito líquido e certo de permanecer na atividade funcional.

É que, embora se não contraponha à norma consagrada no artigo 90, a do artigo 138 a restringe, no estabelecer ressalva para a sua aplicação.

Trata-se, é evidente, de disposição legal que se sobrepõe à outra, dentro da própria ordem dispositiva do diploma legal já tantas vezes invocado.

É de simples e intuitivo entendimento o sentido das duas normas legais invocadas: a remessa para a reserva remunerada do militar que atinge o limite de idade para permanecer no serviço ativo, e a restrição que lhe é imposta no consagrar a permanência por um triênio de serviço, implementadas as condições para tal estipuladas.

Patenteado se acha, pois, que o ato impugnado violou direito líquido e certo do impetrante, o que importa no deferimento da segurança para protegê-lo, como e pela forma ora estabelecida.

Fortaleza, 04 de outubro de 1984.

José Barreto de Carvalho – Relator

Júlio Carlos de Miranda Bezerra

Válter Nogueira e Vasconcelos

Carlos Facundo

Francisco Cláudio de Almeida Santos

Fui presente: Stênio Leite Linhares, Procurador Geral da Justiça

Nº 1.451 — Mandado de Segurança de Fortaleza.  
 Requerente — Banco Nacional da Habitação – BNH.  
 Requerido — O Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Assistência Judiciária.  
 Relator — Des. José Barreto de Carvalho.

**– Descabe a impetração de segurança contra ato judicial de que caiba recurso se dele não utilizou a parte, adequada e tempestivamente. De igual sorte não tem o mandado de segurança força bastante para ao juiz ordenar que determine a citação da parte, que decline de sua competência ou que receba recurso interposto de suas decisões, por se tratar de matéria relativa à atuação jurisdicional do magistrado, campo em que lhe é conferida autonomia funcional.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 1.451, de Fortaleza, em que é requerente o Banco Nacional da Habitação – BNH e requerido o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Assistência Judiciária.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, sem voto divergente, em denegar a impetração de segurança em causa, por carecer ela de suporte fático e legal bastante para prosperar.

Impetra o Banco Nacional da Habitação – BNH mandado de segurança contra ato omissivo da autoridade impetrada, que considera lesivo a direito seu, íquido e certo.

Para tanto esclarece que, tendo interesse direto nos feitos que visam o levantamento dos depósitos do fundo de garantia do tempo de serviço, vem sendo posta à margem a sua integração na relação processual, com lesão a

direito íquido e certo que diz ter de em tais procedimentos intervir.

Culmina por postular que, com o deferimento da segurança, compelido seja o magistrado a ordenar, em todos os procedimentos de tal natureza, a citação do impetrante, que recebidos sejam todos os recursos de suas decisões, por ele interpostos, e, ao final, que decline de sua competência para de referidos feitos conhecer.

Denegada a sustação liminar dos efeitos do ato impugnado, solicitadas foram informações à autoridade tida como coatora, que as prestou.

Nelas sustenta o informante o entendimento de que legítima é sua atuação nos procedimentos que têm por objeto o levantamento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a esclarecer que, em se tratando de procedimento de jurisdição voluntária, é o Banco Nacional da Ha-

bitação – BNH parte ilegítima para neles intervir.

A Procuradoria Geral da Justiça, opinando no feito, é de parecer que denegada deva ser a impetração, por lhe faltar amparo fático e legal bastante para prevalecer.

Indiscutivelmente destituida é de fundamento a impetração de segurança de que se cuida, do que resulta ela denegada, como e pela forma ora estabelecida.

Em verdade, não está a parte a pleitear o reparo de ato judicial que lhe haja causado lesão ao direito que diz ter.

Pleiteia, isto sim, que através do procedimento mandamental, seja o juiz compelido a determinar sua citação nos casos presentes e futuros, de ajuizamento de feitos visando o levantamento dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço; que receba todos os recursos que venha a interpor de decisões proferidas em tais tipos de procedimentos.

E vai mais além, no pretender, igualmente, que o magistrado decline de sua competência para deles conhecer.

Evidente é que a pretensão do impetrante importa, se acolhida, em indevida interferência do órgão julgador na atividade jurisdicional do magistrado.

Este tem, por definição legal, atribuições para ordenar citação, receber recursos ou declinar de sua competência, portanto a praticar atos inerentes à sua atuação jurisdicional.

Imposta não lhe pode ser, então, a obrigação de praticar tais atos, direcionados por decisão judicial, com infringência ao princípio de sua autonomia funcional.

Em cada caso concreto é que se justificará a interveniência do órgão julgador de segundo grau, ainda assim, por meio de manifestação recursal adequada e própria que a adverse.

Ante tais considerações é que resta denegada a presente impetração de segurança, inviável para alcançar o fim colimado.

Fortaleza, 25 de fevereiro de 1985.

José Barreto de Carvalho – Relator  
Francisco Cláudio de Almeida Santos  
Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 1.453           – Mandado de Segurança de Fortaleza.  
 Requerente       – Fernando Cruz Januário.  
 Requerido       – O Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões.  
 Relator           – Des. José Barreto de Carvalho.

- **Descabe impetração de segurança para adversar decisão judicial de que caiba recurso, se deste não utilizou a parte, na oportunidade devida. É que tido não é o mandado de segurança como sucedâneo de qualquer das formas recursais, em lei preconizadas.**
- **Impetração de segurança não conhecida.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 1.453, de Fortaleza, em que é requerente Fernando Cruz Januário e requerido o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões:

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, sem voto divergente, em não conhecer da impetração, por incabível, na espécie.

Insurge-se Fernando Cruz Januário contra decisão judicial, proferida em processo de ação de alimentos, contra si intentada que reputa lesiva a direito líquido e certo que diz ter.

Esclarece que a decisão atacada consistiu no deferimento, pelo magistrado, de pensão alimentícia, em caráter provisional.

Alega o impetrante que não tem condições de arcar com o ônus que lhe foi imposto, de forma precipitada, uma vez que se arrimou o magistrado em dados irreais, trazidos a juízo pela demandante.

Assim, teria sido lesado seu direito líquido e certo de se eximir da indevida imposição de obrigação que não pode cumprir.

Obviamente é a ação mandamental a adequada e própria para enfrentar a malsinada decisão.

Solicitadas informações à autoridade dada como coatora, deixou esta de as prestar, no prazo que lhe foi assinado.

A Procuradoria Geral da Justiça, no oferecer parecer, é de opinião que deva ser denegada a impetração de segurança, por existir direito líquido e certo a ser por ela amparado.

No caso concreto patente é o descabimento da impetração de segurança, por inadequada a via mandamental para alcançar o fim colimado.

Como esclarece o impetrante, teve ele contra si imposta a obrigação de pensionar a mulher, em caráter provisional.

Trata-se de uma decisão judicial em lei amparada, já que esta ao juiz

confere o poder de deferir alimentos provisionais.

Obviamente não se reveste o ato atacado de ilegalidade ou arbítrio, de que tivesse derivado lesão a direito do requerente.

Tal constatação, por si só, já seria bastante e suficiente para fulminar a súplica, em sua origem.

De outra parte, a se ter verificado anomalia no deferimento do pedido de concessão de alimentos provisórios, teria a parte que enfrentar o decisório através do recurso apropriado, o que não fez.

Sabido é que descabe impetração de segurança para adversar deci-

são judicial de que caiba recurso, se deste se não utilizou a parte, na oportunidade devida.

É que tido não é o mandado de segurança como sucedâneo de qualquer das formas recursais, em lei previstas.

Patenteada se acha, pois, a inviabilidade da forma procedimental adotada, para enfrentar decisão judicial recorrível.

Daf o não lograr, sequer, ser conhecida a presente impetração, à falta de suporte legal, com a conseqüente não apreciação do mérito da súplica.

Fortaleza, 04 de março de 1985.

José Barreto de Carvalho – Relator  
Francisco Cláudio de Almeida Santos  
Fui presente:  
Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 1.836 — Mandado de Segurança de Fortaleza.  
 Relator — Des. Válter Nogueira e Vasconcelos  
 Requerente — Prefeitura Municipal de Fortaleza  
 Requerido — O Presidente da Câmara Municipal de Fortaleza

**Mandado de Segurança. Ato do Presidente da Câmara Municipal. Desrespeito à norma instituída no art. 177 e inc. IV da Constituição Estadual.**

**Competência exclusiva do Executivo Municipal na iniciativa das leis que dispõem sobre servidores públicos.**

**Segurança concedida.**

Vistos e relatados estes artigos de Mandado de Segurança nº 1.836, de Fortaleza, em que é requerente a PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA, e requerido o PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL.

Acorda o Tribunal, em reunião plenária, conceder, por maioria de votos, a segurança impetrada.

A Prefeita Municipal de Fortaleza, senhora Maria Luíza Fontenele, realçando ser da competência exclusiva do executivo municipal a iniciativa das leis que dispõem sobre regime dos servidores públicos, impetra segurança, objetivando a suspensão dos efeitos da Lei Municipal nº 6.183 de 16.02.87, de flagrante inconstitucionalidade e, por isso, a obter veto total.

A autoridade coatora não prestou informações e a Procuradoria Judicial opinou pelo deferimento da Segurança.

Não procede, realmente, a arguição de impropriedade do remédio heróico, como bem salientou a douta Procuradoria Judicial, bem ainda a dúvida de

que a impetrante seria parte ilegítima ativa, suscitada nos votos divergentes.

Heiy Lopes Meirelles, após citar farta jurisprudência, adverte:

“Quanto aos agentes políticos que detenham prerrogativas funcionais específicas do cargo ou do mandato (Governadores, Prefeitos, Magistrados, Parlamentares, Membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, Ministros, Secretários de Estado e outros) também podem impetrar mandado de segurança contra ato de autoridade que tolher o desempenho de suas atribuições ou afrontar suas prerrogativas...” (Mandado de Segurança e Ação Popular, pág. 5).

E no mérito propriamente dito, se nos deparamos com disposição de lei auto-executável, e se está a produzir de pronto efeitos jurídicos não se pode falar em lei em tese, em ressalva que ora se faz, inobstante sequer constituir hipótese prequestionada.

Na espécie aflora, indubitável, a evidência de ser da exclusiva compe-

tência da senhora Prefeita Municipal dispor sobre estabilidade de servidores municipais.

E se fez a Câmara Municipal, de iniciativa própria, usurpar uma prerrogativa atribuída ao chefe do Executivo Municipal, ferindo, destarte, direito líquido amparável pelo mandado de segurança.

Impõe-se, pois, dar cobro a tal

malsinada lei-ultimato, de que é destinatária a impetrante, pela sua imprestabilidade, posto que elaborada em contraposição aos precisos termos do art. 177, e inciso IV, da Constituição Estadual.

Por tais considerações, concede-se o **mandamus**.

Fortaleza, 10 de setembro de 1988.

José Barreto de Carvalho – Presidente  
Válter Nogueira e Vasconcelos – Relator  
Carlos Facundo

- Nº 1.950 — Mandado de Segurança de Fortaleza  
 Requerentes — INBOPLASA – Indústria de Borracha e Plásticos S/A e outros.  
 Requerido — Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte.  
 Relator — Des. José Maria de Melo.

**EMENTA – Admitir o writ of mandamus contra o despacho do Juiz que exarou o “Cumpra-se” na ordem deprecada, será penalizá-lo por cumprir um dever funcional.**

**Aplicação do art. 82, III, “b” do Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará. Segurança denegada.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança de Fortaleza, nº 1.950, em que é impetrante INBOPLASA – Indústria de Borracha e Plásticos S/A e outros, sendo impetrado o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte, neste Estado.

**ACORDA** A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e votação indiscrepante, integrado neste o Parecer de fls. 76/77, conhecer da impetração, denegando-a, contudo, nos termos da manifestação da douta Procuradoria Geral da Justiça, ao mesmo tempo em que resta cassada a liminar de fl. 67v, de acordo com a Súmula nº 405, do Supremo Tribunal Federal.

Em setembro de 1987, determinou o Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte, mediante despacho, o cumprimento da carta precatória oriunda da comarca de Imperatriz (Maranhão), extraída dos autos de procedimento Cautelar Inominado movido por José Delgado de Je-

sus, contra INBOPLASA – Indústria de Borracha e Plásticos S/A, feito que tinha curso perante o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara.

Segundo os termos da carta tombada sob nº 255/87 (fl. 43), tinha por visto bloquear contas bancárias dos impetrantes, bem como impedir transferência de bens imóveis, na comarca de Juazeiro do Norte.

Recebida, e por estar em ordem, exarou o magistrado o seu “Cumpra-se”, vez que competente para tal, a teor do art. 82, III, “b”, do Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará.

Contra esse despacho singular de cumprimento à deprecata é que se insurgem os impetrantes.

Em verdade, razão plena assiste, **in casu**, à douta Procuradoria Geral da Justiça em seu bem lançado Parecer de fls. 76/77.

A exeqüente, firma individual, José Delgado de Jesus, parece escamotear a carta precatória primeira, na qual foi obrigada a prestar caução, tendo, todavia, dado início a um outro proce-

dimento, desta vez, de cunho acautelatório, e, porque não dizer, preparatória de ação principal.

Ora, ante tais circunstâncias, o novo processo intentado é, evidentemente, repetitivo, posto que os direitos do exeqüente já estavam assegurados com a penhora efetivada, desnecessário sendo, por conseguinte, o bloqueio de contas bancárias e proibição de alienação de bens imóveis, sejam da sociedade comercial, sejam da pessoa física dos sócios.

Da simples leitura da peça de fls. 03/19, assoma, todavia, o patente equívoco em que incorreram os impetrantes.

De feito, tudo quanto ali deduzem adversa a decisão do magistrado maranhense e não o "Cumpra-se" do Juiz deprecado, no caso o impetrado.

Entendo, de outra parte, que as razões apresentadas pelos impetrantes são ponderosas, mas, não suficientes para, como o fizeram, atacar o despacho do Juiz deprecado, posto que o recurso do qual se serviram seria, decerto, hábil e próprio para adversar a sentença do Judicante de Imperatriz-MA, onde devia ter sido manifestado.

Nenhum ato abusivo ou ilegal praticou, na espécie, a autoridade apontada como coatora, mesmo porque:

"Ao Juízo deprecado não cabe sustar o cumprimento de carta precatória pela só impugnação a ato do Juízo deprecante, que a este compete decidir. Ao Juízo deprecado compete fazer cumprir carta nos termos em que lhe foi

dirigida, solvendo, se for o caso, os incidentes do cumprimento da própria ordem". (Ac. unân. da 3ª Câm. do TARS de 30.6.82, no agr. 28.504, rel. Jair Sérgio Pilla da Silva; JTARS 44/227; ADCOAS 1983, nº 89.408).

Ao demais, como visto, o Dr. Juiz deprecado limitou-se a determinar o cumprimento da ordem recebida, exarando o seu "Cumpra-se".

A propósito, outra não é a lição que se colhe dos comentadores do art. 209 do CPC, *verbis*:

"O 'cumpra-se' não pode ser recusado por entender o juízo do cumprimento que ao deprecante falece competência para o ato; ou que a determinação contida na precatória está errada. A enumeração do art. 209 é taxativa. Ao juiz deprecado não cabe julgar ou reformar os despachos e decisões do deprecante". (In "Código de Processo Civil Comentado" – Sérgio Sahione Fadel, vol. I, arts. 1º a 443, Forense, 4ª ed. 1981, Rio, pg. 356).

E, por assim ser, o **mandamus** impetrado perante esta Corte é de manifesta inadmissibilidade, porquanto, nos moldes em que postos pelos impetrantes, deveria ter sido ajuizado, logicamente, ante o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Por fim, admitindo a ordem impetrada contra o respeitável despacho do magistrado deprecado, outra coisa não se estaria a fazer, senão apená-lo por cumprir um dever funcional.

Isto posto, conhece-se do pedido de segurança, denegando-o, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, cassando-se a liminar de fls. 67v, de acordo com a Súmula nº 405, do STF.

Fortaleza, 05 de setembro de 1988. Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente; José Maria de Melo – Relator; Ernani Barreira – Vogal; Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça.

Nº 1.954	– Mandado de Segurança de Fortaleza.
Requerente	– André de Souza Costa.
Requerido	– Juiz de Direito da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual.
Relator	– Des. Francisco Cláudio de Almeida Santos.

**Após assinatura de auto de arrematação e da respectiva carta, é flagrantemente ilegal e ofensivo a direito líquido e certo do arrematante, o chamamento do feito à ordem, sem qualquer provocação tempestiva, de acordo com os procedimentos adequados previstos nas leis processuais, para anular o processo de execução a partir da penhora.**

**Controvérsia sobre nulidade de ato judicial, independente de sentença, deve ser apreciada em ação ordinária de conhecimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos nº 1.954, de mandado de segurança de Fortaleza, em que é impetrante André de Souza Costa, sendo impetrado o Exmo. Sr. Dr. Juiz de direito da 4ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual, ACORDA a 2ª Câmara Cível, por votação unânime de turma, em conhecer do pedido, para conceder a súplica e cassar o ato impetrado.

Os fatos a dar ensejo ao mandado de segurança assim estão sumariados no parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

“Ao pleitear a concessão do writ assevera o requerente haver arramatado, em público leilão, bem imóvel, penhorado pela Fazenda Estadual em processo de execução fiscal movido contra a IMPLA Ind. e Com. S/A, com pagamento de preço, assi-

natura de auto de arrematação e da respectiva carta (f. 12/13).

Todavia, ao pedir o registro imobiliário correspondente, nega-se a fazer o Oficial do Registro, à conta de que o bem arrematado fora, antes do leilão, adquirido, também em hasta pública, pelo Banco de Desenvolvimento do Ceará S/A - BANDECE.

Deu-se, então, que o MM. Juiz requerido, presente pedido de imissão na posse do imóvel arrematado, chamara o feito à ordem, e anulou todos os atos praticados no processo, a partir da penhora, inclusive, e até o pronunciamento, porquanto o referido bem não mais pertencia ao patrimônio da executada – a IMPLA – Ind. e Com. S/A., e de há muito”.

Negada a suspensão liminar do ato impugnado, foi o pedido regular-

mente processado, passando a integrar a lide, como interessado passivo, o Banco de Desenvolvimento do Ceará S/A – BANDECE.

Em seu pronunciamento, a Procuradoria conclui por merecer deferimento o pedido, para “o fim de ser reconhecida a impossibilidade do magistrado impetrado, após a assinatura do “Auto de Arrematação”, com a entrega da prestação jurisdicional, chamar o feito à ordem para anular a arrematação, salvo nos casos expressos em lei (CPCiv, art. 694, parágrafo único)”. Esteia sua promoção com os seguintes argumentos:

“Sob o aspecto do direito formal, unicamente, tem razão o requerente, pois a arrematação que é ato complexo e sucessivo, deverá, dentre outras coisas, ser lançada em “Auto”, atermado 24 horas depois de realizada a praça ou o leilão, que assinado pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo leiloeiro, torna a arrematação “perfeita, acabada e ir-retratável” (CPCiv, artigos 693 e 694).

No caso, com a assinatura do Auto, seguindo-se a expedição da carta de arrematação é o entalhe pertinente, o juiz exaurira e findara a função jurisdicional, no processo de execução, extinto com o levantamento da quantia relativa à arrematação, pela Fazenda Estadual, a exequente.”

Celso Neves, em comentário ao art. 694, do CPCiv., observa: “Como

assinala Amílcar de Castro, é “uma das mais antigas regras do novo direito processual civil esta de que a arrematação válida não se retrata” (Comentários, Revista Forense, 1<sup>o</sup> ed., vol. X, págs. 305 e 306). Não se concebe, mesmo, uma arrematação retratável, quando se atenta para a sua finalidade e para a sua própria expressão ontológica. Se o sistema jurídico propicia a intervenção do terceiro licitante, com o objetivo de afastar o **aliud pro alio** indispensável, na execução por quantia certa, para atender-se ao pedido mediato do exequente voltado para o objeto da prestação que lhe é devida, seria ilógico admitir-se a retratação do ato que, realizando a conversão de bens em dinheiro, propicia a ulatimação do processo pela consecução do seu objetivo precípuo” (“Com. ao CPCiv”, vol. VII, 2<sup>a</sup> ed., Rio, Forense, 1984, p. 134).

E o nosso inolvidável Antonio Carlos Costa e Silva, a abordar o mesmo assunto, leciona: “Depois de perfeita e acabada, como ato jurídico que é, a arrematação é amparada pela garantia constitucional que protege o ato jurídico, perfeito e acabado. Desta maneira a arrematação não pode mais ser validamente retratada, nem desfeita, nem desconstituída, nem anulada, salvo se ocorrer um caso expressamente determinado em lei como permissivo do seu retrato, do seu desfazimento, da sua anulação, ou da declaração da sua nulidade.” (“Tratado do Processo de Execução”, 2<sup>a</sup> ed., Rio, Ed. AIDE, 1986, p. 1016); para, adiante, completar: “O vício de nulidade pode ser ale-

gado pelo devedor, pelo credor, ou mesmo pelo arrematante. Mas se quem lhe der causa alegar, a alegação não será provida (art. 243 do Código de Processo Civil). Argüido, antes da extinção do processo, pelo pagamento ao credor, o vício suscita um Incidente Processual de Cognição. Isto é, se a argüição partir do devedor o incidente adotará a forma dos embargos à arrematação, observando o procedimento previsto no art. 740, do Código de Processo Civil. Se todavia a nulidade for suscitada pelo credor, pelo credor hipotecário ou pelo próprio arrematante, haver-se-á de observar o incidente a

que já nos referimos". (ob. cit., p. 1020). Finalmente, acrescenta o renomado autor que a controvérsia deve ser decidida em autos apartados. Fora disso, a questão deve ser apreciada em ação ordinária de rescisão de ato judicial ou de um dos procedimentos previstos na lei de registro público.

De harmonia com o exposto, merece ser desconstituído o ato impetrado nos termos do parecer da Procuradoria, porque, evidentemente, encerrada a prestação jurisdicional, não poderia o julgador chamar o feito à ordem para anulá-lo **ab initio**.

Fortaleza, 22 de junho de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Pres. e Relator  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Edgar Carlos de Amorim

Nº 1.978           – Mandado de Segurança de Fortaleza  
 Requerentes   – Girleno Luna Alencar e outros  
 Requeridos     – Governador do Estado do Ceará e Outros.  
 Relator         – Des. Ernani Barreira Porto

– **Preservadas estão, e como tais se mantêm intactas, as situações jurídicas e os direitos que já se encontravam incorporados ao patrimônio dos beneficiários, se não operando qualquer modificação em decorrência de outra regulamentação ditada por Lei nova.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 1.978, de Fortaleza, em que são requerentes Girleno Luna Alencar e Outros e requeridos o Governador do Estado do Ceará e Outros:

**ACORDAM** os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sessão Plena, por unanimidade de votos, conceder a segurança impetrada nos termos do voto do Exmo. Sr. Des. Relator.

Girleno Luna Alencar e os demais que estão nominados e qualificados na inicial de fls. 2/11, impetraram o presente **MANDADO DE SEGURANÇA** em que manifestam inconformação contra ato do Chefe do Poder Executivo que reduziu os proventos dos impetrantes, retirando e diminuindo vencimentos e vantagens que lhes haviam sido concedidas à época em que se transpuseram para a inatividade, tais como gratificação de representação de gabinete e indenização de representação, previstas em legislação vigente à época em que cessaram as suas atividades funcionais.

Antes mesmo que emitisse a Procuradoria Geral da Justiça o presente parecer, vieram aos autos as petições de fls. e fls., em que Cícero Vasques Landim, Hélio Luna Alencar e José Bezerra Sampaio, também militares da reserva, sob os mesmos fundamentos da pretensão colimada pelos impetrantes, postularam ingressar na lide na qualidade de litisconsortes ativos.

Por isso, o eminente Des. Relator determinou no docto. das iniciais supramencionadas fossem elas juntadas aos autos respectivos, qual sejam os do Mandado de Segurança nº 1.978, ora sob apreciação.

Assim esclarecido, observa-se de logo, que tanto os Impetrantes quanto os que ingressaram na qualidade de litisconsortes ativos, se insurgem contra o alcance da Lei Estadual nº 11.436, de 03 de setembro de 1987, que em seu art. 25 fixa em 50 vezes o piso salarial remuneratório, retirando-lhes vantagens como as que linhas acima foram mencionadas.

A edição de tal Lei, afirmam, fere o direito líquido e certo dos impetrantes,

adquiridos quando em vigência os diplomas legais da época em que foram reformados.

De igual modo, requereram a concessão da medida liminar, havendo o ilustre Des. Relator se reservado no direito de apreciá-la após prestadas as informações pela autoridade dita como coatora.

Instruem o **mandamus** os documentos de fls. 29 a 175, juntados pelos Impetrantes e os demais que acompanham os pedidos formulados pelos litisconsortes ativos.

Notificada a autoridade impetrada para prestar as informações de lei, houve-se por ofertá-las com os seguintes argumentos:

Preliminarmente e assim entende o requerido, houve irregularidade na representação dos Impetrantes em Juízo, já que apenas os requerentes Manoel Portela Mena Barreto, José Evânio Guedes e Antônio Edmilson Gadelha indicaram nos respectivos instrumentos procuratórios o nome e a qualificação do advogado patrocinador da causa, o que não ocorreu com relação aos demais Impetrantes.

Alega ainda a mesma autoridade em suas informações, não ser o Chefe do Executivo a autoridade coatora, como também ampara-se no entendimento do descabimento do remédio heróico constitucional contra lei em tese.

No que diz respeito ao mérito, a autoridade dita coatora, inclina-se pelo entendimento de que "o art. 2º da Lei nº 11.311/87, prevê a extinção das vinculações de vencimentos e proventos de

aposentadoria à representação, ou ao vencimento e representação dos Secretários de Estado, do Comandante da Polícia Militar e do Chefe da Casa Militar".

Acrescenta, não obstante, que se "manteve os valores absolutos das indenizações de representação e outras vantagens calculadas com base nas vinculações extintas".

Daf conclui a Impetrada, nenhum prejuízo foi causado aos Impetrantes.

Assim posicionadas as partes, cumpre de agora em diante, emitir o parecer.

De princípio, perquirindo sobre a procedência das preliminares suscitadas pelo requerido.

Na realidade, por ocasião do ajuizamento da ordem, em apenas três instrumentos procuratórios, como refere a Impetrada, se fez constar o nome e a qualificação do advogado mandatário.

Não obstante, já recentemente, como se observa da petição formulada pelos Impetrantes havidos como legitimamente representados, digo, como ilegitimamente representados e documentos juntos, apressaram-se em requerer a juntada de novos instrumentos de procuração em que se faz constar o nome do advogado que lhes patrocina os interesses.

Dessa forma, havendo o eminente Des. Relator acatado a súplica de juntada aos autos dos novos instrumentos procuratórios, é por demais evidente que o vício de representação e consubstanciador da alegada irregularidade sanou-se por completo.

Quanto à segunda preliminar, sustentada no entendimento do desdobramento de Mandado de Segurança contra lei em tese, de igual sorte não merece prosperar.

Com efeito, a lei contra a qual se insurgem os Impetrantes consubstancia um ato da administração pública, sendo inegável, de outra parte, que a sua execução conseqüenciará uma ameaça ao direito subjetivo.

Analisadas as preliminares, no mérito, cumpre referir, por primeiro, que a Procuradoria Geral da Justiça, já emitiu parecer sobre a matéria nos autos do mandado de Segurança nº 1.955 em que são Impetrantes Raimundo Ribeiro Cabral e Outro.

O parecer referido, apreciando matéria idêntica, caracteriza o entendimento que ainda predomina no órgão ministerial, razão maior de se seguir-lhe os passos integralmente ao emitir pronunciamento no presente **mandamus**.

É o seguinte:

Sabe-se que Reserva Remunerada, para todos os efeitos legais e patrimoniais, corresponde à aposentadoria dos Servidores Cíveis. A esse respeito, LEOPOLDO BRAGA, em seu Livro "As Garantias do Ato jurídico perfeito e do direito adquirido na aposentadoria funcional", preleciona:

"Hoje, e tradicionalmente, é princípio manso e pacífico, na ordenação jurídica brasileira, posto que amplamente reconhecida e proclamada em Doutrina e Jurisprudência, o de que o "STATUS", vale dizer, a situação jurídica do

funcionário público aposentado, se rege sempre – em caráter permanente e definitivo – pela Lei vigente ao tempo da aposentadoria; situação que, "definitivamente constituída", se torna, por isto mesmo, **intangível, inalterável**, sejam quais forem as modificações legais pertinentes ao assunto, acaso posteriormente advindas. Essa lei contemporânea do fato da aposentação é que disciplina as condições da aposentadoria e fixa os **direitos e vantagens** do aposentado. Consumado o fato sob regime dessa lei, configura-se, objetivamente, o "ato jurídico perfeito", dele se originando, desde logo, em favor do aposentado e sua garantia **ad futurum**, uma situação subjetiva e individual, de caráter eminentemente patrimonial, ou não, no dizer de PONTES DE MIRANDA, um "direito público subjetivo", a que a tecnologia jurídica só denominar "direito adquirido". Págs. 13/14.

O Grande CARLOS MAXIMILIANO pontifica:

"A lei vigente quando o funcionário é aposentado, ou pede para ser, disciplina a aposentadoria, fixa as condições da mesma, os vencimentos e outros proveitos". In "Direito Intertemporal", nº 288, pág. 335, 2ª Edição, 1955.

A posição do funcionário público, antes e após a sua aposentadoria, assim se situa:

“A aposentadoria, depois de sua decretação, constitui em fato jurídico perfeito e acabado”. Não fica passível, portanto, de revisões futuras, por efeito de modificação da legislação respectiva. A lei nova terá aplicação aos funcionários que se encontrarem legalmente aposentados”. In Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, de Eduardo Pinto Pessoa Sobrinho, vol. 4º, pág. 42.

NOGUEIRA ITAGIBA, por sua vez, escreve:

“Reverdeceu o velho princípio de que a lei que regula a aposentadoria é a vigente ao tempo de sua concessão”. In “O Pensamento Jurídico Universal” e a Constituição Brasileira, pág. 441, nº 215.

A não-retroatividade da lei para modificar situações já legalmente definidas é assim vista por ARAÚJO CASTRO:

“O princípio da não-retroatividade significa que a Lei não pode destruir os direitos adquiridos, pelos quais se entendem as vantagens que se acham incorporadas ao patrimônio individual”. In Manual da Constituição Brasileira, págs. 58/59.

CARLOS MAXIMILIANO explica como se mantêm intactas as situações já encontradas pela Lei nova, quando ensina:

“As situações jurídicas existentes quando se opera mudança no Direito Positivo ficam sob o domínio da lei antiga; a norma recente atinge a situação já constituída

nem a extinta”. In Direito Inter-temporal”, pág. 39.

Já VICENTE RÁO, o notável jurisconsulto pátrio, assim se pronuncia:

– “E, mesmo após a cessação da vigência da norma, mesmo após a sua revogação, os poderes por ela incorporados ao patrimônio do titular do direito subjetivo **definitivamente continuam** e lhe pertencem como direito adquirido”. In Do Ato Jurídico.

A intangibilidade do ato jurídico perfeito, e em consequência, o respeito ao direito adquirido, são assim vistos e analisados por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO:

“Assim, quer os que afirmam a ir-retroatividade como norma geral, quer os que atribuem a nova norma eficácia retroativa, reconhecem todos que, nos conflitos de leis no tempo, o que se deve observar, essencialmente, é o respeito aos direitos adquiridos”. In Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, vol. 11, pág. 65.

E o notável FRANCISCO CAMPOS (estudando a aposentadoria) na sua obra “Direito Administrativo”, vol. II, págs. 131, 136, 138, assevera:

“Tais direitos e vantagens decorrentes da aposentadoria (configuradores do chamado “direito adquirido”) são de caráter eminentemente patrimonial, e, assim, o seu titular ou beneficiário, desde o momento em que os adquire, se coloca – **ipso facto** e **ipso jure** – numa situação subjetiva individual equivalente à do titular de um crédito contra o Estado”.

HANNEMAN GUIMARÃES, quando Consultor Geral da República em seus "Pareceres", vol. I, pág. 269, acentua:

"A forma e as "condições" da aposentadoria prefixadas na lei vigentes à data de sua decretação (ou à em que completou as condições legais para obtê-la) passam, desde logo, a constituir **ad futurum** (para sempre) um direito público subjetivo do funcionário que se aposentou sob seu império, não podendo, pois, revogadas ou, sequer, modificadas em prejuízo deles, por legislação posterior, sem ofensa às garantias que ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido assegura, por igual, a Constituição, no § 3º, do citado artigo 153".

E, num lampejo genial, FRANCISCO CAMPOS escreveu uma das mais brilhantes páginas da literatura jurídica pátria, sobre aposentadoria e seus direitos:

"O direito à aposentadoria nasce, portanto, no momento em que se verificam todos os elementos de que a lei faz depender a sua concessão.

Nesse momento o funcionário adquire um direito contra o Estado, ou o direito de ser colocado na inatividade com as vantagens asseguradas na legislação em vigor ao tempo em que o direito foi adquirido. Qualquer lei nova, que venha a alterar as condições da aquisição do direito à apo-

sentadoria, ou a diminuir as suas vantagens, já encontra constituída entre o funcionário e o Estado uma relação jurídica em plena maturidade, ou que a nova lei não encontra em fase de formação, de constituição ou de pendência. É um fruto que pode ser desde logo colhido e consumido. O fato de que a sua colheita venha a se verificar sob o domínio da nova legislação significa, obviamente, que o fruto já maduro venha a involuir às fases anteriores à sua maturação. Os fatos consumados sob a vigência de uma lei continuam a produzir sob a vigência da lei posterior os efeitos que lhe eram atribuídos por aquela. Nisto consiste o direito adquirido. In Direito Administrativo, vol. II, pág. 138.

E arremata o saudoso Mestre:

"Ora, parece fora de dúvida que o funcionário que reúne todos os requisitos para a aposentadoria goza, em relação ao seu direito, de uma situação definitivamente constituída, e o cálculo das vantagens da aposentadoria, assim como a publicação do respectivo decreto são fases de execução de um ato jurídico perfeito.

Em conseqüência, não só o direito à aposentadoria, como as vantagens da inatividade, devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que se constitui definitivamente a situação jurídica ou em que o ato jurídico se tornou perfeito".

A Jurisprudência dos Tribunais brasileiros já vem acatando mansa e pacificamente, que a aposentadoria se regula pela lei vigorante ao tempo em que ela se verificou. Já há 70 anos o Supremo Tribunal Federal já decidia:

“A situação dos funcionários aposentados é regulada pelas leis em vigor ao tempo da aposentadoria e não poderá ser alterada em seu desfavor por leis posteriores”. In Rev. de Direito, vol. 52, pág. 101.

A Súmula 359 do Supremo Tribunal Federal é clara e não deixa margem a sortilégios de qualquer espécie:

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o civil servidor, reuniu os requisitos necessários, inclusive a apresentação do requerimento, quando a inatividade for voluntária”.

O nosso Colendo Tribunal de Justiça vem decidindo, em consonância com a orientação indicada na Súmula 359, pela pena dos nossos mais eméritos Desembargadores:

“Funcionário Público. A legislação disciplinadora da aposentadoria é a que estiver em vigência na data de sua concessão. O ato de aposentadoria só se completa com a formalidade de sua publicação no órgão oficial. Os proventos devem ser fixados com base nos vencimentos e vantagens percebidos pelo servidor, ao desligar-se do serviço público”, In Ementário de Jurisprudência Vol.

I, págs. 30/31 – Relator Des. Agenor Studart.

“Com a aposentadoria o direito é apenas declarado, reconhecido pela autoridade competente, depois de verificar se todas as condições foram satisfeitas, exigidas pela lei, então em vigor. Não se criou nenhum direito, o seu exercício é que se manifestou oportuno. Dessarte, nenhuma alteração poderá sofrer unilateralmente, por iniciativa do Poder Público. In Ementário de Jurisprudência, Vol. I, págs. 253/254. Relator desembargador Mário Peixoto de Alencar.

“Atendidas todas as condições e exigências da lei vigente, o direito à aposentadoria é, apenas, declarado. Nenhum direito se criou e, tão-somente, o seu exercício é que se manifestou oportuno. Em consequência, tal direito não poderá ser submetido a qualquer alteração, unilateralmente, por iniciativa do Poder Público, sejam quais forem as razões invocadas”. In Ementário de Jurisprudência, Vol. 2, pág. 61 – Relator Des. José Barreto de Carvalho.

“Funcionário Público. Aposentadoria. Proventos. Os proventos da aposentadoria do funcionário público são os contemporâneos à data de sua inativação, em homenagem ao princípio constitucional do direito adquirido”. In Ementário de Jurisprudência, Vol. 2, pág. 112 – Relator – Des. Pedro Pinheiro de Melo.

Assim, e fora de qualquer dúvida, em face da doutrina e da Jurisprudência dominantes, que o funcionário aposentado não poderá sofrer nenhum decurso nos seus proventos sob pena de se estar praticando um ato arbitrário e ilegal, ferindo, ainda, o princípio constitucional do direito adquirido e do ato jurídico perfeito e acabado.

Pelos documentos acostados ao processo, as aposentadorias dos Impetrantes foram concedidas na base das leis que vigoravam à época em que passaram para a inatividade, compondo os seus proventos, não só os vencimentos percebidos, mas todas as vantagens que a legislação da época lhes conferia, e, assim, se tornaram titular de um "crédito contra o Estado", na expressão feliz do Ministro Francisco Campos.

Em face das razões expostas, consubstanciadas em anterior parecer dessa Procuradoria Geral da Justiça, deve o presente Mandado de Segurança ser julgado procedente, reconhecendo-se aos Impetrantes o direito de receberem seus proventos na base das vantagens asseguradas e percebidas na época em que passaram para a reserva remunerada, restituídas as parcelas indevidamente descontadas por força da aplicação dos dispositivos legais contra os quais se insurgem.

Retornam os autos da presente ordem à consideração dessa Procuradoria Geral da Justiça, em face da questão de ordem levantada pelo eminente Des. José Maria de Melo, acolhida por maioria de votos, entendendo, no ensejo da data designada para julga-

mento, que decorrenciado ingresso de vários litisconsortes na lide, imperativo se fez, após isso, notificar novamente o Exmo. Sr. Governador do Estado para prestar as informações que entendesse necessárias.

Assim feito, o Chefe do Poder Executivo optou por apresentar as informações constantes da petição de fls. 264/270, em que, resumidamente, alega o seguinte:

Preliminarmente, que os litisconsortes ingressaram após haver a autoridade apontada como coatora prestado as devidas informações no Mandado de Segurança originário.

Assim ocorrendo, é evidente que o comparecimento desses litisconsortes se deu em momento processual inadequado, posto que, só admissível a pretensão, se tal comparecimento houvesse ocorrido antes da prestação das informações de praxe.

Ampara esse entendimento, na doutrina de Helly Lopes Meirelles e em aresto do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que fez transcrever.

Ademais, aduz a autoridade impetrada, ainda em matéria preliminar, ser parte ilegítima na lide, vez que, restringindo-se a sancionar a lei 11.346, de 03.09.87, não lhe dá executoriedade.

Em derradeiro argumento preliminar, insurge-se ainda contra a ordem impetrada, por entendê-la como imprópria ao combate do ato impugnado — a lei em tese.

No mérito, refere que o "art. 2º da lei nº 11.311/87, à que alude o art. 20 da Lei nº 11.346/87, prevê a extinção das vinculações de vencimentos e pro-

ventos de aposentadoria à representação, ou ao vencimento e representação dos Secretários de Estado, do Comandante da Polícia Militar e do Chefe da Casa Militar, todavia, manteve os valores absolutos das indenizações de representação e outras vantagens calculadas com base nas vinculações extintas...”.

Seguidamente, nega haver no ato impugnado qualquer violação à garantia constitucional do direito adquirido, eis que, consoante entendimento do próprio STF “os servidores públicos não tem vencimentos irredutíveis, prerrogativa dos membros do Poder Judiciário e dos que lhe são equiparados.”

Assim dizendo e citando várias decisões neste sentido, emanadas do Pretório Máximo.

Decisões que, genericamente, no entendimento da autoridade impetrada, deixam transparecer que na garantia constitucional do direito adquirido não se compreende a irredutibilidade de vencimentos e vantagens dos funcionários.

Diante desses novos aspectos, posteriores ao parecer já emitido nos autos pela Procuradoria Geral da Justiça, resta, então, adicionar as seguintes considerações:

As preliminares pertinentes ao descabimento do Mandado de Segurança contra a lei em tese e de ilegitimidade passiva da autoridade coatora já foram analisadas no parecer de fls. 234/245 dos autos, com os argumentos ali enfocados e aqui ratificados.

Quanto ao intempestivo comparecimento dos litisconsortes após

prestadas as informações pela autoridade dita coatora, entende-se não merece prosperar.

Com efeito, recebidas as petições de estilo e em que se esposava a pretensão dos litisconsortes, determinou o Exmo. Sr. Desembargador, com esmerado acerto e à vista dos mesmos e específicos argumentos do Mandado de Segurança originários, fossem a este apensadas.

Com a providencial questão de ordem suscitada pelo Desembargador José Maria de Melo e acolhida em sessão plenária, abriu-se oportunidade para que pudesse o Chefe do Poder Executivo prestar as informações que julgasse essenciais, oportunidade em que, além de argüidas as preliminares já mencionadas, se deu a autoridade impetrada ao zelo de perquirir o mérito da ordem e do pedido formulado pelos litisconsortes, conseqüenciando, desta forma, o equilíbrio processual das partes.

Assim, se idênticos os fundamentos de pedir, sendo uma só a autoridade coatora, a admissão dos litisconsortes é salutar medida e que vai ao encontro do princípio da economia e celeridade processual.

No mérito, ratifica-se, integralmente, os argumentos do parecer emitido anteriormente pela Procuradoria Geral da Justiça.

Com o reparo de que, as informações por último prestadas pela autoridade dita coatora, muito mais se aplicam às relações jurídicas entre o Estado e servidores da ativa, não alcançan-

do, por suas peculiaridades, aos aposentados e militares inativos.

Relevante, em tudo isso, é o entendimento tantas vezes firmado pela Procuradoria Geral do Estado, com a autoridade constitucional que lhe é reservada, transcrito na inicial, reconhecendo, em casos idênticos, a inalterabilidade dos proventos, por força do direito adquirido.

Assim exposto, reitera mais uma vez a Procuradoria Geral da Justiça os exaustivos argumentos do parecer anterior, por isso mesmo, opinando pela concessão da ordem impetrada.

Relatado, passo a votar.

Ante a clareza meridiana dos dois pronunciamentos da douta Procuradoria Geral da Justiça, demonstram-se incontestáveis os direitos dos impetrantes. Com efeito, requereram e viram absolutamente concretizados os processos de aposentadoria, na vigência de Lei, que encontrava-se vigente naquele ensejo. Ora, após concluído o

processo de aposentação, a situação jurídica de faz definitiva, intangível, perfeita, contra ela se não podendo contrapor o império de Lei só posteriormente editada.

Por tais motivos e por tudo o mais que dos autos consta, concede-se a Segurança, reconhecendo aos impetrantes o direito de perceberem seus proventos na base de todas as vantagens asseguradas e percebidas na época em que passaram para a reserva remunerada, imediatamente restituídas as parcelas indevidamente descontadas por força da aplicação dos dispositivos legais contra os quais se insurgem.

Fortaleza, 24 de novembro de 1988

Desembargador José Barreto de Carvalho  
Presidente  
Desembargador Ernani Barreira Porto  
Relator

Nº 2033	–	Mandado de Segurança de Fortaleza.
Relator	–	O Des. José Evandro Nogueira Lima
Impetrante	–	José Waldemar Costa
Impetrado	–	O Governador do Estado do Ceará
Litisconsorte	–	A Assembléia Legislativa

**Mandado de Segurança. Intervenção do Estado no Município (art. 15, § 3º, da Constituição Federal, combinado com o art. 200, V, da Constituição do Estado).**

O Decreto governamental pode atingir o Prefeito, a Câmara, ou ambos. Na primeira hipótese, a medida é dirigida ao Executivo e não simplesmente ao respectivo Prefeito.

O interventor é da livre escolha do Governador. Poderia ser o vice-Prefeito.

Improcedência do pedido de Segurança ajuizado por este. Tivesse o vice-Prefeito de assumir o cargo, como substituto legal do Prefeito afastado, “nulo e mesmo imprestável ficaria o instituto da intervenção assegurado pela Carta Magna” (RTJ 99/458).

**Writ denegado.**

Impetrada a Segurança quando a Assembléia Legislativa já referendara o ato interventivo, é a mesma Assembléia legitimada, para compor a ação de Mandado de Segurança, na qualidade de litisconsorte passivo.

**Preliminar rejeitada.**

Vistos, relatados e discutidos, estes autos de Mandado de Segurança nº 2033, de Fortaleza, em que é impetrante José Waldemar Costa, Vice-Prefeito de Massapê, sendo impetrado o Governador do Estado e litisconsorte passivo a Assembléia Legislativa.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição

plena e por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares suscitadas e, por maioria, apenas contra o voto do Desembargador Ernani Barreira Porto que dele não conhecia, denegar a Segurança impetrada.

JOSÉ WALDEMAR COSTA, Vice-Prefeito de Massapê, arguindo, em seu favor, o art. 153, § 21, da Constitui-

ção Federal, combinado com o art. 1º, da Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, impetrou **Mandado de Segurança** contra ato que considerou ilegal, do Governador do Estado do Ceará, alegando que este, mediante representação do Conselho de Contas dos Municípios (CCM), decretou, pelo espaço de doze (12) meses, **ad referendum** da Assembléia Legislativa, a intervenção do Estado naquele Município, afastando o Prefeito José Nilson Soares Frota que foi substituído por um interventor, quando, na verdade, o direito de assumir seria dele, impetrante, o substituto constitucional do Prefeito. E, a título de **preliminar**, sustentou a nulidade do ato interventivo, o Decreto nº 10.007, de 18 de Dezembro do ano passado, que, além de afetar o princípio da autonomia municipal, teria sido parcimonioso em suas razões, não bastando, como não basta, simples remissão à Deliberação nº 10.260, do Conselho de Contas dos Municípios.

Admitido o litisconsorte passivo, no despacho inicial, eis que, àquelas alturas, o Poder Legislativo já referendara o ato governamental, o Governador do Estado e o Presidente da Assembléia prestaram as informações que julgaram necessárias. O Governador defendeu a absoluta improcedência do **writ**, em face da legitimidade e legalidade do ato de intervenção. O Deputado entendeu que aquela casa legislativa deveria ser excluída da relação processual, porquanto a legitimação passiva para o **mandamus** seria do agente ou representante do Estado que, no exercício da função pública, executa ato

considerado ilegal ou abusivo.

A Procuradoria Geral da Justiça opinou pela denegação da medida impetrada.

É o relatório.

Há, nesta ação de Mandado de Segurança, duas preliminares que devem ser apreciadas. Uma, do impetrante. A outra, da Assembléia.

Quanto à primeira:

Formalmente, o ato interventivo está perfeito. O Decreto governamental atentou para a processualística aplicável nos casos de intervenção, indicando o motivo: "uma situação de corrupção no Município de Massapê"; apresentando o objetivo da medida: "restaurar a moralidade administrativa, com fiel cumprimento da lei orçamentária", nomeando o interventor, estabelecendo o prazo de duração da intervenção e as condições em que a mesma deveria ser executada, observando, em tudo, as recomendações dos administrativistas relacionados pelo impetrante.

Ademais, ninguém, nem mesmo o impetrante, se insurge contra o fato da intervenção. O que estaria a violar o seu suposto direito líquido e certo seria o cerceamento à sua assunção ao cargo, como substituto legal do Prefeito. Isso, porém, é matéria de mérito.

Registre-se, apenas, que a questão da autonomia municipal não apresenta relevo no contexto, vez que a intervenção, como medida excepcional, é exatamente a ruptura da autonomia, por isso só devendo ocorrer nas hipóteses **diretamente** previstas na Constituição, não na **Lei**. É própria e exclusiva do sistema federativo essa

quebra de harmonia interna em favor dos interesses públicos que o instituto interventivo visa a proteger. A intervenção constitucionalmente válida não agride a autonomia, simplesmente a afasta, no período da exceção.

Tocante à segunda:

A preliminar levantada pelo representante legal da Assembléia Legislativa, também, não pode ter êxito. O **referendum** tornou-se legitimada para compor a ação de Mandado de Segurança, na qualidade de litisconsorte passivo.

Este Tribunal, por exemplo, julgando matéria semelhante, no Mandado de Segurança nº 1.167, de Fortaleza, relator o Desembargador **Valter Nogueira e Vasconcelos**, decidiu, sem discrepância, à vista de arguição idêntica, que a intervenção do Estado no Município integra a categoria dos **atos complexos**, aqueles que, no magistério de Hely Lopes Meireles, (Direito Administrativo Brasileiro, pág. 141, 6ª ed., São Paulo, 1978), “se formam pela conjugação de vontades de mais de um órgão administrativo”, como, no caso, o decreto do Executivo e o **referendum** do Legislativo. E, com a simplicidade e segurança do autêntico jurista, concluiu o redator do acórdão, **in verbis**: “Em sendo assim, foi de toda conveniência propor a ação contra as duas autoridades – Governador e Assembléia, representada esta por seu Presidente”.

Não havendo razão para a mudança de rota, despreza-se, também, essa outra preliminar.

Sobre o mérito:

O Governador do Estado, tendo

em vista representação do Conselho de Contas dos Municípios, decretou, a 18 de Dezembro do ano passado, intervenção do Estado no Município de Massapê, nomeando interventor, para “restaurar a moralidade administrativa, com fiel cumprimento da lei orçamentária municipal”. Aliás, o próprio impetrante proclamou, em trechos da inicial, que, naquela comuna, “existia uma situação de corrupção” que era “resultante da ação exclusiva do Prefeito José Nilson Soares Frota que da chefia do Executivo Municipal não se afastou um só dia”. Diga-se de passagem que aquela “situação de corrupção” chegou a tal ponto que, **dias após a intervenção**, ou seja, no dia 29.12.87, a 1ª Câmara Criminal, julgando Recurso Crime em Sentido Estrito nº 7131, de Massapê, Relator o Des. **Carlos Facundo**, determinou o afastamento do Prefeito que fora denunciado por improbidade. A substituição era, apenas, questão de dias. Ou sairia pela intervenção, como acabou saindo, ou por ação da Justiça, medida que sobreveio onze (11) dias depois do decreto interventivo.

No caso dos autos, repita-se, ninguém se insurge contra o fato da intervenção. Para o impetrante “o que está a ferir o seu direito líquido e certo, é o cerceamento à sua assunção ao cargo, ora inconstitucionalmente ocupado por interventor”. (fls.).

Apreciando o Recurso Extraordinário nº 94.252-PB-, Relator o Min. **Leitão de Abreu**, decidiu a segunda turma do Supremo Tribunal que “a intervenção do Estado no Município é ato político-administrativo, que não importa

na imposição de pena ao Prefeito"... "assistindo, por isso, ao governador, o poder jurídico de nomear o interventor, como seu delegado, para o fim de restabelecer a ordem na administração". Votando, o Ministro **Cordeiro Guerra**, didaticamente, explicou: "Decretada a intervenção, nomeado o interventor, este é da livre escolha do Governador. Afasta, portanto, o texto da Lei Maior, a ordem de sucessão Municipal, deixa ao exclusivo critério do governador nomeação do interventor, e nada impediria a nomeação do vice-prefeito, ou do presidente da Câmara de Vereadores para o cargo de interventor. Desejasse a Constituição preservar a ordem de sucessão do Prefeito, e não ensejaria ao Governador a escolha de um interventor." E concluiu o Ministro: "Somente, após, completada a intervenção, o substituto legal do Prefeito poderá assumir o cargo se não se verificar, tam-

bém incompatível com o exercício das funções de Chefe do Executivo Municipal" (RTJ 99/461).

Posteriormente, duas outras decisões da Suprema Corte ratificaram esses conceitos (RE nº 94.379-PB, 2ª Turma, Rel. Min. **Décio Miranda**, RTJ 99/1375; e RE 95.368-PB. 1ª Turma, Rel. Min. **Oscar Corrêa**, RTJ 104/1186).

Nestas condições, o ato impugnado que tem fundamento no art. 15, § 3º, e, da Constituição Federal, combinado com o art. 200, V, da Constituição Estadual, praticado por quem tinha legitimidade para agir (arts. 74, IX, e 201, arts. também da Constituição do Estado), nenhum gravame causou ao direito subjetivo do impetrante, inocorrendo, por isso mesmo, em seu favor, direito líquido e certo, a ser protegido pelo Mandado de Segurança.

Fortaleza, 30 de Junho de 1988.

José Barreto de Carvalho – Presidente  
 José Evandro Nogueira Lima – Relator  
 Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
 Joaquim Jorge de Sousa Filho  
 Francisco Nogueira Sales  
 Válder Nogueira e Vasconcelos  
 Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
 Carlos Facundo  
 Francisco Cláudio de Almeida Santos  
 Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal  
 José Ari Cisne  
 José Maria de Melo  
 Águeda Passos Rodrigues Martins  
 Edgar Carlos Amorim  
 Ernani Barreira Porto  
 Fui presente:  
 Stênio Leite Linhares – Procurador Geral da Justiça

Mandado de Segurança nº 2.075 de Fortaleza.

Requerentes – José Wellington Soares e Outros.

Requerido – Governador do Estado do Ceará.

Relator – Edgar Carlos de Amorim.

– EMENTA.

**O ato de intervenção do governo do Estado no Município não está adstrito apenas ao Executivo, mas também à mesa diretora do Legislativo por exercer função administrativa, máxime quando a dilapidação dos dinheiros públicos. tornou-se fato público e notório.  
Segurança denegada.**

Mandado de Segurança nº 2.075 em que são requerentes José Wellington Soares e Outros e requerido o Exmo. Sr. governador do Estado do Ceará.

ACORDA, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, denegar a segurança em face da ausência de direito líquido e certo.

José Wellington Soares e Silva, presidente da Mesa Diretora da Câmara Municipal de Fortaleza e os demais Vereadores que a compõem, nominados e qualificados a fl. 02, impetraram Mandado de Segurança contra ato de intervenção do Exmo. Sr. Governador do Estado do Ceará na referida Mesa Diretora.

Alegaram que, em janeiro do corrente ano, o Conselho de Contas dos Municípios, ao proceder fiscalização na Câmara Municipal, constatou a aquisição irregular de aparelhos de ar-condicionado.

Embora as licitações e compras de materiais nunca tenham sido realizadas pela Câmara, o assunto foi ventila-

do na imprensa e conduzido de tal forma, que gerou a instauração de inquérito policial sem a ouvida dos impetrantes.

A matéria de que tratou a Delegacia de Defraudações e Falsificações é específica do Conselho de Contas dos Municípios, e somente após o parecer técnico deste órgão é que são iniciados os procedimentos administrativos, penais e cíveis.

No entanto, o Governo do Estado decretou a intervenção da Mesa Diretora baseado em notícias distorcidas e parecer injurídico, sem a necessária fundamentação.

Afirmaram, ainda, que a intervenção no Município de que tratam os textos constitucionais e os doutrinadores é restrita ao município, em seu Governo Municipal, que é a própria Administração Municipal.

Fizeram severas críticas ao ato de responsabilidade de sua Excelência o Governador do Estado para, em seguida, sustentarem a sua ilegalidade

por falta de imprescindível representação.

Concluindo, requereram a concessão da medida liminar e a procedência do **mandamus**, arquiando manifesta ilegalidade do ato coator e do evidente abuso de poder, face ao império da lei e ao direito líquido e certo dos impetrantes.

Convocado a prestar informações, o impetrado, às fls. 54 **usque** 76, ofereceu as razões seguintes:

A autonomia municipal, um dos princípios eleitos pelo ordenamento jurídico constitucional, autoriza os municípios a legislar sobre matéria do seu peculiar interesse.

No entanto, na medida em que concede ou outorga competência à União, aos Estados e aos Municípios, a Constituição não o faz desmedidamente, sem estabelecer limites ou fronteiras ao seu exercício. Ao mesmo tempo em que dá poderes, os limita, estabelece parâmetros balizadores das ditas competências, daí existindo a noção de autonomia, diversa da de soberania.

Não houvesse limitação às autonomias estadual e municipal, os Estados-membros e os municípios seriam soberanos, o que é impossível na forma federativa do Estado.

Invocou sábias lições de doutrinadores para esclarecer a noção de Governo, estabelecendo, inclusive, os parâmetros que definem e até distinguem as funções legislativa e administrativa.

Ainda, refutando os argumentos dos impetrantes, o impetrado teceu considerações sobre o ato de interven-

ção como ato político, elucidando a diferença entre o decreto regulamentador dos decretos propriamente ditos, ou concretizadores da lei, que não se confundem com o ato interventivo. Este, não é ato administrativo, e sim ato de governo ou ato político, que tem força de lei, amparado constitucionalmente.

Apresentou, em seguida, lições e comentários sobre o poder da iniciativa na intervenção, ilustrados com o brilhante ensinamento de destacados doutrinadores, e esclareceu a correta interpretação dos dispositivos legais invocados pelos impetrantes, justificando, assim, a legalidade e a legitimidade da intervenção.

Destacou que o Governador poderá, ainda, agir de ofício, desde que tenha conhecimento da irregularidade ensejadora da intervenção constitucional.

Concluiu oferecendo um quadro dos atos de corrupção que autorizaram a adoção da medida, cujo objetivo foi restaurar a moralidade na coisa pública.

Postulou, por fim, a improcedência da ordem impetrada.

O poder, como sabemos, é um só, sendo o Estado o seu titular.

Desdobra-se em três funções: a Legislativa, a Executiva e a Judiciária.

A primeira faz as leis, a segunda as executa e a terceira diz o direito.

No entanto, apesar destes fins específicos, têm o necessário entrelaçamento, isto é, o Judiciário legisla quando elabora o seu regimento interno. O legislativo, tal como o Judiciário, pratica atos de cunho nitidamente adminis-

trativo quando trata da organização dos seus serviços auxiliares.

Afora isto, esse mesmo Legislativo exercita a função jurisdicional quando a Câmara dos Deputados declara a procedência da acusação contra o Presidente da República, e o Senado Federal julga esse mesmo Presidente, os Ministros de Estado e aqueles do Supremo Tribunal Federal por prática de crime de responsabilidade.

O Executivo, além do mais, mesmo sendo o titular da Administração Pública, legisla quando expede decretos ora regulamentando uma lei, ora disciplinando matéria ainda não prevista na legislação específica.

No tocante ao município, particularmente no que se refere aos seus atributos políticos, não tem o poder de auto-organização constitucional, cabendo ao Estado a incumbência de estruturá-lo.

Conta, entretanto, de igual modo, com um só poder desdobrado em duas funções: a executiva e a legislativa.

A executiva cuida da Administração Pública municipal, enquanto a legislativa faz as leis dentro da esfera de sua competência. Contudo, tem para o êxito do seu mister, função administrativa, lidando inclusive com dinheiros públicos, cujos emprego e gastos estão sujeitos ao controle interno e externo nos termos do artigo 16 § 1º da vigente Constituição Federal.

Por outro lado, o artigo 15 da mesma Carta Magna é taxativo em seu parágrafo 3º: A intervenção nos municípios será regulada na Constituição do Estado, somente podendo o correr

quando, a) forem praticados na administração municipal, atos subversivos ou de corrupção.

A interpretação aqui não deve ser literal ou gramatical, mas sim lógica, buscando-se através da **ratio legis**, o verdadeiro espírito da lei, o seu sentido, o alcance dos fins previstos, porquanto o termo aqui é genérico, isto é, abrange a função específica do Executivo e aquela acessória do Legislativo, pois o que pretendeu a lei foi justamente evitar a dilapidação dos dinheiros públicos, seja por parte do prefeito seja por parte da Câmara Municipal, mesmo porque ambos representam um só poder.

A intervenção não teria, ademais, o necessário respaldo legal, se visasse ao estorvo dos fins específicos do referido poder, ou seja, o de legislar.

No entanto, foi embasada na salvaguarda da probidade administrativa do mesmo órgão legiferante, mesmo porque, conforme é público e notório, os fatos estão a demonstrar a má gerência da mesa diretora da Câmara Municipal de Fortaleza, principalmente quando a fl. 18, os impetrantes apontam um seu funcionário como responsável pela malversação apregoada, fato este que, por si só, demonstra a sua omissão e dá suporte a intervenção reclamada.

À luz do exposto, em assistindo ao Sr. Governador do Estado intervir no município, isto não implica dizer que só o possa fazer no Executivo, mas também, se preciso for no Legislativo, haja vista ser este parte de um todo, máxime quando tem função administrativa.

O ato, inegavelmente, se revestiu da mais pura legalidade, sendo, além do

mais, político, escapando, portanto da apreciação do poder Judiciário. Daí a razão porque o órgão competente para apreciá-lo não é outra senão a Assembleia Legislativa do Estado.

À luz do exposto denegam a segurança.

Fortaleza-CE, 27 de setembro de 1988.

Válter Nogueira e Vasconcelos  
Edgar Carlos de Amorim  
Ernani Barreira Porto  
José Evandro Nogueira Lima  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
Francisco de Assis Nogueira  
Francisco Nogueira Sales  
Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
Carlos Facundo  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Nº 2.122 – Mandado de Segurança de Fortaleza  
Requerentes – Banco Francês e Brasileiro S/A e Outro  
Requerido – Juiz de Direito da 4ª vara Cível de Fortaleza  
Relator – Des. Ernani Barreira Porto

**– Absurdo conceber-se a existência de conexão entre o processo de conhecimento e o de execução. É que lhes são diversos os pedidos e antípodas as respectivas causas de pedir.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2.122, de Fortaleza, em que são requerentes Banco Francês e Brasileiro S/A e Outro e requerido o Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Fortaleza:

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade de votos, conceder a segurança para emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Banco Francês e Brasileiro S/A e Banco Safra impetram Mandado de Segurança contra ato emanado do Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Fortaleza, Dr. Bernard Meyer Fontenele, pelo qual e em benefício das Lojas Esquisitas S/A, foram sustados de títulos, sujeitos à ação ordinária, determinada a distribuição por dependência para aquela Vara, de toda ação visando cobrança de Notas Promissórias entre os promoventes e os réus, além de ofício aos Cartórios de Títulos da Comarca para se absterem de protestar os títulos mencionados nesta ação, como de oficiar ao Cartório de Distribuição para que as ações ajuizadas pelos promovidos contra os peticionantes sejam dis-

tribuídas por dependência para aquela Vara Cível.

Todo este elenco caleidoscópico de medidas resulta da alegação de estarem Lojas Esquisitas e seus sócios, já nominados, coagidos a pagarem juros capitalizados mês a mês.

Na sua longa e fundamentada petição de fls. 02 **usque** 12, findam os impetrantes requerendo lhes seja concedida segurança para tornar definitiva a liminar suspensiva, que igualmente pleiteiam, até julgamento do recurso que não tem, senão, efeito devolutivo.

O Relator, pelo despacho de fls. 56/57, concedeu a liminar, determinando a suspensão do ato judicial impugnado, até o julgamento do presente mandado de segurança, ou – se for o caso –, do agravo de instrumento interposto pelos impetrantes, se este vier a se resolver antes.

Embora convocada a falar prestando informações, a autoridade coatora só o fez pelo Juiz de Direito Auxiliar, respondendo pelo expediente da 4ª Vara Cível, Dr. Luiz Gerardo de Pontes Brígido, que concluiu seu ofício de fls. 61/62, com a seguinte oração:

“Em face de encontrar-se à frente desta 4ª Vara em caráter meramente circunstancial, escusou-se o firmatário de desatar a lide ou de remetê-la para dilação probatória, por entender que seria pouco ético, de sua parte, subtraí-la da autoridade do Titular do Juízo, ora em gozo de merecidas férias”.

A douta Procuradoria Geral da Justiça manifestou-se às fls. 65/65v., a declarar o acerto da liminar suspensiva deferida pelo Relator, concluindo pela concessão da segurança para dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento, consoante jurisprudência dominante.

É o relatório.

O caso supera todas as expectativas mais sombrias, formuladas em relação aos equívocos jurisdicionais.

Com as medidas, o que obtive-

ram Lojas Esquisitas e seus avalistas do Juízo **a quo**, foi uma verdadeira moratória, que por sua extensão inusitada iria alcançar até mesmo agravos de instrumento que tenham sido ou venham a ser ajuizados.

Estes excessos, conquanto presumivelmente éticos, se configuram em alquimias judiciais indesejáveis, que irrompem em borbotões insustentáveis ante a consciência vulgar da sociedade.

Impõe-se restringi-los, razão pela qual, na forma já concebida na liminar, concedo a segurança para atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, consoante pacífica jurisprudência do nosso e outros Tribunais.

Fortaleza, 26 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
Ernani Barreira Porto – Relator  
José Maria de Melo – Julgador  
Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça.

Nº 2.130	– Mandado de Segurança de Fortaleza
Impetrante	– Maria Jussinaide de Sá Barreto Leite
Impetrado	– O Sr. Governador do Estado
Relator	– Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**A complementação da carga horária de professor pode ser efetivada, nos termos da lei, através de ato discricionário do administrador público, desde que constatada a carência de professor na escola.**

**Uma vez cessada tal carência, cumpre ao mesmo administrador, por ato vinculado, tornar sem efeito referida complementação, sem que tal implique em ilegalidade ou abuso de poder em detrimento de direito líquido e certo do impetrante.**

Maria Jussinaide de Sá Barreto Leite, qualificada nos autos, por intermédio de procurador judicial, impetra mandado de segurança contra ato normativo do Chefe do Poder Executivo Estadual, no caso o Decreto nº 19.170, de 04 de março de 1988, o qual, segundo alega, implicou em ofensa a direito líquido e certo dela impetrante.

Diz a requerente, no petítório inaugural, em suma, que é professora da rede oficial de ensino do Estado do Ceará, através de dois vínculos, um estatutário e outro especial, cumprindo jornada de duzentas horas semanais, mas a aludida autoridade, com o decreto malsinado e ignorando o seu direito de desempenho de dois cargos que lhe é assegurado pelas Constituições Federal e Estadual, bem como pelo Estatuto do Magistério do Estado do Ceará, proibiu-lhe o exercício de um deles, tirando-lhe da folha de pagamento respectiva, o que redundou em

drástica diminuição de sua renda pessoal, criando-lhe uma situação de insolvência.

Postulou a impetrante, sob o fundamento de que o ato governamental vem lhe causando efeitos danosos imediatos, a concessão da liminar, tendo, afinal, porfiado pelo deferimento da segurança, em caráter definitivo, a fim de que lhe seja assegurado o direito de voltar à condição anterior.

Registre-se que a medida liminar pleiteada não foi deferida, pelos motivos expostos no despacho de fls. 34v.

Prestadas foram pela autoridade indicada como coatora as informações, delas constando que o ato verificado foi baixado com o objetivo de restabelecer a moralidade na Administração Pública Estadual, sendo certo, de outra parte, que a impetrante não é detentora de direito que lhe assegure a irredutibilidade de seus vencimentos, nem, tampouco, da carga horária. Aduz

mais o impetrado que a carga horária a que alude o art. 55, do Estatuto do Magistério, que não pode ser reduzida, é a inicial, e não a complementar, esta sempre implantada quando se verifica carência de professor, mas pode ser suprimida, desde que desapareça o motivo que lhe deu causa.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, instada a se pronunciar, acolheu como procedentes as razões expostas pelo impetrado, o que fez com judiciosos argumentos, tendo, por fim, opinado pela não concessão do "writ".

É o relatório.

"Ab initio", é de se examinar se, realmente, como afirma a impetrante, existe "in casu", dois contratos firmados entre ela e o Estado do Ceará, que lhe concedem, por igual, dois cargos de professor, o que, segundo argumenta com a Constituição Federal, Constituição Estadual e o art. 52, do Estatuto do Magistério do Estado do Ceará (Lei nº 10.884, de 02.02.84), é ilícita a acumulação.

Em verdade, trouxe para os autos a impetrante prova de existir apenas um cargo de professor de que é titular, qual seja aquele decorrente do contrato de trabalho de fls. 21, originariamente de 72 horas, também referido nos documentos de fls. 19, 20 e 22, bem como sua alteração para 100 horas, conforme atesta o documento de fls. 17.

Quanto ao outro cargo nominado pela impetrante de regime especial, objeto dos documentos de fls. 16, 18 e 23, nada mais é do que uma complementação de carga horária, relativa ao primeiro e único contrato.

Tanto assim é que, exatamente no documento de fls. 16, aquilo que a impetrante chama de cargo em regime especial, conta como "acréscimo", de maneira elíptica, de carga horária, facilmente perceptível.

Desse modo, não há aqui que se falar naquilo com que tanto se preocupou a requerente, ou seja, na licitude da acumulação de seus cargos, porque está-se diante da existência de um único cargo de professor, com complementação de carga horária.

A controvérsia nasce, no entanto, quando do exame do disposto no art. 55, do Estatuto do Magistério do Ceará, que disciplina a irredutibilidade da carga horária do professor, em detrimento de seus vencimentos, salvo na hipótese de requerimento seu.

De princípio, mister se faz o exame da argumentação de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, isso porque entende a autoridade apontada como coatora ser predicado exclusivo dos magistrados a garantia de irredutibilidade de vencimentos.

No entanto, argumentou o douto Procurador Geral da Justiça, no início de seu parecer, que há também aqui, no que se refere ao cargo provido, o caráter de irredutibilidade de vencimento, quando assim se expressou:

"É essa carga horária que não pode ser reduzida em hipótese alguma, salvo mantendo o vencimento para o cargo (ou do cargo)."

Visto não se tratar de dispositivo inconstitucional, como arguiu o Exmo. Sr. Governador do Estado, examine-se, de seqüência, a ocorrência ou não de conflito normativo entre o referido art. 55, do Estatuto do Magistério do Estado do Ceará, com o art. 2º, § único, do Decreto nº 17.032, de 11.01.85, regulamentador do art. 32, do aludido Estatuto.

É que o primeiro dispositivo legal citado fala da irredutibilidade de carga horária do professor, enquanto o segundo informa da possibilidade da carga horária ser complementada, em caso de carência de professores.

O conflito que se poderia imaginar no caso aqui presente ensejaria a pergunta: Que carga horária é irredutível? A do cargo, ou inclusive, a da complementação?

Como o conflito é aparente, restamos buscar na lição do mestre CARLOS MAXIMILIANO, professor maior da Hermenêutica Jurídica, meios para solucionar o impasse, o que se resolve com o magistério que se segue:

- “d) Procure-se encarar as duas expressões de Direito como partes de um só todo, destinados a complementarem-se mutuamente; de sorte que a generalidade aparente de uma seja restringida e precisada pela outra”. (In HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO, 9ª edição, Rio de Janeiro, FORENSE, 1981 p. 135).

Talvez lastreado em tal orientação doutrinária do Professor Carlos Maximiliano, o titular do Ministério Público Estadual, conjugando os dois dispositivos legais citados, entendeu que irredutível somente seria a carga horária atinente ao cargo, exatamente aquela prevista no art. 32, do mesmo diploma legal, que previa sua irredutibilidade, que, no caso do presente “mandamus”, é de 100 horas mensais, ou, adaptando à linguagem legal, de 20 horas semanais.

A complementação, que já é previsão de outro diploma, até pela sua essência, tem o caráter de eventualidade e transitoriedade, porque **vinculada** legalmente à necessidade originada da carência de professor.

Desse modo, entendemos ter o titular do Executivo Estadual, ao assinar o malsinado Decreto nº 19.170/88, prolatado ato administrativo vinculado, e não, como já houvera entendido o Ministério Público, um ato administrativo discricionário, nem, tampouco, ato arbitrário, como quis dar a entender a impetrante.

A tal conclusão se chega porque tinha e tem a Administração Pública Estadual de fazer cessar a complementação de carga horária do professor, uma vez deixando de ocorrer o motivo fático que o fez concedê-la, qual seja a carência de professor.

Discricionário foi, aí sim, o ato administrativo de concessão da complementação, onde teve o Governador liberdade de concedê-la ou não, diante da diretriz traçada pela legislação, qual

foi a necessidade de suprir a carência de professores.

Veja-se, nesse sentido, o que ensina o renomado professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, "in litteris":

"Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da administração em face da situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a administração ao expedirlos não interfere com apreciação subjetiva alguma.

Atos descricionários, pelo contrário, seriam os que a administração pratica com certa margem de liberdade e avaliação ou decisão, segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles". (In ELEMENTOS DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 1ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 61).

Por último, seria arbitrária a autoridade administrativa se, cessada a carência de professor, com a constatação de ociosidade de muitos que lotam as salas de aula, como restou evidenciado

na informação da autoridade apontada como coatora, não tomasse o mesmo administrador providências no sentido de pôr fim às complementações.

Como ensina o citado professor CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, na mesma obra retrocolacionada (página 63), "ao agir arbitrariamente, o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente".

Tal cassação seria promovida através de ação popular, prevista na Constituição Federal vigente, em seu art. 5º, inciso LXXIII, que dispõe que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus de sucumbência.

Assim, incorrente direito líquido e certo da impetrante, que se diz ofendida por ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, impõe-se a denegação do "writ".

Isto posto, acorda a Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plena e por maioria de votos, denegar a ordem impetrada.

Fortaleza, 17 de novembro de 1988.

José Barreto de Carvalho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Joaquim Jorge de Sousa Filho

Francisco Nogueira Sales  
Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
Valter Nogueira e Vasconcelos  
Carlos Facundo  
Francisco Adalberto Oliveira de Barros Leal  
José Ari Cisne  
José Maria de Melo  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Edgar Carlos de Amorim  
Ernani Barreira Porto  
Francisco de Assis Nogueira  
Fui presente

Stênio Leite Linhares – Procurador Geral de Justiça

Nº 2.138           – Mandado de Segurança de Fortaleza  
 Requerente       – Organização Nogueira e Cabral Ltda.  
 Requerido       – Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.  
 Relator           – Des. José Maria de Melo

**EMENTA – Mandado de Segurança – Se se admitisse quando impetrado visando a sustar a execução provisória de sentença proferida em ação de despejo, estar-se-ia tornando letra morta a disposição inserta no art. 497, e decidindo-se contra-riamente à lei, que só exige a prestação da caução nas hipóteses previstas no art. 588, ambos do Código de Processo Civil.**

**– Liminar cassada, a teor da Súmula 405 do STF.**

**– Segurança unanimemente negada.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança de Fortaleza, Nº 2.138, em que é impetrante Organização Nogueira e Cabral Ltda., sendo impetrado o Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação consensual, adotado como Relatório o Parecer de fls. 51/52, em sua parte expositiva, negar a segurança impetrada, cassada restando a liminar de fls. 33/34, a teor da Súmula 405 do STF.

A requerente da garantia constitucional acima indicada, Organização Nogueira e Cabral Ltda., da praça de Fortaleza, foi sucumbente na ação de despejo aforada por Celso Balthar Peixoto de Vasconcelos, tanto na honrada instância unitária, como no e. Juízo da apelação.

Interpôs recurso extraordinário e, porque denegado, manifestou agravo de instrumento, com esteio no art. 544, **caput**, do Cód. de Proc. Civil.

O locador da impetrante requereu, em caráter provisório, a execução da r. sentença, autorizada pelo Dr. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível, independentemente da prestação de caução.

O **mandamus** foi impetrado com o objetivo de ser sobrestada a ordem de **evacuando**, até quando decidido o agravo de instrumento, destituído de efeito suspensivo.

Pelo mm. despacho de f. 33, dos autos, o Exmo. Sr. Des. Presidente do Colendo Tribunal de Justiça concedeu a liminar vindicada, para suspender a execução da sentença até que se manifeste a Corte Suprema, sobre o extraordinário.

O aludido Juiz prestou as informações solicitadas (f. 38/39).

À f. 41/42, o autor da ação de retomada requereu, sem êxito, contudo, a revogação da liminar.

Fez prova, na oportunidade, do cumprimento da exigência de que trata o art. 588, nº I, do retrocitado Código. (F. 43).

É o relatório adotado.

O mandado de segurança ora em julgamento se dirige contra o despacho do Dr. Juiz monocrático que admitiu a execução provisória de sentença sem que ordenasse a prestação da caução.

Cuida-se de ação de despejo, por denúncia vazia, que admite o julgamento antecipado da lide, tal como julgada e confirmada **in integrum**, em grau de recurso.

Para a sua execução, mesmo que provisória, não era como não é de ser exigida caução por não se tratar de nenhuma das hipóteses previstas no art. 588 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, ditou o 2º TACivSP:

– “É desnecessária a caução para a execução provisória de ação de despejo. Em se tratando de ação especial, de instância única, não há porque submetê-la à disciplina do art. 588 do CPC”. (Ac. unân. da 1ª Câm. do 2º TACivSP de 5.9.83, no MS 159.177, rel. Juiz Gildo dos Santos; JTACivSP 86/275).

Na mesma esteira de raciocínio são também as decisões seguintes: 2º TACSP – 3ª Câm. MS 48.446 – Rel. Bueno Magano – v.u. – 26.10.76, JUTACivSP 51/137; 2º TACSP – 5ª Câm.

AI 114.122 – Rel. Luiz Tâmbara – v.u. 25.6.80, RT 541/194.

Não obstante, prestou o exequente caução, consoante se verifica do Termo de fl. 43.

De outra parte, no acórdão mencionado no duto Parecer de fls. 51/52, ali se disse ser admissível segurança na pendência de recurso, sem efeito suspensivo, para evitar dano irreparável. Nesse acórdão é feita remissão à Revista dos Tribunais, vol. 447/53.

Ora, examinando-se o aludido acórdão publicado nessa Revista, verifica-se que não se trata de hipótese idêntica à destes autos, pois ali versava a impetração contra execução de sentença em ação executiva em que os impetrantes foram condenados à revelia.

Na espécie **sub judice**, nada disso ocorreu. A ré, impetrante, contestou a ação que lhe foi movida, dela recorreu, reclamando na fase executiva do julgado a falta de prestação de caução, que embora desnecessária, à vista do disposto no art. 588 do Código de Processo Civil, já foi entretanto prestada fidejussoriamente.

Nenhum dano irreparável se vislumbra, ou poderia vislumbrar-se na execução de sentença de despejo, por denúncia vazia, cuja ação foi julgada procedente em primeiro grau e confirmada no segundo grau de jurisdição, máxime tendo sido prestada caução para garantir a reparação de danos que viesse a sofrer a impetrante se reformado viesse a ser o acórdão proferido por este Tribunal.

Isto posto, inviável a admissão do Mandado de Segurança, a que se nega provimento, sob pena de infringência do art. 497 do CPCivil, posto inoquer qualquer das hipóteses a que se refere

expressamente o art. 588 da mesma Procedimental adjetiva.

Cassada resta, por igual, a liminar de fls. 33/34, **ex vi** da Súmula 405, do STF.

Fortaleza, 26 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
José Maria de Melo – Relator  
Ernani Barreira Porto – Vogal  
Hugo Rocha Carvalho Lima – Proc. de Justiça

Nº 2.143 – Mandado de Segurança de Fortaleza  
Requerente – Carlos Antônio Ferreira Neves  
Requerido – O Secretário da Fazenda do Estado  
Relator – Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Tratando-se de servidor público estadual, mesmo prestando serviço de natureza temporária, encontrando-se no exercício do cargo na data da promulgação da Constituição Federal de 1.988, há pelos menos cinco anos, é considerado estável, nos termos do art. 19, das disposições transitórias da aludida Constituição, não podendo, portanto, ser afastado do mesmo por simples deliberação da Administração Pública.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Carlos Antônio Ferreira Neves contra ato do Exmo. Sr. Secretário da Fazenda do Estado, por resolver, através de portaria e com fundamento no inciso III, do art. 27, da Lei nº 10.472/80, dispensar o impetrante das funções que exercia junto à Secretaria da Fazenda, sob inconcebível ilegalidade, de vez que a referida dispensa só dar-se-ia no caso de criação de cargo correspondente, tratando-se de servidor enquadrado na modalidade do inciso I, do art. 1º, da aludida lei.

Conclui por pedir que seja concedida a segurança e, por conseguinte, a sua imediata reintegração àquela repartição.

Foi atendido, mediante deferimento prévio, o pedido de suspensão **in limine** do ato impugnado. A autoridade havida como coatora prestou as informações necessárias, a argüir, dentre outras alegações, que o impetrante não é mais detentor do direito líquido e certo

de permanecer nas funções de assistente fazendário, uma vez que não é servidor estável e, ainda, que o ato adversado teve a sua prática autorizada pela própria Constituição Federal, que não reconhece aos servidores admitidos na forma do art. 106 o direito de permanência no serviço público.

A ilustrada Procuradoria Geral da Justiça, em longo e judicioso parecer, ao entender que o impetrante foi dispensado legalmente, usando a Administração do poder discricionário, que advém da própria norma constitucional (art. 106, da Constituição Federal e art. 98, da Constituição Estadual), manifestou-se desfavorável à concessão do **mandamus**.

É o relatório.

Ataca o impetrante a legalidade do ato por ele apontado como abusivo, fazendo lembrar que a sua destituição somente poderia se viabilizar licitamente se ocorresse a hipótese do art. 27, II, da Lei nº 10.472/80, por ser in-

discutível que a sua situação se enquadra no art. 1º, inciso I, do aludido diploma legal.

É que, ao optar pelo cargo de caráter temporário, segundo o regime jurídico especial, criado pela referida Lei, do qual entende que foi abusivamente demitido, exercia função de natureza permanente, em atendimento a necessidade inadiável, até a criação e provimento dos cargos correspondentes (art. 1º, inciso I).

Desse modo, sustenta o impetrante que existe uma correlação entre os cargos do art. 1º, incisos I e III, com as dispensas autorizadas pelo art. 27, incisos II e III, respectivamente.

Afigura-se, como bem salientou o eminente Procurador da Justiça, improcedentes as argumentações do impetrante, primeiro porque não cabe ao legislador ordinário expender hipóteses de estabilidade criadas pelo legislador constituinte, bem como porque também é aplicável ao cargo ocupado pelo impetrante a motivação lembrada pelo art. 27, inciso III, da Lei nº 10.472/80, que nada mais é do que uma expressa exceção da regra preconizada pelos arts. 1º, inciso I, e 27, inciso II, da referida lei.

“Apure o intérprete se é possível considerar um texto afirmador de princípio, regra geral; e outro, como dispositivo de exceção; o que estritamente não cabe neste, deixa-se para a esfera de domínio daquele.

Procure-se encarar as duas expressões de direito como partes

de um só todo, destinadas a complementarem-se mutuamente; de sorte que a generalidade aparente de uma seja restringida e precisada pela outra”. (In HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO, 9ª edição, Rio de Janeiro, FORÊNSE, 1981, p. 135). Assim, não há que se falar em ato abusivo, porque cessada a necessidade do serviço, e aqui existe presunção **juris tantum** de veracidade em favor da Administração, elidível por contraditório (o que não se admite em matéria da **mandamus**), possível seria a dispensa de servidor, enquadrado nas disposições do art. 1º, inciso I, da Lei nº 10.472/80, mesmo na inocorrência da criação do cargo, pelo que sucumbiria o impetrante.

Sobre o assunto, convém lembrar a lição do ilustrado CARLOS MAXIMILIANO. **in verbis**:

No entanto, e não há de se cuidar de julgamento **extra petita**, o direito do impetrante de continuar no exercício de suas funções mostra-se cristalino, uma vez que foi amparado pelo que dispõe o art. 19, das Disposições Transitórias, da Constituição Federal de 1.988, que concedeu estabilidade a todo servidor público civil, da administração direta dos Estados, desde que em exercício de suas funções na data da promulgação da Constituição há pelo menos cinco anos continuados.

Ora, segundo colhe-se das informações constantes dos autos, in-

gressou o impetrante na administração pública estadual em maio de 1983, o que implica ter ele mais de cinco anos de exercício de suas funções, sendo certo que, por força da medida liminar concedida pelo honrado Des. José Barreto de Carvalho, às fls. 34/35, encontrava-se o mesmo em exercício quando da promulgação da atual Constituição Federal.

Isto posto, acorda o Tribunal de Justiça, em sua composição plena e por unanimidade, conceder a ordem impetrada, para determinar a reintegração definitiva do impetrante nos quadros de servidores da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, confirmada, assim, a liminar concedida.

Fortaleza, 03 de novembro de 1988.

José Barreto de Carvalho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Francisco Nogueira Sales  
Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
Valter Nogueira e Vasconcelos  
Francisco Cláudio de Almeida Santos  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal  
José Ari Cisne  
José Maria de Melo  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Edgar Carlos de Amorim  
Ernani Barreira Porto  
José Evandro Nogueira Lima  
Fui presente  
Stênio Leite Linhares – Procurador Geral de Justiça

Nº 14.689 — Apelação Cível de Fortaleza.  
 Apelantes — Adahil Barreto Cavalcante e outros.  
 Apelados — Francisco de Assis Sousa, sua mulher e outros.  
 Relator — Des. José Barreto de Carvalho.

**Para que invoque o terceiro a incidência da norma consagrada no artigo 472 da lei adjetiva civil, de mister se faz demonstre o nexó de interdependência entre o seu interesse de intervir a relação jurídica submetida à prestação jurisdicional.**

**A efetivação do registro imobiliário de bem imóvel, derivado de sentença, torna público o “decisum”, dele derivando eficácia real e efeitos “erga omnes”, não podendo o terceiro argüir o desconhecimento de sua publicidade, para efeito de configurar a tempestividade de manifestação recursal.**

**Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 14.689, de Fortaleza, em que são apelantes Adahil Barreto Cavalcante e outros e apelados Francisco de Assis Sousa, sua mulher e outros:

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, sem voto discrepante, em não conhecer da manifestação recursal em causa, por evidentemente exercitada a destempo.

Francisco de Assis de Sousa e sua mulher Zilva de Oliveira Sousa em juízo ingressaram com ação de usucapião com que pretendem haver o domínio de gleba de terra, cujas características especificam e de que se dizem apossados há mais de vinte anos.

Como fundamento legal do pedido invocam a disposição contida no artigo 550 do Código Civil.

Efetivada a justificação prévia da posse e feitas as citações necessárias, cientes os representantes da União, Estado, Município e Ministério Público, nenhuma oposição articulada foi contra a súplica em questão.

Em conseqüência, ao proferir decisão, deu o juiz pela procedência do pedido, aos requerentes conferindo o domínio do imóvel, por via de prescrição aquisitiva.

Para a tal decisão chegar considerou plenamente integrados os elementos essenciais à configuração do direito postulado, impondo-se a declaração de seu deferimento.

Irresignados com os termos do decisório, Adahil Barreto Cavalcante, Edson Braga, José Bandeira Dantas, Sílvia Cordeiro Furtado e sua mulher Maria Oliveira Furtado dele recorrem, a pretenderem sua integral reforma.

De princípio procuram demonstrar que tempestiva é a manifestação recursal, sob o fundamento de que, nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil, a sentença faz coisa julgada somente para as partes que integram a relação processual, não acarretando benefício ou prejuízo a terceiros.

É que, prolatada a sentença em 17 de setembro de 1979 e publicada no dia 21 do mesmo mês, ainda não transitou em julgado quanto a terceiros, porventura prejudicados, contra os quais não faz coisa julgada.

Assim, mesmo interposto em 31 de março de 1982, o recurso de que se cuida indubitavelmente patente é a sua tempestividade.

Assinalam que, não havendo integrado a lide, a publicação da sentença não os alcança para efeito de precluir o direito que lhes assiste de se socorrerem da manifestação recursal com que buscam a defesa de seus direitos, no caso evidentemente posteriores.

Salientam, de igual forma, que na opinião dos tratadistas a sentença transitada em julgado somente atinge a terceiros quando a causa versar sobre estado da pessoa e todos houverem sido citados como litisconsortes necessários.

No mesmo sentido trazem à colação jurisprudência já firmada e segundo a qual o terceiro prejudicado pode interpor recurso, de qualquer natureza, inclusive o de revista.

Aduzem, por igual, que no caso dos autos o trânsito em julgado da de-

cisão não se operou quanto ao Ministério Público e quanto ao Curador de ausentes, intimados que não foram eles, pessoalmente, da sentença proferida.

Alinham uma série de irregularidades que teriam sido praticadas no correr da lide, dentre elas destacando a ausência de citação dos recorrentes, na qualidade de proprietários do imóvel objeto da ação; audiência de justificação levada a efeito antes da publicação de edital; que a publicidade do edital não se verificou como em lei determinado; que apenas intimado foi o Procurador do Departamento de Patrimônio do Estado; que convocado não restou o representante do Ministério Público e que, por fim, aos interessados incertos, citados por edital, não foi dado Curador à lide, como o estabelece a lei processual civil.

No mérito, asseguram que os apelados jamais detiveram a posse do imóvel, esta detida por José Ramos Ferreira e sua mulher, a quem os apelantes o haviam entregue, mediante comodato.

A ausência de configuração da posse e dos demais requisitos inerentes ao direito de usucapir, a que se somam as irregularidades processuais denunciadas conferem ao recurso interposto a dimensão exata da sua procedência, a ensejar o seu pleno provimento para a imprescindível desconstituição do julgado por ele atacado.

Nas contra-razões que ao recurso oferecem, refutam os apelados todos os argumentos nele deduzidos.

Preliminarmente arguem a intempestividade da manifestação recursal.

efetivada quando já arquivado o feito e após decorridos mais de três anos da publicação da sentença e do respectivo registro imobiliário.

Admitem possam possíveis terceiros prejudicados, não integrantes da relação processual, se utilizarem do recurso próprio e adequado com que enfrentam decisão judicial, desde que o façam, porém, no prazo para tal em lei consignado.

Na espécie evidentemente tal não ocorreu, a tornar inviável a sobrevivência do recurso interposto.

Destacam que a alegada ignorância, por parte dos apelantes, da publicação da sentença não procede, uma vez que o registro imobiliário tornou pública perante terceiros, dele derivando eficácia real e efeitos "erga omnes".

Ademais, apregoam a total ausência de legitimidade da parte para recorrer, já que não comprovava sua qualidade de proprietária do imóvel usucapido, que não se encontrava transcrito em nome de qualquer pessoa no registro imobiliário.

Competia-lhe, indubitavelmente, demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à prestação jurisdicional, o que não fizera.

De seguida, após o estabelecimento das características do imóvel em questão, refere que estas se não confundem com as conferidas ao dos recorrentes, tratando-se, evidentemente, de imóveis diferentes, quer no que diz respeito à área quer quanto às confrontações.

Repelem a increpação de irregularidade que teria presidido à prática dos atos processuais, como denunciado, a demonstrarem que o contrário ocorreu, isto é, que efetivados foram todos eles, por forma regular.

Quanto ao mérito, proclamam, sem rodeios, que o procedimento e o deslinde que lhe foi emprestado representam a mais fiel aplicação dos dispositivos legais cabíveis, tanto os referentes à tutela do direito postulado quanto às normas procedimentais aplicáveis, acorde, ainda, com os fatos apurados.

Todos os requisitos essenciais à configuração do direito de usucapir nos autos se acham integrados, de forma clara e patente.

O trânsito em julgado da decisão ora atacada é incontestável e somente através da via rescisória poderia ela ser revista, havendo os recorrentes deixado precluir, pelo decurso de tempo, o direito que em tal sentido lhes era conferido.

Daí o porfiarem, ante tais argumentos, pela confirmação do decisório, inatacável, sem dúvida, sob todos os aspectos.

Ao emitir parecer, a Procuradoria Geral da Justiça se inclina no sentido do acolhimento dos argumentos deduzidos pelos apelados.

Como estes, considera intempestivo o recurso que, por tal motivo, não deve ser conhecido.

Entende que o decurso de mais de três anos suficientes é para configurar a preclusão do direito de recorrer,

por acaso conferido aos ora apelantes, em oportunidade anterior.

Já no que diz respeito ao mérito do recurso, considera insubsistentes os argumentos em que se funda ele, por entender que com acerto destramou o julgador a matéria trazida a juízo.

Patenteado se acha, no caso concreto, que o recurso apelatório de que se socorreu a parte, manifestado foi a destempo, o que implica no seu não conhecimento, obviamente prejudicado, restanc'o o exame do mérito das questões suscitadas.

Com efeito, publicada a sentença em 21 de setembro de 1979, somente em 31 de março de 1982 o recurso apelatório foi aforado, extemporaneamente, portanto.

Alegam os recorrentes que, nos termos do artigo 472 da lei processual civil, o decisório contra eles não fez coisa julgada, já que não integravam a relação processual.

Ocorre que, para que invoque o terceiro a incidência de tal norma le-

gal, de mister se faz demonstre o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à prestação jurisdicional, o que não fez.

Não o fez simplesmente porque os autos dão conta de que o imóvel usucapido não se encontrava em nome dos recorrentes, o que lhes retira a condição de intervenção no feito, como terceiros prejudicados.

Ademais, mesmo que terceiros prejudicados fossem, não poderiam pretender tido fosse por tempestivo o recurso apelatório de que se socorreram.

É que a efetivação do registro imobiliário de bem imóvel, derivado de sentença, torna público o "decisum", não podendo o terceiro arguir o desconhecimento de sua publicidade, para efeito de configurar a tempestividade de manifestação recursal.

Todos estes argumentos bastantes e suficientes são para demonstrar a intempestividade do recurso de que se cuida, o que lhe vale o não conhecimento, proclamado como e pela forma ora explicitada.

Fortaleza, 13 de junho de 1983.

Francisco Nogueira Sales – Presidente  
José Barreto de Carvalho – Relator  
Francisco Cláudio de Almeida Santos  
Fui presente  
Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 16.913 – Apelação Cível de Fortaleza  
Recorrente – Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Ceará  
Apelante – Município de Fortaleza  
Apelada – Imobiliária Santa Rosa – Comércio e Serviços  
Relator – Desembargador Francisco Cláudio de Almeida Santos

**Se o pagamento do tributo não foi efetuado, em tempo, por culpa do arrecadador, não incide o contribuinte nos ônus da mora.**

**Ação de consignação procedente.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos nº 16.913, de apelação e remessa obrigatória da comarca de Fortaleza, em que são partes os acima indicados, ACORDA a 2ª Câmara Cível, por votação unânime de turma, em negar provimento a ambos recursos para confirmar a decisão recorrida.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de mora ajuizada pela Imobiliária Santa Rosa Comércio e Serviços contra o Município de Fortaleza, julgada procedente a acolher o julgador de 1º Grau os argumentos da autora de que, não sendo notificada para o pagamento do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbano, encontrava-se a salvo dos ônus da demora. Condenada foi a promovida nos ônus da sucumbência.

Inconformado, recorreu o sucumbente, independente do reexame obrigatório, com entender devidos os ônus pelo retardamento no cumprimento da obrigação tributária.

Sem resposta o recurso, subiram os autos para receber o parecer de fls. 62/65 da Procuradoria da Justiça.

Com a segurança de sempre a douta Procuradoria assim se pronunciou:

“A sentença recorrida, **data venia**, não merece qualquer reparo. Com efeito, as partes foram intimadas do despacho de fl. 42, anunciador do julgamento antecipado da lide, e nada arguiram, demonstrando conformação com esse entendimento, não obstante ter o apelante, em sua contestação, pugnado pela produção de provas.

Como disse o ilustre Promotor de Justiça, em sua cota de fls. 41/42, cabia ao Município de Fortaleza provar que inassistia razão à autora na alegativa de falta de expedição do **carnet**. Porém, sequer contestou isso.

Os dispositivos legais citados, por outro lado, não são suficientes, por si só, para identificar a responsabilidade da autora por não pagar o IPTU dos imóveis de sua propriedade.

Resultou, então, evidente a proce-

dência da ação, por isso que esta Procuradoria não encontra razões para suscitar a reforma da sentença prolatada.

No que pertine ao argumento contrário à condenação na verba honorária, porque não requerido na peça inicial, também improcede, como demonstram os seguintes julgados:

“O proprietário da sucumbência, acolhida pelo CPC, dispensa o pedido da parte para efeito da condenação em honorários advocatícios”. (Ac. unân., 2ª Câm. do TJ-MG, em 22.11.77, Rel. Des. LAMARTINE CAMPOS, in “O Processo Civil à Luz da Jurisprudência”, vol. 1, pág. 179).

“Dispensável, por decorrência do disposto no art. 282, do CPC, pe-

dido expresso do autor na exordial, para a condenação do vencido em honorários advocatícios” (Ac. unân. da 1ª Câm. do TJ-SC, em 28.08.80, Rel. Des. NAPOLEÃO XAVIER DO AMARANTE, in “O Processo Civil à Luz da Jurisprudência”, vol. 1, pág. 184).

Pelo desprovimento da apelação e do pedido de reexame é, pois, o parecer (fls. 64/65).

Pelos motivos acima expostos, também não vislumbra a Câmara motivo para modificar a sentença.

Fortaleza, 28 de outubro de 1987.  
Des. Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente e Relator. Águeda Passos Rodrigues Martins. Edgar Carlos de Amorim. Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima.

Nº 17.677 – Apelação Cível de Crateús  
 Apelante – Rita Cavalcante de Sousa  
 Apelado – Antônio Sobral de Sousa  
 Relator – Desembargador Francisco Cláudio de Almeida Santos

**A convicção religiosa não é motivo para oposição ao divórcio, quando o vínculo conjugal não é mais do que uma aparência face à separação de fato do casal há mais de cinco lustros.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos nº 17.677, de apelação cível de Fortaleza, neles figurando como apelante e apelado, respectivamente, Rita Cavalcante de Sousa e Antônio Sobral de Sousa, ACORDA a 2ª Câmara Cível, por votação unânime de turma, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

Trata-se de ação de divórcio ajuizada pelo Sr. Antonio Sobral de Sousa contra sua mulher, Da. Rita Cavalcante de Sousa, partes devidamente qualificadas nos autos, com esteio nos arts. 5º, §§ 1º e 2º e 40, da Lei nº 6.515, de 26.12.77.

A ação, após resposta da promotora, e instrução com vasta prova documental e ouvida de testemunhas, foi julgada procedente, por sentença cujo relatório é adotado, a decretar o fim do vínculo conjugal, determinar que os bens imóveis do casal se revertessem em favor do cônjuge virago, consoante acordo de fl. 216, dos autos e manter a atual pensão alimentar.

Inconformada, apela Da. Rita Cavalcante de Sousa a alegar não ter o

requerente o direito de divorciar-se.

Resposta ao recurso à fls. 228 a 230.

Neste grau de jurisdição, a Procuradoria da Justiça opina pela confirmação da sentença.

Pronuncia-se, com acerto, o Ministério Público:

“Infere-se, do quadro probatório, nítido e evidente, que apelante/apelado estavam separados há mais de 25 anos, em razão da falta de controle emocional da apelante, tornando impossível a reconstituição do casamento.

No caso, reunidos resultam os requisitos exigidos nos arts. 5º, §§ 1º e 2º, e 40, da Lei do Divórcio, motivo por que o recurso, embora merecendo conhecimento, deve ser improvido”(fl. 244).

Na sentença recorrida, observa o julgador de instância singular ser o ponto nevrálgico da questão “a obstinada negativa da ré em concordar com o divórcio, sob alegação de ser o instituto jurídico contrário às suas convicções

morais e religiosas”.

Tal convicção, entretanto, não é motivo para recusa ao divórcio, quando

a separação é anterior à lei do divórcio e já tem mais de vinte e cinco (25) anos.

Fortaleza, 02 de setembro de 1987.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente e Relator

José Ari Cisne

Águeda Passos Rodrigues Martins

Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 17.719        – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante        – Gleba - Empreendimentos Urbanos e Rurais Ltda  
 Apelado         – Banco do Estado do Ceará S/A – BEC  
 Relatora        – Desa. Águeda P.R. Martins

**Embargos de Devedor sob alegação de excesso na execução ao interpretar, erroneamente, dispositivo da Lei Falimentar (art. 213, do Decreto-Lei 7.661, de 23 de junho de 1945)**

**Crédito em moeda estrangeira protegido por garantia real é indiferente aos efeitos da concordata.**

**Inaplicabilidade, pois, do artigo 213, da Lei de Quebras.**

**Incensurável permanece, assim, a sentença que julgou improcedentes os Embargos e condenou o Embargante nos ônus da sucumbência.**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 17.719, em que é Apelante GLEBA - EMPREENDIMENTOS URBANOS E RURAIS LTDA. e Apelado o BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A BEC.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade de votos, em negar provimento à Apelação, para confirmar, totalmente, a sentença recorrida, que julgou improcedente os Embargos de Devedor, boa e subsistente a penhora realizada e, conseqüentemente, procedente a execução promovida, mantendo a condenação da Embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

GLEBA - EMPREENDIMENTOS URBANOS E RURAIS LTDA., face à execução por título extrajudicial contra

si ajuizada por BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A - BEC, oferece EMBARGOS À EXECUÇÃO alegando, em síntese:

- a) o exeqüente, BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S/A - BEC, pretende, equivocadamente, receber seu crédito oriundo de um contrato de Repasse de Empréstimo Externo com garantia hipotecária, no montante de US\$ 250,000,00 (duzentos e cinquenta milhões de dólares americanos) sem atentar para o disposto no artigo 213 da Lei Falimentar, aplicável à espécie em virtude do regime de Concordata Preventiva em que se encontra;
- b) esta pretensão equivocada eleva o montante da obrigação, que deveria corresponder à conversão da moeda estrangeira em

cruzados, ao câmbio do dia do despacho que mandou processar a Concordata, como prescreve o citado art. 213 da Lei de Quebras;

c) conseqüentemente, torna-se ilegítima a pretensão do Banco exeqüente em pretender a conversão somente pelo câmbio vigente na data da efetiva liquidação do débito;

d) Irrelevante o fato de existir garantia real como provável fator neutralizador dos efeitos da Concordata, eis que a regra do artigo 213 da LF é de caráter geral, impondo seu comando a créditos quirografários ou não.

Impugnando os Embargos, o Banco exeqüente alegou, em síntese, o seguinte:

a) Indiferentes aos efeitos da Concordata são todos os créditos revestidos de preferência legal ou convencional (privilégios e garantias) pois esta somente atinge os credores quirografários. A Lei, a Doutrina e a Jurisprudência estão tranqüilas a respeito. Assim, a regra do artigo 213 da lei Falimentar é inaplicável à espécie.

b) Inaplicável são, também, a Doutrina e a Jurisprudência citadas nos Embargos, por não se adequarem ao caso dos autos, vez que inteiramente conflitantes com as peculiaridades do fato e do Direito Falimentar;

c) Por estas razões, restou evidente a inatacabilidade da execução proposta e a verdade jurídica de que a Concordata só atinge

créditos quirografários, o que elimina a aplicação da regra do artigo 213 da LF.

d) Por envolver a questão apenas matéria de direito, impõe-se a julgamento antecipado da Lide, o que é pedido juntamente com a decretação da plena improcedência do pleito e a condenação da Embargante nos ônus da sucumbência.

A lide teve julgamento antecipado, por tratar-se, efetivamente, de matéria exclusivamente de direito.

O Juízo Monocrático julgou improcedentes os Embargos, com a condenação da embargante nos encargos e cominações legais.

A Procuradoria da Justiça opinou pelo conhecimento do Recurso, mas para ser improvido, mantendo-se a sentença recorrida.

Relatei.

Nova não é a celeuma criada em torno da aplicação do artigo 213, por força do agravamento do processo inflacionário ora em desenvolvimento no Brasil.

A hipótese destes autos é mais uma manifestação desse turbado efeito, já objeto de apreciação do Judiciário e deste próprio Tribunal.

Por esta razão, difícil não é o deslinde do caso, muito bem disciplinado pela Lei Falimentar e bem solucionado pelo Juízo Monocrático, ao decidir, acertadamente, pelo indeferimento dos Embargos.

Com efeito, pacífico e indubitoso é o entendimento de que a Concordata

somente atinge os créditos quirografários. A Lei assim o diz, claramente.

A Concordata, como sabemos, é um remédio processual à disposição do devedor comerciante que houver satisfeito a determinados pressupostos legais e que se encontre em dificuldades.

Por meio dela pretendeu o legislador evitar o mal maior da Falência, o que entendeu viável através de uma proposta do devedor de pagar com benefícios a seus credores quirografários, em três tipos estabelecidos na lei (remissória, dilatória e mista).

Se o favor legal representa um favorecimento do devedor em detrimento do legítimo direito do credor, é problema de nível legislativo. Filosoficamente, porém, o Instituto protege um interesse social maior, que é o de propiciar a recuperação de empresas em dificuldades.

De qualquer forma, porém, a Concordata somente atinge os credores quirografários (Lei de Falências, artigo 147) estando excluídos de seus efeitos os credores com privilégios ou garantias.

Assim, dispondo o artigo 213 da Lei Falimentar que "os créditos em moeda estrangeira serão convertidos em moeda do País pelo Câmbio do dia em que for declarada a falência ou MANDADO PROCESSAR A CONCORDATA PREVENTIVA e só pelo valor assim estabelecido serão considerados para todos os efeitos desta lei" — conclui-se que esta regra é válida somente para OS CRÉDITOS SUJEITOS AOS EFEITOS DA CONCOR-

DATA, isto é, para os créditos quirografários.

Na espécie, então, inaplicável é esta regra, pois o contrato originário foi pactuado com uma garantia real.

J. SILVA PACHECO, em escólio ao artigo 213 escreve:

"O artigo 213 constitui exceção à regra geral de que vigora o câmbio da data do vencimento ou do pagamento (art. 431, alínea 2º, do Código Comercial e art. 947, parágrafos 1º, 2º e 3º do Código Civil) "Prevalece, na falência o câmbio do dia em que for decretada a quebra e NA CONCORDATA, o dia em que foi mandada processar a concordata preventiva".

(veja-se: a regra é, somente, PARA AQUELES CRÉDITOS SUJEITOS AOS EFEITOS DA CONCORDATA e isto se confirma na exceção indicada pelo Autor, em seguida, embora tratando de outra matéria:

"Não tem aplicação esse dispositivo no caso de quantia dispendida ou a despender pela União para pagamento no exterior, de aeronaves, peças e equipamentos, nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 496, de 11 de março de 1969)".

(in PROCESSO DE FALÊNCIA E CONCORDATA, Ed. BORSOI - 2ª Edição - 1972 - Vol. III, pg. 1251).

Ora, se o crédito não é quirografário, indiferente é quanto aos efeitos da Concordata.

Impossível, pois, cogitar-se da aplicação do artigo 213 da Lei Falimentar.

Mesmo porque, continuando o Concordatário na livre administração de seus negócios, em cuja frente permanece fiscalizado por um Comissário, seus contratos unilaterais e bilaterais continuam em pleno vigor. O entendimento nos vem da leitura do artigo 165 da Lei Falimentar, que diz: "o pedido de concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais, que continuam sujeitos às normas do direito comum".

Conseqüentemente, em pleno vigor estão as condições pactuadas no

contrato originário, exigíveis as obrigações pela forma ali pactuada, sobretudo aquelas não atingidas pelos efeitos da concordata.

Portanto, incensurável é a sentença de primeira instância, pelo acerto jurídico de seus fundamentos, razão pela qual é a mesma mantida integralmente e confirmada em todos os seus termos, negando-se provimento aos Embargos para o fim de julgar procedente a execução, mantendo-se a condenação da Embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Fortaleza, 1º de dezembro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
Águeda Passos Rodrigues Martins – Relatora  
Edgar Carlos de Amorim – Revisor  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 17.762 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – VM Vilebaldo Monteiro Administração de Imóveis  
 Apelada – Odete Brito Oliveira  
 Relator – Desembargador Francisco Cláudio de Almeida Santos

**Satisfeita a dívida líquida e certa por terceiro, no processo de execução, nenhuma outra pretensão pode ter o credor:**

Vistos, relatados e discutidos estes autos nº 17.762, de apelação cível de Fortaleza, neles figurando, respectivamente, como apelante e apelada, VM Vilebaldo Monteiro Administração de Imóveis e Odete Brito Oliveira, ACORDAM os integrantes da 2ª Câmara Cível, por votação unânime de turma, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

Tratam os atos de uma alegação de fraude à execução, na ação executiva de alugueres proposta por VM Vilebaldo Monteiro Administração de Imóveis contra Bartolomeu Silva de Oliveira, na qualidade de fiador de Raimundo Ernane Mesquita.

Diz a autora que a venda do imóvel penhorado a Benedito Alves de Sousa e, posteriormente, a Odete Brito de Oliveira foi efetuada **in fraudem legis**.

Comparecendo aos autos a última compradora, como terceira interessada, solicitou a elaboração da conta, para efeito de pagamento da dívida.

Nesse passo, consta da sentença recorrida: “Não obstante vir aceitando o pagamento da dívida, oferecido por D. Odete Brito de Oliveira à fl. 133, embora tacitamente, como se vê dos expedientes de fls. 134 a 152, vem agora

a promovente rejeitar o pagamento oferecido sob a alegação de ser a interessada, ou seja, D. Odete, estranha ao feito e não ter capacidade processual para comparecer e fazer pagamento algum”.

Na decisão de 1º Grau (fls. 163/166), cujo relatório é complementarmente adotado, deu o julgador pela improcedência da pretensão, já que satisfeito o crédito exigido com o depósito de fl. 153v., não havendo motivo para a recusa.

Inconformado, recorre a sociedade promovente (fls. 168/170). Contrarrazões a fls. 173/175.

Bem fundamentada está a sentença de 1º Grau, sendo de destacar o seguinte trecho:

“E o pagamento foi efetuado por D. ODETE BRITO DE OLIVEIRA, pessoa interessada na extinção da dívida nos termos do art. 930 do Código Civil.

É verdade que a lei, independentemente de qualquer prova, a não ser a da insolvência do devedor, dá o direito de o credor alegar a nulidade da venda feita em fraude à execução; entretanto, oferece a oportunidade de poder o interes-

sado quitar a dívida, objeto da execução, livrando de o seu bem ir à praça, quando, muitas vezes, sequer obtém o necessário para a satisfação total do débito cobrado.

D. Odete Brito de Oliveira, portanto, não é estranha ao processo e tem, sem dúvida, capacidade processual para integrar o feito como interessada nos termos do art. 930 do Código Civil. Pontes de Miranda, de invejável sapiência, esclarece que "se o terceiro interessado tem o direito de solver a obrigação do devedor, é claro que o credor não tem o direito de recusar o pagamento. Não há nem pode haver direito contra direito", diz o ilustrado mestre ("in Código Civil Brasileiro Interpretado", vol. XII, 7ª edição, Freitas Bastos, 1958, pág. 39). Diz ainda inesquecível mestre

que "a lei presume que o pagamento oferecido venha em benefício do credor e que é sempre de sua utilidade a solução do débito, tendo o credor, portanto, não somente o direito, mas, antes de tudo, o dever de receber a prestação de quem quer que a execute".

E continua:

"E fundando-se nessa presunção aceita a regra de que extingue a obrigação quem quer que, ainda sem estar obrigado, paga "etiam pro invito et ignorante debitores", por isso que, realizado o pagamento, o credor nada mais pode pretender" ("In" obra cit. págs. 41/42)" (fl. 165).

Na realidade, satisfeita a dívida líquida e certa por terceiro, no processo de execução, nenhuma outra pretensão pode ter o credor.

Fortaleza, 02 de dezembro de 1987.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente e Relator  
José Ari Cisne  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 17.791	–	Apelação Cível de Fortaleza
Apelante	–	Geralda Matias Lins
Apelada	–	Construtora Inhamuns Ltda.
Relator	–	Desembargador Francisco Cláudio de Almeida Santos

**A ausência de poderes expressos “para receber a citação inicial”, na procuração, e a falta de apresentação de resposta, tornam nulo o processo ainda que o advogado compareça munido de procuração com poderes “ad judicia”, mas nada postule em prol do mandante.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos nº 17.791, de apelação cível de Fortaleza, neles figurando como apelante e apelada, respectivamente, Geralda Matias Lins e Construtora Inhamuns Ltda., ACORDA a 2ª Câmara Cível, por votação indiscrepante de turma, em dar provimento ao recurso para anular “ab initio” o processo.

Adoto o relatório da sentença de fls. 53/54, do seguinte teor:

“CONSTRUTORA INHAMUNS LTDA, qualificada às fls., promove contra GERALDA MATIAS LINS, igualmente identificada às fls., a presente ação ordinária de rescisão de contrato de compra e venda cumulada com reivindicação, o fazendo consoante argumentação básica de fls. 02/04.

A promovente assevera na inicial que no ano de 1969 contratou com a Ré a venda do imóvel situado nesta Capital à Av. Santos Dumont nº 5.505, mediante financiamento, parte pelo sistema financeiro do Banco Nacional da Habitação (BNH) e parte pela

própria suplicante, proprietária do imóvel. Como o BNH não tivesse aprovado o financiamento, o contrato de venda deixou de ser concluído. Embora a suplicada tivesse pago todas ou quase todas as prestações à Promovente, na parte relativa ao financiamento promovido por esta última, o preço total da venda não foi satisfeito porque a Promovida, face à não aprovação do financiamento do BNH, não procurou solucionar o impasse, tornando-se inadimplente. E como a ré vem ocupando indevidamente o imóvel, pede seja decretada a rescisão do contrato e a devolução do imóvel, na forma estabelecida pelo art. 524 do Código Civil Brasileiro.

Afirma ainda a autora que se compromete a devolver à Promovida as importâncias pagas como parte do preço da venda, assim como indenizá-la nas benfeitorias necessárias, se as houver introduzido no imóvel, desde que a

mesma pague aluguéis pelo tempo que ocupou o prédio, até a sua devolução.

A inicial encontra-se instruída por certidão de propriedade do imóvel; documentos referentes à ação anteriormente promovida pela suplicante contra a Ré; e autos de interposição, tudo fazendo parte da documentação de fls. 06/30.

Antes de citada, a promovida, através de advogado munido de poderes expressos para contestar a ação (Doc. de fls. 32/33), requereu vista dos autos fora do cartório e com eles permaneceu quase doze (12) meses, terminando por devolvê-los sem contestação ou alegação de nulidade, após expedição de mandado de busca e apreensão conforme autos em apenso sob nº 42.601/85.

Às fls. 44/45, a demandante expõe que a Ré, outorgando poderes a advogado para contestar a ação e tendo este retirado os autos de Cartório, com eles permanecendo quase um (01) ano, supriu a ausência de citação. Como devolveu os autos sem defesa ou resposta, pede que a

lide tenha julgamento antecipado, reputando-se como verdadeiros os fatos alegados pela suplicante (art. 319 do CPC).

Intimada a demandada através de expediente de fls. 47, para falar sobre o requerimento de fls. 44/45, deixou de se manifestar consoante certidão de fls. 47v”.

A julgar, o magistrado de 1º Grau deu pela procedência da ação.

Irresignada, apela a sucumbente, com arguir, de início, a nulidade de sua citação, e, no mérito, pede a retenção do imóvel pela realização de benfeitorias e a reforma integral da sentença apelada.

Contra-razões a fls. 66/67.

Procede a arguição de nulidade do processo articulada na apelação.

De fato, sem poderes expressos para receber citação, na procuração contida nos autos, e sem a apresentação de qualquer despesa, em prol da apelante, o processo é nulo à míngua de chamamento a júízo da parte contrária. E a simples retirada dos autos, sem qualquer postulação, não supre a falta, consoante sobejamente demonstrado pela parte, apoiada na lei, na doutrina e na jurisprudência.

Fortaleza, 04 de novembro de 1987.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente e Relator  
José Ari Cisne  
Ernani Barreira Porto

Nº 17.799      – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante      – Dunas – Confecções Indústria e Com. Ltda.  
 Apelado       – Banco de Desenvolvimento do Ceará S/A Bandece  
 Relator       – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA – Ação declaratória tem por escopo declarar a existência ou inexistência de relação jurídica, e, na assertiva de Costa Manso “ação declaratória é um remédio preventivo dos litígios. Carência de ação. Inadmissibilidade jurídica. Inteligência dos arts. 267, IV e VI do CPC. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, tomar conhecimento do recurso apelatório interposto, para negar-lhe provimento, em confirmando a decisão recorrida.

Trata-se, na espécie, às fls. 02/04, instruindo-se, com os docs. de fls. 05/10, da proposição de ação declaratória, promovida pela firma autora – ora, apelante, colimando e por que, ante o contrato pactuado alusivo à cédula industrial, no valor de Cr\$ 15.000.000, consoante cláusula inserta, às fls. 03, na amortização das prestações vencidas e vincendas, após, devidamente corrigidas, tendo em vista o valor contratado, incidiria o percentual de 89,2% ao ano, acrescido de 1%, na hipótese de mora, o que redundaria no total de 80,2% ao ano – o que se constitui, em autêntico absurdo, de vez que em bancos privados alça, apenas, a 24 ou 25%, estranhando-se, ante a finalidade com o que é instituída a entidade

financeira, em incrementar o desenvolvimento da região.

E, por isso, propugna pela procedência da ação, objetivando “em declarar, por sentença, que o critério aplicado para amortização das prestações do financiamento seja o de 24% (vinte e quatro por cento) de juros ao ano, além de 1% (um por cento) anual, em caso de mora, isso calculado dia a dia”.

Adversada, às fls. 14/22, em anexando-se os docs. de fls. 23/28, diz-se de sua ilegitimidade, a teor de que, na hipótese, se configura título de natureza cambiariforme e contratual, sem jaça, predominando segundo a teoria dos contratos, mormente, os princípios da intangibilidade e irretratabilidade, e, no caso, ocorre inadimplência, incidindo na cláusula **vencimento extraordinário**, com os encargos atinentes a que nos reportamos às fls. 17.

Requer-se a improcedência com os encargos atinentes de estilo.

Réplica, às fls. 32/33.

Saneador, às fls. 35, sem interposição de recurso.

Encerrada a instrução, com dis-

pensa dos depoimentos pessoais, foram ofertados os memoriais (v. termo de fls. 39).

Assentou, às fls. 43/45, do Douto Juízo **a quo** pela improcedência do feito, por considerar incabível o procedimento, em tela, aduzindo citações jurisprudenciais a que nos reportamos às fls. 44.

Recurso apelatório, às fls. 47/49, recebido em ambos os efeitos.

Contra-razões, às fls. 53/61.

É o Relatório.

Induvidoso, que na hipótese vertente, o contrato pactuado, entre as partes, de natureza bilateral ou sinalagmático, implica em obrigações recíprocas, amoldando-se ao art. 1092 do CC, tudo sem jaça.

Incabível à evidência a **actio** suscitada, na conformidade da doutrina que se amostra, pois que a declaratória tem por escopo a declaração ou não de relação jurídica ou aclarar dúvida, porventura existente o que não é a hipótese dos autos.

Sustenta, com acerto a doutrina, ao referir que, em escólios ao art. 4º do CPC:

**“declaratórias**, isto é, quando sua função precípua seja meramente o de declarar a existência ou inexistência de um direito ou de uma relação jurídica duvidosa ou incerta ou ainda da autenticidade ou falsidade de documento; **“(in CPC Comentado, de Sérgio S. Fadel vol. I, pg. 43, Forense, 1984).**

Ou como quer, na feliz expressão do douto **Costa Manso:**

“Costa Manso afirmava que “ação declaratória é um remédio preventivo dos litígios” que visa eliminar uma incerteza sobre uma relação jurídica (Trabalhos do Projeto do Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo, vol. IV, pg. 371, **in op. cit.** pg. 47).

Como é bem de ver-se, ressentese o procedimento, em tela, da absoluta possibilidade jurídica, tendo em vista o fim colimado; implicando, pois, ou carência de ação **ex vi** dos arts. 267, IV e VI do CFC a que nos reportamos.

Vejamos as **condições da ação**, previstas na lei adjetiva civil.

Prescreve a doutrina, **in verbis:**

“Condições da ação – As condições da ação são aqueles requisitos que servem de premissa a que a relação jurídica processual se forme validamente.

Compreendem a possibilidade jurídica do pedido, ou seja, a pretensão do autor e a defesa “do réu devem estar em posição tal, que seja possível, juridicamente, alcançarem os objetivos almejados”.

(**In Cód. Pr. Civil Com. de Sérgio Fadel Ed. Forense, 5ª ed. 1984, pg. 445).**

“As condições compreendem também a legitimidade das partes para a causa, ou seja, deverá o autor ser o titular da pretensão, deduzida na ação, sabido que ninguém poderá pleitear em nome

próprio direito alheio.” (in op. cit. e pg.)

“As condições da ação são concorrentes e não excludentes uma das outras. Para que o processo se forme e prossiga, não pode faltar qualquer delas. A pena é a extinção com base no art. 267, VI” (op. cit. pg. 446).

Vale transcrever jurisprudência que, em eufonia com a doutrina assoma, e bem reflete a hipótese de que se cuida, por amostar-se indeclinável e irretorquível:

“Inadmissível é a ação declaratória para se dizer se é válido ou não um contrato, se é nulo ou anulável, ou se é válido ou não, nulo ou anulável negócio jurídico ou ato jurídico **stricto sensu** (ac. unân. da 2ª Câm. do TJ/SC, de 3.878 – In Rev. dos Tribs., vol. 520, p. 224).”

“Na ação declaratória objetiva-se a existência ou inexistência de qualquer relação jurídica, não assim a decretação de nulidade ou anulação, ou de rescindibilidade, porque se há invalidade, ou rescindibilidade, o que se há de pedir é a desconstituição (Ac. unân. da 1ª Câm. do TJ/GO, de 18.4.77 – In “O Processo Civil à Luz da Jurisprudência”, vol. I, p.60, 9ª série)”.

Por último, salienta-se que o tftu-  
lo, em foco, de natureza combariforme

e contratual, revestido das condições de **exigibilidade**, liquidez e incontestabilidade, sendo-lhe, inerente, os requisitos **essenciais** a que fez referência o douto **Orlando Gomes, in verbis**:

“Em síntese: o problema da **eficácia do contrato** deve ser examinado à luz dos seguintes princípios:

a) **princípio da irretratabilidade;**

b) **princípio da intangibilidade;**

c) **princípio da relatividade quanto às pessoas;**

d) **princípio da relatividade quanto ao objeto** “– In ator citado, **CONTRATOS**, pág. 189, 3ª edição, Forense”.

Destaca-se, aqui, a digressão alusiva aos princípios da irretratabilidade e intangibilidade, do contrato, sem jaça, pactuado entre as partes, em liça, e, ressaltando, pela defesa da entidade.

“126. **Princípio da irretratabilidade** – A **força** vinculante do contrato mostra-se em toda a sua plenitude na irretratabilidade das cláusulas estipuladas. Celebrado o contrato nenhuma das partes pode desfazê-lo a seu arbítrio. A vontade unilateral, em regra, é impotente para destruir os efeitos decorrentes da conclusão do contrato. Somente pode ser desfeito mediante o acordo de vontades que lhe deu nascimento. . .

A irrevogabilidade do contrato é, essencialmente, corolário imediato de um dos grandes princípios do direito contratual: o da **força obrigatória**” – **CONTRATOS**, de Orlando Gomes, pág. 189, 3ª edição. Forense.

“A **intangibilidade**, em última análise, é um corolário lógico da **irretratabilidade**. Se o contrato é irrevogável, em princípio, conseqüentemente há de ser inalterado, pois a razão é a mesma. O que se faz mediante concurso de vontades não pode ser desfeito nem

modificado por “uma só vontade.” - (**In CONTRATOS**, de Orlando Gomes, pág. 188, edição Forense).

**EX POSITIS**, infere-se porque se tome conhecimento do recurso interposto, para denegar-lhe provimento, em confirmando a decisão recorrida.

Fortaleza, 01 de junho de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente

José Ari Cisne – Relator

Águeda Passos Rodrigues Martins

Edgar Carlos de Amorim

Meton Vasconcelos

Nº 17.829	–	Apelação cível de Fortaleza
Apelante	–	Imobiliária Santa Rosa Comércio e Serviços Ltda.
Apelado	–	Vilebaldo Monteiro.
Relator	–	Desembargador Francisco Cláudio de Almeida Santos.

**Na ação de prestação de contas promovida pelo mandante contra o mandatário, quaisquer quantias de que é credor o último podem ser compensadas, mormente honorários de advogado.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos nº 17.829, de apelação cível de Fortaleza, neles figurando como apelante e apelado, respectivamente, Imobiliária Santa Rosa Comércio e Serviços Ltda. e Vilebaldo Monteiro, ACORDA a 2ª Câmara Cível, por votação unânime de turma, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão apelada.

Os fatos assim estão sumariados na sentença de 1º Grau:

“A Imobiliária Santa Rosa Comércio e Serviços Ltda, e José Gonçalves de Carvalho, ambos já identificados nos autos, promovem uma ação de prestação de contas contra Vilebaldo Monteiro, também qualificado, alegando, em síntese, que em virtude de acordo celebrado no curso de uma ação promovida por Viação Brasília Transporte e Turismo Ltda. e Rápido Juazeiro S/A contra a primeira requerente, foram depositadas consignações em cartório em favor da primeira requerente; que, em face do acordo, o requerido levantou a importância depositada, no valor de Cr\$

360.000; que, chamado a prestar contas do que recebera, se recusou a fazê-lo; que, por sentença de fls. 199/202 da primeira fase da ação, com a inclusão do litisconsorte José Gonçalves de Carvalho, determinou a prestação de contas de seu mandato como determina a lei.

Após ter sido proferida sentença (fls. 199/202), o requerido apresentou, no prazo de lei, suas contas (fl. 207), sendo as mesmas impugnadas pelos requerentes, em fls. 211/14, alegando, preliminarmente, que José Gonçalves de Carvalho é parte ilegítima para a causa, uma vez que não há mandato outorgado ao requerido; que por isso não deve ser considerada a parcela de contas apresentada em seu nome; que a lei oferece meios para que o advogado cobre seus honorários; que a presente ação não é meio próprio para a cobrança de honorários; que, impugnando as contas apresentadas, declaram que não há nenhuma prova de que o requerido seja credor de José Gonçalves

de Carvalho e ou de suas empresas; que a ação visa a fixação de um saldo devedor ou credor cuja liquidez ou certeza devem resultar de elementos apurados nos autos e não arbitrados como o fez o requerido, em contas de fls., no mérito, respondem que está confessada a apropriação indébita por parte do requerido no valor de Cr\$ 360.000, afora os juros e correção monetária; que, mesmo que José Gonçalves de Carvalho fosse parte legítima, a quantia para pagamento de seus honorários; que impossível acreditar que o requerido tenha direito a honorários no valor de Cr\$ 720.000 quando não há prova e nem mesmo compensá-la neste processo.

Os requerentes não quiseram produzir provas. O requerido apresentou prova documental (fls. 218/220) e documentos de fls. 221/300. Sobre eles os requerentes falaram e os impugnaram (fls. 304/5).

Decidida a qualidade e sopesamento das provas (fl. 310) ocorreu a audiência para a ouvida pessoal do requerente e representante legal da requerente (fls. 313/4).

Os procuradores apresentaram memoriais (fls. 316/9 e 320/7), cada um pugnando pelo seu direito" (fls. 334/335).

A sentença concluiu prestadas as contas pelo requerido, existindo um

saldo credor a seu favor de Cr\$ 255.000.

Inconformada, recorreu a vencida, a preterder a modificação total do julgado.

Contra-razões a fls. 347/355.

Insiste a apelante no argumento de violar a sentença recorrida os arts. 96 e 97 do Estatuto da O.A.B., a dispor sobre os honorários do advogado. Alega não haver o advogado Vilabaldo Monteiro ajustado, previamente, os honorários cobrados, ora compensados nesta ação de prestação de contas.

Ora, é inequívoco cuidar-se, **in casu** de mandato oneroso, pois não é cabível a presunção de mandato gratuito. Por outro lado, o advogado apresentou provas de haver trabalhado, profissionalmente, para a parte apelante, sem a refutação desta. Finalmente, o citado causídico relacionou o rol de ações em que atuou, na defesa dos interesses da recorrente, e estipulou seus honorários. A apelante, ainda aqui, não exibiu provas da inexistência daquelas ações ou da não prestação dos serviços do apelado, ou, ainda, da cobrança de honorários acima dos valores fixados na tabela da Ordem. Nenhuma prova em contrário produziu a recorrente.

Logo, a condição de credor das verbas honorários deve ser reconhecida em favor do apelado, admitindo-se, ainda, a compensação de tais quantias na prestação de contas efetuada.

É por todos esses motivos que a Câmara vislumbra motivos para a modificação da sentença.

Fortaleza, 16 de dezembro de 1987.

Francisco Cláudio Almeida Santos – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Águeda Passos Rodrigues Martins

Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 17.848	–	Apelação Cível de Fortaleza
Apelante	–	Maria de Fátima Carvalho Castelo
Apelado	–	Francisco Pinheiro Landim
Relator	–	Des. José Barreto de Carvalho

**Elaborado o cálculo, homologado este e efetivado o depósito da quantia apurada, por cumprida se há de ter a obrigação, com a conseqüente extinção do feito, em especial se o credor, no levantar o valor do depósito, não se manifesta sobre a existência de parcelas outras, nele não contempladas.**

**Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 17.848, de Fortaleza, em que é apelante Maria de Fátima Carvalho Castelo e apelado Francisco Pinheiro Landim:

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, sem voto discrepante, em conhecer do recurso, apta e tempestivamente interposto, mas para lhe negar provimento, carecedor que é de fundamento bastante para prevalecer, do que resulta a integral confirmação da decisão por ele atacada.

Nos autos do procedimento executivo que contra Francisco Pinheiro Landim promoveu Maria de Fátima Carvalho Castelo, proferiu o magistrado decisão, com ela a homologar o cálculo de fls. 206.

Com base na decisão homologatória do cálculo, requereu o executado que admitisse o magistrado a efetivação do depósito da quantia no mesmo consignada.

Na mesma oportunidade postulou por que, tida por cumprida a obrigação

com a efetivação do depósito, determinado fosse o arquivamento dos autos, com baixa na distribuição.

O pedido foi, de pronto, atendido, homologando o juiz a desistência solicitada, tendo por cumprida, in totum, a obrigação.

De seguida requereu o exeqüente o levantamento da quantia depositada e relativa ao último cálculo efetivado, no que atendido foi.

Não se resignou, porém, o exeqüente com a decisão proferida, tanto que dela recorre, a pretender sua integral reforma.

De logo se rebela contra o fato de haver o magistrado homologado a suposta desistência manifestada pelo executado.

Em primeiro lugar por não haver ele manifestado desistência, mesmo porque tal faculdade conferida é, com exclusividade, ao demandante e, segundo, por não haver o juiz dado ao exeqüente ciência do pedido formulado.

Tai anomalia não pode prevalecer, o que importaria em total subver-

são das normas procedimentais que regem a matéria.

Constitui gritante absurdo, assinala, se deferir ao promovido o direito de desistir do feito contra si intentado, mais ainda quando, de tal conhecimento não é dado à parte adversa.

Persistir não pode, pois, a malsinada decisão, cuja desconstituição se impõe, indeclinavelmente.

De igual modo não poderia o magistrado ter por cumprida a obrigação, uma vez que tal não ocorria, em verdade, pois o cálculo homologado constituía parcial atualização do valor devido, ao qual ainda existiam parcelas de correção a serem adicionadas.

De qualquer forma não poderia o magistrado ter por cumprida a obrigação, ordenando o encerramento da marcha procedimental, sem que ouvisse a parte diretamente interessada, no caso o exeqüente.

Mesmo que a quantia depositada correspondesse à efetivamente devida, ainda assim não era lícito ao juiz suprimir atos procedimentais necessários e imprescindíveis à conclusão do processo.

Daf porque, com manifestação recursal de que se socorreu, está a pretender a desconstituição do julgado com o retorno dos autos à fase procedimental em que se verificou a anomalia denunciada.

Nas suas contra-razões o recorrido porfia pela integral confirmação da decisão no recurso adversada.

Concebe como adequada e correta a decisão pelo magistrado adotada,

imune se encontrando ela de qualquer ataque.

Elaborado o cálculo e efetivado o depósito da quantia nele consignada, evidente é que por cumprida tida deve ser a obrigação, não restando alternativa outra que não a da decretação da extinção do feito, como o fez o julgador.

Destaca que, insuficiente fosse o depósito efetivado, não teria o exeqüente postulado o seu levantamento, oportunidade em que não deduziu qualquer alegativa, em tal sentido.

Por fim assinala que a substituição do exeqüente José Edson Fernandes por Maria de Fátima Carvalho Castelo se processou por forma irregular, com infringência ao que disposto se acha no artigo 42 da lei processual civil.

Acrescenta, ainda, que o subscritor do apelo manifestado não o poderia fazer pois, anteriormente, renunciara aos poderes procuratórios que lhe haviam sido outorgados.

Por todos estes fundamentos é que considera inviável o recurso interposto, cujo improvimento espera ver proclamado.

O recorrente, embora apta e tempestivamente haja manifestado sua inconformação com a decisão prolatada, não logrará ver acolhida a sua pretensão de ver reformada a malsinada sentença.

Obviamente desprovido resta o recurso de que lançou mão, com a conseqüente confirmação da decisão por ele adversada.

Elaborado cálculo, homologado restou ele, havendo o executado efeti-

vado o depósito da quantia nele consignada.

Naquele ensejo postulou por que tida fosse por cumprida a obrigação, com a conseqüente extinção do feito.

Evidente é que tal pedido não importa em postular a desistência da ação proposta, mesmo porque tal direito concedido é, apenas, ao autor.

Àquele que, pelo depósito, cumpre e resolve a obrigação assumida, entretanto, deferido é o direito de postular a extinção do feito, por haver ele alcançado seu objetivo.

Em conta se há de ter, ainda, no caso concreto, que o exeqüente se não insurgiu contra o cálculo elaborado, tanto que pleiteou do juiz o levantamento da quantia depositada, sem que

referisse ser o "quantum" levantado inferior à quantia devida ou que houvesse parcelas outras nele não contempladas, a serem posteriormente apuradas.

Não pode, pois, se insurgir contra a decisão que deu por extinto o feito, mesmo que por impropriedade terminológica, haja o pedido sido formulado como de desistência da ação, mesmo porque, de uma forma ou de outra alcançado foi o objetivo colimado.

Daf o não prosperar a manifestação recursal de que se cuida, cujo improvimento ora proclamado é, como e pela forma aqui estabelecida.

Fortaleza, 13 de abril de 1987.  
José Barreto de Carvalho, Presidente e Relator – José Maria de Melo – Júlio Carlos de Miranda Bezerra.

Nº 17.957 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – Terezinha Alves de Lima  
 Apelado – Pedro Tomaz de Aquino  
 Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Embargos de terceiro. Rejeição para desconstituir penhora incidente em imóvel objeto e promessa de compra e venda, de natureza, particular implica na necessidade impostergável de seu registro no cartório de imóveis, colimando a eficácia “erga omnes”. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, por julgamento de turma, à unanimidade, tomar conhecimento do recurso apelatório interposto, para denegar-lhe provimento, em confirmando a decisão recorrida.

Versam a hipótese vertente, às fls. 02/03, anexando-se os docs. de fls. 04/22v., da interposição dos presentes embargos de terceiro promovido pela autora-apelante, ora, embargante contra o embargado-apelado, com arrimo nos arts. 1.046 e segs. do CPC, sob o pálio da gratuidade de justiça, sob a alegativa de que, em processo executivo promovido pelo embargado-apelado contra Júlio Alves Moreira, foi penhorado o imóvel com as características insertas no auto de penhora de fls. 05/05v., imóvel este que, no entanto, fora, anteriormente, permutado com o dito executado e esposa, através de doc. particular, mas que, ainda, permanece, em nome do executado, por não possuir a embargante numerário, alusivo às despe-

sas atinentes, e por isso requer procedência do feito.

Adversados, às fls. 26/28, diz-se de sua improcedência, face não amoldar-se às normas insertas no art. 1.046 do CPC, pois que o imóvel objeto da permuta, ainda, permanece, em nome do executado Júlio Alves Moreira, não detém o domínio imprescindível, na espécie, apenas, a posse, tudo **ex vi** do art. 530 do CC a que nos reportamos e aduzindo em seu prol citações jurisprudenciais e doutrinárias a que nos reportamos.

República, às fls. 33.

Pela aplicabilidade do art. 330, I, do CPC, decidiu o juízo **a quo**, às fls. 34, sem recalitrância.

Encerrada a prova, aduz o ilustre juízo **a quo**, às fls. 59/59v., a improcedência do feito, embasando-se que o doc. particular estadeado nos autos não é hábil a fim de instruir o procedimento em tela **ex vi** do art. 135 do CC.

“Art. 135. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na posição e administração livre de

seus bens, sendo subscrito por duas testemunhas, prova as obrigações convencionais de qualquer valor. Mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiro (art. 1.067), antes de transcritos no registro público.

Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal."

Recurso apelatório, às fls. 63/66, recebido em ambos os efeitos.

Contra-razões, às fls. 70.

É o Relatório.

Em verdade, os embargos devem ser rejeitados, pois que a embargante não amostrou documento hábil, devidamente transcrito no registro imobiliário que ensejasse a tutela jurisdicional.

Dispõem os arts. 135 e 530 do CC **verbis**:

Discute-se, aqui, o aspecto do domínio, o que é bem de ver-se, inferindo-se tal da exordial, sem aqodamento, e, **in casu**, carente previamente, inviabilizando-se, pois, sua procedência.

Adverte Hamilton de Moraes e Barros:

"Tutelam os embargos de terceiro direitos preexistentes à apreensão judicial" – Comentários ao Código de Processo Civil – Hamilton de Moraes Barros, 2ª Edição, IX Vol. Fls. 370.

E proclama o processualista emérito citado pela defesa do embargado:

"A decisão sobre domínio nesses embargos somente é possível

quando for evidente pertencer o bem a uma das partes. A economia processual o aconselha e nem isso fere nosso sistema, já que permite a ação declaratória incidente". – Citação da obra referida supra às mesmas folhas".

A jurisprudência de nossas Cortes Judiciais não discrepa, em asseverar:

"45. PROCESSO CIVIL – Embargos de Terceiro-Contrato particular de compra e venda. Contrato de compromisso de venda e compra firmado mediante documento particular, sem registro. Inexistência de direito real contra terceiro. Ademais, no caso milita contra o embargante presunção legal de fraude (Recurso provido. TRF, AC 47.848, TJU 15.3.78, pag. 1.333)".

Em realce, proclama-se a jurisprudência do S.T.F.

"Nº 17.609. Promessa de compra e venda de imóvel, sem a formalidade essencial da inscrição do Registro Público, não se torna possível a terceiros. O registro é que lhe atribui a eficácia **erga omnes**. Assim, válida é a penhora do bem prometido, por dívida do promitente vendedor, quando não registrada preexistente promessa de venda por ele pactuada, descabendo embargos de terceiros por parte do comprador, ainda que imitado na posse do imóvel prometido, para o efeito de anular a penhora (Ac. do STF em sessão plena de 17.11.78, em embs.

no RE 87.958-7 RJ, rel. min. CORDEIRO GUERRA: DJ de 16.3.79, p. 1.824; Rev. Trim. de Jurisp., vol. 89, pg. 285).

"17.610. Não pode ser desconstituída em embargos de terceiro penhora de imóvel objeto de promessa de compra e venda, se esta, ainda que celebrada anteriormente à penhora, não estiver inscrita (Ac. unân. do STF em sessão plena, de 8.8.79, em emb. no RE 89.696-RJ, rel. min. MOREIRA ALVES; Adcoas, 1980, nº 69.935).

"17.610-A. Para desconstituir penhora, descabem embargos de terceiro por parte de promitente comprador que está na posse do

imóvel, mas cuja promessa não foi registrada, e, portanto, não é oponível **erga omnes** (Ac. da 2ª T. do STF, de 30.10.81, no RE 93.438-SP, rel. desig. min. MOREIRA ALVES; Adcoas, 1982, nº 84. 251; Rev. Trim, e Jurisp., vol. 104, p. 239).

(In o PROC. CIVIL À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA, ALEXANDRE DE PAULA, Vol. VIII, Ed. forense – Rio de Janeiro, 1985 – Nova Série pg. 411).

**EX POSITIS**, toma-se conhecimento dos presentes embargos, para, no entanto, rejeitá-los em confirmando a bem lançada sentença recorrida.

Fortaleza, 22 de junho de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
 José Ari Cisne – Relator  
 Águeda Passos Rodrigues Martins  
 Edgar Carlos de Amorim  
 Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 17.978 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Construtives – Comercial e Construtora Tocantins S/A  
Apelado – F. Gomes – Eletrotécnica Ltda  
Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Embargos à execução. Procebilidade. Se, ao invés da lavratura do termo de nomeação de bens a penhora, procedeu-se a depósito, indubitavelmente, o juízo está seguro, ensejando o procedimento da via recursal sub lite.**

VISTOS, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, tornar conhecimento do recurso apelatório interposto, para dar-lhe provimento, para desconstituir a sentença recorrida, determinando, por via de consequência, que prossiga o juízo **a quo** no processo executivo.

Revelam os autos, às fls. 02/03, anexando-se os docs. de fls. 05/06, a proposição de ação executiva, de natureza forçada, de título extrajudicial, consistente no cheque, no valor de Cz\$ 1.695,43, emitido pelo representante do promovido-apelante, Sr. Luiz Carlos Barbosa Gomes, destinando-se ao pagamento do conserto de máquina do executado, que indevidamente, fora sustado o pagamento, sem quaisquer alegativas, e como tinham sido esgotados os meios persuasivos, pretende-se a procedência desta com os encargos atinentes.

Depositada, às fls. a quantia objeto da execução (v. cálculo de fls. 15).

Neste ensejo, às fls. 02/04, anexando-se os docs. de fls. 06/08, asso-

mou os presentes embargos à execução **ex vi** do art. 736 do CPC, alegando-se sua ineficácia, isto porque, em aduzindo que, anteriormente, por três vezes executara serviços em máquina operatriz, constando, no entanto, que a nota fiscal que acompanha o cheque citado não corresponde a efetivo serviço realizado, pois que, em sendo a de n. 000.801, as peças respostas delas constantes são as mesmas da nota nº 001202, revelando-se grosseiro embuste, autêntica falcaturia, e por isso propugna pela procedência destes, com os encargos de estilo.

Despacha, às fls. 09, o juízo processante em aludindo que, na execução por quantia certa, aplicar-se-á o art. 652 do CPC, ou seja, pagar em 24 horas, em solvendo a dívida exequenda ou nomear bens a penhora.

**In casu**, a executada-embarcante depositou a quantia do cheque, com os acréscimos atinentes, não fazendo a indicação a penhora **ex vi legis**, e aduz: o M.M. Juiz, às fls. 09/09v.

“Dito isso, deixo de admitir os embargos em referência, devendo a execução prosseguir, fa-

zendo-se conclusão naquele processo”.

Interpõe, destarte, o embargante, às fls. 11/14, o presente recurso apelatório, sob a assertiva de que, conjuntamente, tanto o embargante-executado, como o Cartório, laboraram em equívoco, fazendo-se o depósito, ao invés da lavratura do auto de penhora.

Como quer que seja o julgo fora assegurado, ensejando os presentes embargos à execução **ex vi** dos arts. 655, 668 e 737 do CPC a quem nos reportamos.

Recurso recebido, no efeito devolutivo tão-somente.

Contra-razões, às fls. 19/20, conspirando com a argumentação do **decisum** recorrido.

É o Relatório.

**Datíssima vênia**, merece reproche a sentença do julgo do 1º Grau, pois que citado o executado apelante fez o depósito permissível na quantia reclamada, com os acréscimos legais atinentes, não se lavrando o termo de nomeação de bens a penhora por equívoco, talvez.

E, tanto assim, que ao falar sobre o cálculo procedido, às fls. 15 dos autos princípios, insurgiu-se o executado – apelante, na 1ª oportunidade ora embargante, pois que não ficara caracterizada a intenção do mero e simples pagamento, não se podendo escusar que o Julgo está seguro, ensejando processo de embargos à execução.

E, ainda, por que a quantia não fora levantada pelo requerente.

Em verdade, o ato atingiu sua finalidade, não incorrendo nas chamadas

nulidades cominadas não se decretando, se não ocorreu prejuízo.

Trata-se da aplicação do art. 244 do CPC, **in verbis**:

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

Em comentarmos ao artigo supra disserta a doutrina:

“José da Silva Pacheco (Nulidade Processual, in Repertório, vol. 34, pág. 328) esclarece: “No que se refere à nulidade cominada, insta salientar que, apesar da cominação, só será pronunciada, se não for possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato (art. 274 refere-se ao Código de 1939), aplicando-lhe, ainda, os demais princípios do código”. (In Cód. Pr. Civ. Com. de Sérgio Sahione Fadel, Vol. II, pág. 406).

Conspirando com a doutrina, é o entendimento da jurisprudência ao aludir:

“4.614. É indiscutível que a nova lei processual manteve o sistema de nulidades cominadas, bem como o **pas de nulité sans grief**. Expresso o art. 249, § 1º, no dizer que o ato não se repetirá, nem se lhe suprirá a falta, quando não prejudicar a parte. E, no mesmo diapasão, extraindo-se idêntico entendimento do art. 244, ao dispor que o Juiz considerará válido o ato, no caso de nulidades

não cominadas se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade (Ac. unân. do 3º Gr. de Câms. do 2º TA Civ. -SP de 24.4.75, nos embs. 23.418, juiz MAÉRCIO SAMPAIO)

(In Pr. Civ. à Luz da Jurisp. de Alexandre de Paula – Vol. III, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1982, pg. 2/3).

Poder-se-á, seguramente, em asseverar, que ocorreu equívoco, nunca irregularidade, pois que, idefectivamente, seguro o juízo:

“13.376-B. Eventuais irregularidades da penhora são resolvidas não por meio de embargos do devedor, mas nos próprios autos de execução, como mero incidente processual (Ac. unân. 14.719 da 2ª Câ. do TA-PR, de 9.12.81, na ap. 1.017, rel. juiz OSIRIS FONTOURA, adcoas, 1982, nº 85.695,)

(In Alexandre de Paula, Vol. VII, pg. 6, verbete nº 13.376-B)

Por outro lado, amostra-se a permissibilidade do depósito em juízo, colimando assegurá-lo, e ensejando os embargos à execução, não importante, **in casu**, dinheiro ou coisa certa.

Di-lo o art. 622 do CPC induvidosamente:

“Art. 622. O devedor poderá depositar a coisa, em vez de entregá-la, quando quiser opor embargos”.

Vislumbra-se, ainda, a possibilidade a teor do § único do art. 582 do CPC:

“ART. 582 . . . . .

. . . . .  
Parágrafo único. O devedor poderá, entretanto, exonerar-se da obrigação, depositando em juízo a prestação ou a coisa; caso em que o juiz suspenderá a execução, não permitindo que o credor a receba, sem cumprir a contra-prestação, que lhe tocar.

Em comentários ao 737 do CPC, proclama a doutrina, ao assinalar:

“Di-lo, porém, sem razão. Segurar o juízo é garantir a execução. É nítida providência cautelar. A penhora ou o depósito habilitam o executado a defender-se. Ele não paga para se defender; ao contrário, defende-se para não pagar”.

“Os embargos, portanto, têm cabimento, ou depois da penhora, ou após o depósito da coisa na execução tendente a entregá-la”.

(In Cod. Pr. Civ. Com. de Sérgio Sahione Fadel, vol. II, Rio de Janeiro, 1982, 4ª ed. pg. 549)

Ainda que pareça exaustivo, salienta Theotônio Negrão, em escólios ao art. 737 do CPC:

“Art. 737: 8. o depósito é faculdade concedida ao devedor, e não obrigação (art. 622: “poderá”; art. 582 § único: “poderá”). Se não o efetuar no prazo legal, contra ele será expedido mandado de imissão na posse ou de busca e apreensão, conforme se trate de imóvel ou móvel; e da juntada do mandato aos autos, devidamente cumprido, correrá o prazo para o

executado apresentar embargos (art. 738-III).”  
(In CPC de Theotonio Negrão, art. 737, nota 8).

Na hipótese vertente, aspectos formais deverão ser observados nos autos da execução, em lavrando-se o termo de nomeação ou o auto de cé-pósito, obedecidas as formalidades legais.

Nos presentâneos embargos a execução tempestivo deverá o nobre

magistrado prosseguir na sua tramitação regular, proferindo sentença de mérito.

**EX POSITIS**, do exaustivamente aduzido, toma-se conhecimento do recurso apelatório interposto, para dar-lhe provimento, determinando-se, por via de consequência, que o MM Juiz prossiga na tramitação do feito dos embargos à execução, exarando sentença de mérito, dirimindo-o.

Fortaleza, 22 de junho de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
José Ari Cisne – Relator  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Edgar Carlos de Amorim  
Meton Vasconcelos

Nº 18.073 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Wenceslau Soares Machado  
Apelado – Salvatore Cunto e s/m  
Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Ação de ressarcimento de danos, de rito sumaríssimo. Violação de cláusulas contratuais em pacto locatício. Persiste a responsabilidade dos fiadores pelo pagamento dos alugueres vencidos e acréscimos legais até a entrega efetiva das chaves, bem como dos encargos atinentes a sucumbência, pois que diz respeito a aplicabilidade indefectível do instituto ilimitado da fiança, previsto no art. 1.046 do CPC.**

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe.

Acorda a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, por julgamento de turma, tomar conhecimento do recurso apelatório interposto, para negar-lhe provimento em confirmando a decisão recorrida.

Revelam os autos, às fls. 02/04, juntando-se a inicial os docs. de fls. 05/23, que se esboça a proposição de ação de ressarcimento de danos, de rito sumaríssimo, por parte do A. apelante, com arrimo no art. 275 e segs. do CPC, sob a alegação, em suma, de que, em locando, o prédio residencial, nesta capital, através do BEC, sob fiança, ao pretium mensal de Cr\$ 250.000, ao Sr. Claudino Martins Santiago, figurando como fiador o promovido-apelante que dedicara a dever os alugueres dos meses de maio e julho, até a entrega efetiva das chaves, isto afora completo estrago no imóvel locado, com extravio inclusive de eletro-bomba e, ensejando a

violação de diversas cláusulas contratuais, conforme se infere do contrato, alçando, pois a quantia devida o valor de Cr\$ 3.772.500, isto à época, 1.985, tudo com os acréscimos legais atinentes.

E, como não tenha sido encontrado nem o locatário ou seu fiador, **in casu**, o promovido-apelante, requer a procedência desta, com pedido de imissão liminar, tudo na forma da lei.

Adversada, às fls. 27/30, por parte do promovido, sem juntar docs., diz-se de sua improcedência, alegando-se que o autor-apelado, não aguardara sequer o desate da execução ora, em grau de embargos, já promovida, no expediente do Cartório Aguiar, processo nº 42.805/85, e 43.209/85, e, no mais contesta o feito, em confirmando que o locador-apelado, em retirando, indevidamente, o uso de prefixo telefônico, objeto de cláusula contratual, violara a locação pactuada, e, ensejando o entrevero em tela.

Réplica, às fls. 36/38, juntando-se os docs. de fls. 39/40, repulsando os termos da resposta, em afirmando-se que a pretendida execução diz respeito os meses de março e abril, e, postula-se, aqui, o recebimento dos meses por diante, até, a entrega efetiva das chaves, e que ante a iminência do cancelamento do prefixo telefônico, que, apenas, foi substituído por outro número, o autor-apelado quitou junto a Teleceará S/A para não perdê-lo e, no mais reitera os termos da inicial.

Petição às fls. 43/44, do réu-apelado.

Com aplicação do art. 330, I do CPC., decidiui às fls. 62/65, o juízo do 1º Grau, pela procedência da ação ajuizada.

Recurso apelatório, às fls. 68/70, decorrendo **in albis** o prazo das con-

tra-razões (v. certidão de fls. 78v).

É o relatório.

Por sem dúvida, ajusta-se a prova dos autos a procedência exarada, pelo ilustre juízo processante.

Tratar-se de aplicação indefectível do art. 330, I do CPC, onde o autor-apelado logrou amostrar o que alegou **quantum satis**, implementando-se pois, a exigência do princípio das teorias das provas, de que se prova o fato alegado, do qual se induz a existência do direito suscitado, ao passo que, sem nenhum esforço, se vislumbra a inocuidade da argumentação esboçada pelo réu-apelado, como é fácil ver-se, inferindo-se tal no histórico aventado.

Infere-se da parte final do acórdão unânime, exarado por esta 2ª Câmara Cível em 12.06.85, sua aplicabilidade ao caso vertente.

Nº 16.517 – Apelação Cível de Fortaleza

Apelante – Margarida Maria Brreira Costa

Apelados – Guilherme Coutinho Ferreira Gomes e s/m

Relator – Des. José Ari Cisne

**EMENTA:** Ação de despejo. Na hipótese de excesso de execução **ex vi** do art. 743, I, do CPC, não cabe impor a carência da ação, mais sim a redução do pedido, ajustando à execução. Exaurindo-se o contrato de locação, persiste a responsabilidade do fiador em solver os alugueres em atraso, desde que haja expressa cláusula de que tal se estende até a entrega efetiva das chaves pelo inquilino”.

de depoimentos pessoais, às fls. 35/36v., das testemunhas arroladas pelos autores-apelados, às fls. 37/41, e, às fls. 42/44, pelos RR. - apelantes.

Petição, às fls. 45, anexando docs. por parte dos AA.-apelantes, alusivos ao antigo IBRA, com vista à parte adversa.

Designada perícia, às fls. 63, e, concluída às fls. 73/78, 80/81 e 85.

Encerrada a prova, foram ofertados memoriais, às fls. 101/104, por parte dos autores-apelados, e, às fls. 105/106, por parte dos RR.-apelantes, reiterando as argumentações iniciais.

Decidiu, às fls. 112/114, o juízo **quo**, pela procedência da ação intentada, por considerar amostrados os requisitos essenciais.

Recurso apelatório, às fls. 120/29 recebido em ambos os efeitos.

Contra-razões, às fls. 131/133.

É o relatório.

Efetivamente, impõe-se por que se confirme a bem lançada sentença recorrida, e assertiva se embasa ante a prova pericial aduzida, coadjuvada pelo testemunhal, a que nos reportamos.

Para argumentar, reportamo-nos à prova pericial às fls. 74, **verbis**:

"1) O genitor do promovente exercia posse sobre o local em litígio?

**RESPOSTA:** Sim, através de construção de roçados, hoje não mais existente porque foram feitos há muitos anos atrás. Sua posse foi também caracterizada pelo confinamento que fazia, na área litigiosa, de reses de seu re-

banho bovino. Esta resposta tem por respaldo as informações que colhi das pessoas citadas no item 2.4, do capítulo "coleta de dados", acima.

2) Com a morte do genitor do promovente, este passou a exercer posse sobre o imóvel em litígio?

**RESPOSTA:** Sim, conforme, ainda, a informação obtida das pessoas entrevistadas.

O que caracterizou essa posse do promovente foi a conservação da cerca antiga, que limita o terreno da demanda, ao norte, com terras do promovido, na fazenda Boa Vista, e a permanência de gado de sua propriedade na área do litígio.

Esta segunda manifestação de posse parou, quando o promovido penetrou, com a construção de cercas de arame farpado, e cortes de madeira para venda, na faixa de terra que constitui o litígio. Essa penetração deu-se de dois anos atrás para esta data".

Quanto ao valor da perícia, analisemos seu conceito, tendo em vista o valor probante que a mesma enseja.

"Consiste, pois, a perícia numa declaração de ciência ou na afirmação de um juízo, ou mais, comumente, naquilo e nisto: . . . "Assim, a perícia, consiste no meio pelo qual, no processo pessoas entendidas e sob compromisso verificar fatos interessantes à causa, transmitindo ao juiz,

o respectivo parecer “(In Comentário do CPC, de Moacyr Amaral Santos, Vol. IV, pg. 334/5, Forense, 1977)”.

E, da testemunhal aduzimos que: “que o depoente declara que desde menino conheceu o pai do promovente exercendo posse sobre a área em litígio e depois que o pai do promovente faleceu foi que o promovido começou a invadir a referida terra;”

“que o depoente ouviu quando o promovido disse **“sei que tenho** uma posse, porém queria aumentar a minha terra para beneficiar os meus filhos;”

“que o depoente tem conhecimento que há cerca de três anos o promovido invadiu a propriedade do promovente, cercando-a e no corrente ano fez plantações;

que o depoente conheceu a área ainda sendo do genitor do promovente; que o promovido cercou a área depois da morte do pai do promovente;”

Trata-se, aqui, na hipótese versada de posse, mansa e delineada, exercendo os postulantes-apelados o exercício do **jus possessionis**, há mais de 20 anos, por si e seus antecessores, e um dos efeitos da posse é a prestação jurisdicional na hipótese de esbulhos, na conformidade do art. 499 do CC.

Inescusável que, ante à prova aduzida, como ressaltamos, acima, a posse é favorecente aos autores-apelados, e, convergindo, **in casu**, os requisitos irretorquíveis do art. 927 e seus incisos do CPC.

Decidiu esta 2ª Câmara Cível por decisão unânime, de 14.10.1982, asse-  
sentou que:

Nº 18.246 – Apelação Cível de Fortaleza

Apelante – Maria do Rosário Ribeiro  
Apelado – Jorge Alberto de Abreu Matos

Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Interdito “recuperandae possessionis”. Julga-se procedente, se presentes os pressupostos que implicam em sua admissibilidade, consubstanciados no art. 927 do CPC. Sentença confirmada”.**

Ainda do Tribunal de Justiça do Ceará, tem-se que, por decisão de 05.11.86, à unanimidade que:

Nº 16.577 – Apelação Cível de Assaré  
Apelantes – Cícero Domingos dos Santos e sua mulher  
Apelado – Braz Paulino de Brito  
Relator – Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Para intentar a ação de reintegração de posse, não é imprescindível que se tenha o domínio do imóvel, e, sim, pressupõe-se a posse, que esbulhada, implica por que se a recupere, restituindo-se ao “statu quo” ante. Sentença confirmada.**

Doutrinariamente, refere a doutrina, em proclamando que:

“Já a reintegrara pressupõe a perda da posse e tem por objetivo recuperá-la”.

“O autor tinha a posse que veio a perder por ato do réu. Deve haver neste caso esbulho efetivo, com o que não se confunde a simples ameaça, nem a mera turbação”.

“Daí a eficácia executiva, da alteração fática no **status** que se opera por força do interdito de reintegração”. (in CPC Comentado, de Sérgio S. Fadel, vol. 3 pg. 60, Forense, 1983). Por acomomo-

dar-se à hipótese em alusão, convém, à guisa de ilustração, fazer lembrar acórdãos indisfarçáveis e irretorquíveis, assinalativos de que:

“O primeiro requisito essencial para o interdito reintegratório é a posse do autor, ao tempo do esbulho, pelo exercício de fato sobre a coisa (Ac. da 5ª Câmara do TJ-SP, de 24.07.75, na Apel. 227.155, rel. Des. Pinto Sampaio Rev. dos Tribs., vol. 486 pg. 94, in O Proc. Civil à Luz da Jurisp. de Alexandre de Paula, vol. VII pg. 655, nº 15.708, Forense-1985).

**In casu**, esta posse vestibular é, inescusavelmente, admitida pelo próprio Réu-apelante, em suas declarações iniludíveis.

Argumenta-se que, pouco importa, a arguição dominial por parte do apelante, pois que, aqui, primordialmente, se discute a posse e não o domínio, aliás, assenta-se posse, esta indefectível, como vimos:

“Para intentar a ação reintegratória de posse, não é mister ter o

domínio da coisa cuja posse é ofendida basta ter o uso (Ac. un. da 2ª Câm. da 1ª TA-RJ de 15.07.77, na Apel. nº 92.635, Rel. Juiz Severo da Costa, **in op. cit.** de A. Paulo, pg. 645, nº 15.731).

EX POSITIS, assim, impõe-se que se tome conhecimento do recurso apelatório **in judicio**, para no entanto, **negar-lhe** provimento, confirmando, **in totum**, a bem lançada sentença recorrida.

Fortaleza, 20 de maio de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
 José Ari Cisne – Relator  
 Águeda Passos Rodrigues Martins  
 Edgar Carlos de Amorim  
 Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça



Fachada lateral da sede do Poder Judiciário Cearense, no Centro Administrativo Virgílio Távora (Cambéba), em Fortaleza

Nº 18.283	–	Apelação Cível de Caucaia
Apelante	–	SERVAL – Servidora Real Ltda.
Apelados	–	Raimundo Nonato Lobo e sua mulher
Relator	–	Desembargador Francisco Cláudio de Almeida Santos

**Não é nula sentença que omite o nome de um dos cônjuges, mas deixa clara a condição de casada da parte, bem assim a participação de sua mulher no processo.**

**Sem validade a notificação feita pelo vendedor de terreno loteado para constituir em mora o comprador, procedente é a ação de consignação em pagamento das prestações vencidas.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos nº 18.283, de apelação cível de Caucaia, neles figurando como apelante e apelados, respectivamente, SERVAL - Servidora Real Ltda. e Raimundo Nonato Lobo e sua mulher, ACORDA a 2ª Câmara Cível, por votação unânime de turma, em conhecer da apelação mas para negar-lhe provimento.

Cuida-se de ação ordinária proposta pela sociedade Serval Servidora Real Ltda. contra Raimundo Nonato Lobo e sua mulher, partes nos autos qualificadas, visando a rescisão de contrato de promessa de compra e venda loteado, por falta de pagamento de prestações, cumulada com reintegração de posse.

A contestar, disseram os réus existir a alegada mora ao tempo da notificação, não sendo, entretanto, esta a maneira de caracterizá-la, porque proposta na Comarca de Fortaleza, e, quanto ao mérito, alegaram haver pago a importância de Cr\$ 500.000,00,

em moeda da época e terem aforado a ação de consignação em pagamento, apensa a esta, face à recusa do recebimento das prestações restantes.

A julgar antecipadamente, por sua sentença de fls. 49/54, o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Caucaia considerou sem valia a notificação previamente ajuizada pela autora e, assim, deu pela improcedência da ação proposta pela Serval Servidora Real Ltda. e proclamou a procedência da ação de consignação em pagamento.

Irresignada, recorre a sucumbente a arguir a nulidade do decisório, à míngua de requisitos legais, e, no mérito, a postular a inversão do julgado.

As contra-razões estão nos autos a fls. 85/91.

Não têm qualquer consistência as preliminares argüidas, respeitantes à nulidade da sentença. A decisão observou, **in integrum** os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil e não é nula pelo fato de omitir o nome da es-

posa da parte Raimundo Nonato Lobo, aqui apelados, porquanto está evidenciado ser o varão casado e sua mulher estar presente ao feito.

Sobre o mérito, irresponsáveis são os fundamentos da sentença, sendo de destacar o seguinte trecho:

"A autora não soube exercer seu direito, preferindo ajuizar uma simplista NOTIFICAÇÃO JUDICIAL, pecando quanto ao fôro competente, se admissível esta, já que o seria, como manda o art. 48, da Lei nº 6766/79 e a própria cláusula XI, do contrato deles, o de CAUCAIA.

Além disso, na defesa opção, requereu indevidas parcelas, como honorários, custas de meirinho e mais, extrapolando o total das acima alinhadas, logo antes, únicas permitidas.

O frontal desrespeito esbarrou, ademais, cumprindo-se até o rito das notificações, na devolução dos autos, após 24 horas, sem a oportunidade, portanto, de se registrar neles, durante os trinta dias do prazo legal, a ocorrência ou não, da purgação da mora etc. Presente, assim, com maior vigor, subtração do rito especial e de destinação fixada para a hipótese, desfigurando e transformado-o para alcançar o previsto no art. 867, do C.P.Civil, aplicável no entanto, a outro universo de pretensões". (fls. 52/53).

Por tais motivos, considerou o Juiz, acertadamente, sem validade a notificação.

Em consequência dessa assertiva, procedente é a consignatória.

Fortaleza, 16 de dezembro de 1987.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente e Relator  
José Ari Cisne  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 18.434 — Apelação Cível de Fortaleza  
 Relator — Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
 Apelantes — Espólios de Antônio Firmino de Freitas e Josefa Maria de Freitas  
 Apelados — Eduardo Nunes Montenegro e sua mulher

**É requisito essencial do processo de usucapião a designação prévia da audiência da posse, cabendo, nessa oportunidade, ao autor, e somente a ele, produzir provas.  
 Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 18.434, de Fortaleza, em que são apelantes os espólios de ANTÔNIO FIRMINO DE FREITAS e JOSEFA MARIA DE FREITAS, sendo apelados EDUARDO NUNES MONTENEGRO e sua mulher MARIA LÚCIA STUDART MONTENEGRO:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação indiscrepante, dar provimento ao recurso para que o processo prossiga com a realização da audiência de justificação da posse.

1. Insurgem-se os apelantes contra a sentença de fls. 68v., que acoimam de exígua e desfundamentada, pela qual ficou declarada a improcedência de ação de usucapião que intentaram a fim de obter o domínio de bem imóvel, possuído em regime de comunhão com os ora apelados, tendo sido tal circunstância (a da comunhão) o fator impediante da pretensão autoral.

Nas razões apelatórias, diz o espólio recorrente encontrar-se o Julgador

Monocrático em engano, eis que a dita posse comunheira não abrange a parte de terra que constitui o objeto do pleito, pelo que a decisão vergastada merece reforma, de modo a assegurar o devido trâmite à ação, abrindo-se às partes promoventes o ensejo probatório indispensável, dando-se por descabido o julgamento “de plano” feito na instância singular.

Na resposta, dizem os apelados que o regime de indivisão ocorrente sobre a gleba pretendida exclui viabilidade à pretensão dos promoventes, que fica caracterizada como juridicamente impossível, comportando o julgamento de plano, tal como o fez o Julgador inferior, pelo que a decisão merece confirmada.

2. “A justificação da posse, na lição de NELSON LUIZ PINTO, é requisito do processo de usucapião ordinário e extraordinário de imóveis. Deverá o autor na ação de usucapião ordinário ou extraordinário, obrigatoriamente, requerer a designação da audiência de justificação da posse, sob pena de indeferimento liminar do pedido por inépcia da inicial e, nessa audiência, através do

depoimento de testemunhas, provar a sua posse sobre o bem a usucapir, que, conforme já nos referimos quando tratamos da legitimidade, não precisa ser atual, devendo o usucapiente provar que tem ou que teve posse sobre o bem. Essa justificação, contrariamente ao que previa o Código de 1939, diz respeito tão-somente à posse virtualmente capaz de gerar usucapião, não havendo necessidade da prova prévia do preenchimento dos requisitos da posse **ad usucapionem**, nem do lapso de tempo exigidos pela lei, que serão objeto de posse no decorrer da fase instrutória normal do processo.

Justificada a posse, terá o processo continuidade pelo procedimento ordinário, abrindo-se, “então, o prazo para que o réu ofereça a sua contestação. Caso não consiga o autor justificar a posse, proferirá o Juiz sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de uma condição específica da ação de usucapião ligada à legitimidade” (in “Ação de Usucapião”, ed. “Rev. dos Tribs.” 1.987, págs. 89/90).

Não é outro o entendimento de ERNANI FIDÉLIS DOS SANTOS, que se transcreve:

“Na audiência preliminar, só se justifica a posse alegada, dispensado o autor de provar qualquer outro requisito do usucapião. As citações são feitas para a audiência de justificação, devendo ser obedecido o prazo do edital, de vinte a sessenta dias da primeira publi-

cação (art. 232, II). Todos os interessados, representados por advogado, poderão comparecer à audiência de justificação, contraditar e inquirir testemunhas, mas não podem apresentar provas” (in “Manual de Direito Processual Civil”, vol. 4, Saraiva, pág. 65, 1.988).

É indiscutível, pois, que nessa oportunidade só o autor pode produzir provas, sendo necessária e obrigatória a audiência de justificação que é requisito essencial ao desenvolvimento do processo.

“Constitui ela, no magistério de ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, verdadeiro pressuposto processual interno, que deve ser satisfeito para poder seguir o procedimento: uma vez que o autor não consiga justificar a posse, sequer se abre aos réus o prazo para constestar, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito” (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, p. 669, 1.980).

De tal orientação não discrepam os julgados de nossos tribunais:

“No limiar da ação o autor não necessita provar a existência de todos os requisitos de direito material necessários para que se opere o usucapião. A fase preliminar da ação de usucapião tem caráter de processo preparatório dentro do próprio procedimento da ação de usucapião, razão por que não pode prescindir o processo da audiência de justificação, que é verdadeiro comple-

mento da inicial” (TJ-PR, AD- ao recurso para que o processo ter  
COAS 103 100). prosseguimento com a audiência  
Ante o exposto, dá-se provimento justificção da posse.

Fortaleza, 17 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

- Nº 18.495 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – Pedro Marques da Cunha Neto  
 Apelado – Romcy S/A – Indústria e Comércio  
 Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA:** É presumida a culpa do patrão pelos atos de seus prepostos, na empresa, exercidos *propter officium*, bastando que se evidencie a relação de preposição entre preponente e preposto. Trata-se na espécie de presunção *legis et de lege*, equivalendo-se a responsabilidade objetiva. Responsabilidade indireta segundo o civilista CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA O fundamento maior da responsabilidade civil está na culpa”. Existência do duplo fundamento para a responsabilidade civil, coadunando-se os fatores: *culpa e risco*. Aplicação dos arts. 159 e 1521, III do CC.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados,

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, tomar conhecimento do recurso apelatório interposto para dar-lhe provimento, em reformando a sentença recorrida, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Adoto como relatório o inserto, às fls. 243/244 a que me reporto na íntegra, ficando como parte constitutiva deste.

Em se tratando da responsabilidade civil, assenta JOSÉ DE AGUIAR DIAS que:

“Tem direito de pedir reparação toda pessoa que demonstra um prejuízo e a sua injustiça”.

De feito, prescreve a Súmula 341 do STF, **verbis**:

“É presumida a culpa de patrão

ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Em verdade, na hipótese vertente ao admitir a apelada o veículo em seu estacionamento próprio, sob guarda e vigilância de preposto seu, assumira, indefectivelmente, em toda sua plenitude, sua incolumidade inafastável.

ROBERTO ROSAS, citando o eminente Ministro FILADELFO AZEVEDO, proclama com ajuste:

“Filadelfo Azevedo, ao criticar a ancianidade do nascente Código Civil Brasileiro, apontava o caminho para se considerar presumida a culpa do patrão, em vista do risco assumido na empresa” (RE Nº 5.427 de RF 93/287 – **apud** Direito Sumular, pg. 150, Ed. Rev. dos Tribs. 198).

E, acrescenta:

“Em trabalho contemporâneo à

alteração jurisprudencial mostrava o Min. **Gonçalves de Oliveira** que a presunção de culpa dos prepostos por atos de prepostos, que para aqueles que trabalham, **é juris et de jure**, ao contrário do que se dá em relação à presença de responsabilidade dos pais pelos atos dos filhos (CC. art. 1.551) e daqueles que auferem proveitos dos autos dos representados, como os tutores e curadores (RF 92/385) (op. cit. pg. 150) ou como que a doutrina com **Diniz**. "Logo, a jurisprudência tem entendido que tal presunção de culpa não é apenas **juris tantum**, mas legis et de lege, equivalente a responsabilidade objetiva" (in Curso de Direito Civil vol. 7º, ed. Saraiva, 1984). Induvidosamente, verifica-se, **in casu**, os pressupostos da imputabilidade do evento malsinado a apelada pela prática do ato ilícito por seu preposto, pela violação de dever jurídico, próprio e específico, na preservação e guarda do bem confiado à apelada – **propter officium**, caracterizado nos cuidados atinentes, estando a súplica assente nos arts. 159 e 1521, III do CC a que nos reportamos na íntegra.

Evidentemente, ante a prática indefectível do ato ilícito, tem-se a conclusão inafastável de que: "Em face, pois, da nossa lei civil, a reparação do dano tem como pressuposto a prática de um ato

ilícito. Todo ato ilícito gera para seu autor a obrigação de ressarcir o prejuízo causado. É de preceito que ninguém deve causar a lesão a outrem. A menor falta, a mínima desatenção, desde que danosa, obriga o agente a indenizar os prejuízos conseqüentes ao seu ato" (in Curso de Direito Civil, de Washington de Barros Monteiro, vol. 5º pg. 392, Ed. Saraiva, 1979).

Trata-se da chamada **responsabilidade indireta** de que nos fala **Caio Mário da Silva Pereira**, ao tratar do instituto responsabilidade civil:

"Diz-se, pois, que há **responsabilidade indireta** quando a lei chama uma pessoa a responder pelas conseqüências do ato ilícito alheio".

"O causador da ofensa ou violação do direito alheio, diz a lei (Código Civil, art. 1518), responde com seus bens pela reparação do dano causado. (in Instituições de Direito Civil, vol, 06, págs. 390 e 389, Forense, 1984).

E, adverte a renomado mestre de direito, em tratando da culpa que, aqui se presume, não se cogitando da culpa **in vigilando** ou **in elegendo**:

"O fundamento maior de responsabilidade civil está na culpa" (op. e pg. 390).

Assinalemos, que a doutrina, hoje, admite duplo fundamento para a responsabilidade civil, na espécie, coadunando-se os fatores **culpa e risco**:

Acentua, ainda Caio Mário da Silva Pereira. "E, na verdade, o

nosso Projeto de Código de obrigações consignou duplo fundamento ao princípio da responsabilidade de culpa, o risco **objetivamente considerado**" (op. cit. pg. 390).

Inescusável, do exame dos autos, a relação de preposição entre preponente e preposto:

"A tendência, que se observa, é a criação da responsabilidade objetiva, com a reparação do dano causado pelo empregado, bastando a ocorrência da lesão e o estabelecimento da relação de preposição" (op. cit. C. Mário da Silva Pereira, pg. 392).

É a chamada teoria do **risco** de que fala o civilista Silvio Rodrigues, na sua obra *Direito Civil*, vol. 04.

"Conforme vimos a responsabilidade do patrão, amo ou comitente, por seus empregados, serviços e prepostos, sofreu marcada evolução na jurisprudência, sendo certo que hoje a Súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal presume a culpa de patrão de comitente pelo ato ilícito de seu empregado ou preposto".

E, sustenta, em asseverando que:

"É justo, portanto, que **responda por esse** risco se o empregado culposamente causar dano a terceiro, mesmo que para tal prejuízo não haja o patrão concorrido com culpa". . . (op. cit. pg. 77).

E, nem se argumente, que não se vilumbre a responsabilidade da apelada, de vez que ao ser retirada a **res furti-**

**va**, persistia esta, na dependência da apelada, pela própria natureza do serviço e sob seu risco evidente.

Hodiernamente, fixou-se a doutrina na orientação ampliativa de que basta vinculação com nexos causalidade entre preponente e preposto:

"Para configuração dessa responsabilidade, no entanto, pouco importa que o ato lesivo não esteja incluído nas funções do empregado ou preposto. **Basta que tais funções facilitem** a prática do ato. Segundo a boa doutrina, a expressão no exercício do trabalho ou por ocasião dele, inserida no inciso III, deve ser interpretada de maneira ampla, e não restrita" (in CC. Comentários Didáticos, pg. 244, vol. 5, Ed. Atlas, 1979, de **Levenhagen**).

Constitui-se na aplicação da responsabilidade objetiva, embasada na teoria do risco, como vimos.

Não é demais repetirmos a opinião de Ulderico Pires dos Santos ao enfatizar, em referindo-se ao ato ilícito praticado por preposto:

"O art. 1521, inciso III do Código Civil, atribui ao preponente a responsabilidade por ato de preposto e o faz por entender que o comitente ou patrão tem o dever de responder pelos fatos danosos decorrentes do funcionamento de sua empresa" (in *Responsabilidade Civil na Doutrina e na Jurisprudência*, pg. 334, Forense, 1984).

A guisa de ilustração, ressaltamos a jurisprudência dominante e pre-

valecente, todas com supedâneo na súmula 341 do STF já referida:

“Trata-se de responsabilidade indireta, prevista no art. 1521, nº III do CC mas de cuja apreciação a jurisprudência e a doutrina já excluíram o requisito da prova objetiva da concorrência de culpa do responsável indireto, seja por uma disponibilidade, seja por se tratar de culpa ordinariamente presentiva”. (Ap. Cível nº 249/66, Londrina, 27.03.67, Rev. dos Trib. 396/329) “in op. cit. de Sílvio Rodrigues pgs. 79/80).

“É responsável o preponente pelos atos de seu preposto, mesmo quando venha a prática o ilícito indenizável (acidente de trânsito) fora do expediente de seu serviço” (Ap. Cível nº 75, Porto Alegre 18.05.71, Rev. dos Tribs. 430/271, in op. cit. de Sílvio Rodrigues, pg. 81).

“Provada a culpa do preposto, indiscutível é a responsabilidade civil do preponente, na conformidade da Súmula 341 do Excelso Pretório, independentemente de qualquer comprovação da culpa **in elegendo ou in vigilando** do patrão. Nesta hipótese, a culpa do preponente é presumida e somente pode ser pela compovação de caso fortuito ou força

maior, circunstâncias estas que não ocorrem nestes autos. Ao titular da ação de indenização, resultante de ato ilícito cabe opção entre acionar o autor do ato ilícito juntamente com ser preponente ou somente a este”. (Ap. Cível n. 193, 199, São Paulo 01.07.73, Rev. dos Tribs. 422”/88 – in Direito Civil de S. Rodrigues, cit. pgs. 80/81)

De lembrar, realcemos a lição do clássico **Pontes de Miranda**, quando assevera:

... “o critério é puramente objetivo a fundamento” está em que o comitente seu patrão deve responder pelo que se passa no **funcionamento da organização** que dirige, ou durante ele (“apud Aguiar Dias, “op. cit. pág. 581, in Ement. da Jurisp. do C. Civil de **Orlando Fide**, pg. 2077, vol. 5, ed. UED, 1983).

EX POSITIS, sem açodamento infere-se, ante a evidência **sub oculis** dos autos, **venia concessa, máxima**, que merece acolhida a apelação, para, por via de consequência, desconstituir o v. A. de fls. restabelecendo-se **in integrum** o decisório do juízo do 1º Grau, na forma estadeada às fls. 95 a que nos reportamos.

Fortaleza, 17 de agosto de 1988.

Francisco Cláudio Almeida Santos – Presidente  
José Ari Cisne – Relator  
Edgar Carlos de Amorim  
Meton Vasconcelos – fui presente

Nº 18.547	–	Apelação Cível de Canindé
Apelante	–	Banco do Brasil S/A
Apelado	–	Logradouro Agropecuária Ltda.
Relatora	–	Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins

**Embargos de Terceiro. Liberação do bem penhorado. A embargante provou “quantum sufficit”, ser proprietária do bem. Ação de embargos imprópria para exame de “fraus pauliana”. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação cível nº 18.547, de Canindé, sendo apelante Banco do Brasil S/A e apelado Logradouro Agropecuária Ltda.

ACORDA a 2ª Turma julgadora do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Ao relatório e respeitável sentença de fls. 216/221, que ao Acórdão se incorporam, acrescenta-se que a douta Procuradoria Geral da Justiça às fls. 272/274, opina pela confirmação da sentença por seus fáticos e jurídicos fundamentos.

Por irresignar-se com constrição incidente em bem imóvel de seu domínio, medida judicial advinda do Processo de Execução de nº 2.621/82, em que figuram como credor exequente o Banco do Brasil S/A, e como devedores executados Francisco Viana Moura, Leôncio Bastos Macambira e João Firmino de Mesquita, Logradouro Agropecuária Ltda., com arrimo nos artigos 1.049 a 1.052, do CPC, interpôs os presentes Embargos de Terceiro, assestando-os contra a mencionada instituição de crédito.

A pretensão embargatória tem fundamento na restrição por oneração oriunda de penhora, do direito de propriedade da embargante, desafeiçoada por invocação, à relação negocial obrigacional motivadora da execução, posto serem devedores terceiros, além do que, anteriormente ao ajuizamento executivo, referido bem imobiliário teria passado a integrar o acervo patrimonial da embargante, na qualidade de ativo imobilizado, daí do desmerecimento do contristório, posto inafiorada obrigação da promovente em liame com a dívida dos executados, com assistência ao propósito liberador nas normas dos artigos 591 e 646, da Lei de Ritos Civil (v. inicial de fls. 02 a 31).

Citado regularmente, o embargado tempestivamente contestou, arguindo a título de preliminar a carencialidade de ação, posto não aforados os Embargos sob invocação e comprovação liminar das possibilidades do art. 1.046, § 1º, do CPC, que exige qualidade de senhor e possuidor ou de exclusivamente possuidor, inquinando no mérito, de conciliação fraudulenta a negociação havida entre devedores e embargante, ao compasso de inadimplência daque-

les, com vero intuito de desfavorecer ao credor, atitude comportável nos artigos 107 e seguintes do Código Civil brasileiro, ao que pleiteia na mesma sede destes Embargos, o exame e o reconhecimento da fraude, sob auspício de julgado da Excelsa Corte, em derredor de requerimento decretador da nulidade transacional, em revocatório efeito, o retorno do bem ao patrimônio dos devedores, ensejando a prossecução aos seus atos finais satisfativos (v. fls. 29 a 69).

Às fls. 73 a 96, a Embargante réplica o contestatório, no arguir de insubsistência de preliminar esgrimada, por lhe faltar inclusive suporte fático, em razão da inovação frontispicial na inicial, de Embargos de senhor e possuidor, ao tempo de solicitação manutentória na posse, que deferida às fls. 32, consagrou sem dúvidas tal qualificação exigida no art. 1046, § 1º, do estatutário cível, espandendo ainda da possibilidade averiguatória de fraude ao credor, em procedimento de Embargos de Terceiros, em tudo este procedimento desafeiçoado aquele outro, além de que na espécie “sub iudice”, ter ocorrido a integralização do imóvel ao ente comercial constituído regularmente, com registro de instrumento de sua formalização na Junta Comercial, com surgimento de personalidade jurídica distinta da capacidade de seus sócios, excluída desta forma da simples realização negocial de compra e venda entre os sócios devedores e a Embargada.

Tendo em vista a determinação equivocada oriunda do despacho inicial,

da lavra do dr. Juiz **a quo**, irromperam os devedores originários às fls. 104 a 121, protestando encontrarem-se compulsoriamente presentes à lide estranha de seus interesses, merecendo o incidente a decisão irrecorrida de fls. 125v. a 127, com exclusão daqueles da relação processual, e ordenamento do feito.

Caução fidejussória prestada pela Embargante às fls. 136.

Despacho de fls. 151/152, indeferidor da dilação probatória dos litigantes, posto seródios, ao tempo em que exercitando a faculdade insita no art. 130, do CPC, emergiu determinação do interrogatório das partes, “ex vi” do art. 342, do CPC, prova do Jufzo que restou irrealizada ensejando por se constituir faculdade expressa do Juiz, não gerando direito subjetivo das partes de se verem interrogadas, às fls. 189, em conversão para oferta memorialística, repousando estes às fls. 193 a 200, 201 a 210, respectivamente produzidos por Embargado e Embargante, com teses finalísticas que reprimam as peças iniciais de suas participações.

#### RELATADOS, DECIDIU.

No que pertine a preliminar levantada pelo Embargado, de faltar possibilidade jurídica ao pedido (art. 267, VI, CPC), dada a inexistência da qualidade de senhor e possuidor (art. 1.046, § 1º, CPC), da Embargante, por serem estas conectantes e indispensáveis na configuração da fatispécie, parece-nos insólida e desmerecente de acolhida.

A “**verba legis**” do art. 1.046 e seu § 1º, exige e condiciona:

“Os embargos podem ser de ter-

ceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor”.

A Embargada qualificou-se na inicial como senhora e possuidora do imóvel objeto da construção, acostando certidão do Registro Imobiliário, e pleiteando ser mantida na posse até final decisão do pleito judicial, tendo às fls. 32, pelo despacho do juízo de admissibilidade dos Embargos, sido deferida tal postulação, e restando irrecorrido o despacho, tornou-se a matéria acobertada pela preclusão, na consonância dos artigos 183, 245, 516, da codificação processual civil, ainda mais que atento a lição dos doutos, evanescente também seria a provocação do Embargado:

“A redação do caput e a do § 1º deixam a impressão de que, aquele que é apenas senhor, não tendo posse, como é o caso v.g., do nu proprietário, no usufruto, não tem legitimidade para oposição de embargos de terceiro. Assim não ocorre, porém. Para a ação estão legitimados todos aqueles que são apenas titulares do domínio, ou do domínio e da posse, ou são apenas possuidores, ou sobre a coisa tenham direito pessoal ou real”. (Alexandre de Paula, in “Código de Processo Civil Anotado”, 3ª ed., vol. IV, pág. 424, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1986).

Em prospecção meritória, de igual sorte não lobrigamos nenhum amparo do pleiteado pelo Embargado, de revés tudo assistindo a Embargante.

A Embargante provou “**quantum sufficit**”, ser proprietária do bem construído, e de sua qualidade de terceiro

na ação executiva, posto não integrar a relação obrigacional originária ensejadora do exercício pelas vias jurisdicionais do direito de crédito. A sua legitimação formal como proprietária não mereceu reparos ou condicionantes, assim “extraneu” à exigibilidade do art. 591, e a determinação consuetudinária do art. 646, ambas as normas de nossa legislação processual civil.

Ao mais, que em nossa sistemática de direito civil, o abono por presunção de proprietário, consagra àquele em cujo nome estiver inscrito (registrado) o imóvel, desduvidosamente, como gravado nos artigos 859, 525 e 527, do Código Civil Brasileiro, outorgando ao proprietário o exercício da pleto de direitos insculpidos no art. 524 do mencionado diploma legal.

As lições dos civilistas assomam da magnificência e elucidação:

“..... enquanto o direito real, desde o momento que surge na esfera jurídica de seu titular, desde o momento em que seu suporte de fato (o negócio dispositivo, registro, tradição, usucapião, acessão e ocupação) ocorre em plenitude torna-se perfeito em si, não depende de mais ato algum de quem quer que seja” (Torquato Castro, in “Teoria da Situação Jurídica em direito Privado Nacional”, 1ª ed., p. 107, Ed. Saraiva, 1985, São Paulo).

“Presunção semelhante é a do art. 859, que reza: “Presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu ou transcreveu”.

Como se vê, o código estabelece a presunção de que o direito real pertence à pessoa em cujo nome se regis-

tra o título respectivo no Cartório de Imóveis. O registro, portanto não declara simplesmente que alguém realizou certo ato, mas tem a função de produzir direito real”.

.....

“O art. 527 firma a presunção de exclusividade e plenitude do domínio, a exemplo de outras legislações: “O domínio presume-se exclusivo e ilimitado até prova em contrário”.

Como assim presumir, o Código admite que o proprietário tem em suas mãos todos os direitos que constituem a essência da propriedade. É regra de experiência que o senhor é possuidor absoluto”.

.....

“Diante da presunção legal, o juiz só tem uma alternativa: acatá-la. A presunção legal constitui, desta forma, uma limitação ao livre convencimento do magistrado, porque a ilação já vem pronta. Tomemos por exemplo a presunção de exclusividade do domínio, prevista no art. 527, do Código Civil. O só fato da parte interessada provar o domínio, sem que haja prova em contrário, implica a exclusividade e plenitude desse domínio. E o Juiz deve acatá-la como norma, ainda mesmo que suspeite contrário” (Sérgio Carlos Covello, in “A Presunção em Matéria Civil”, 1ª ed., páginas 77, 80 e 105, Editora Saraiva, 1985, São Paulo).

A pretensão de exame da “fraus pauliana”, no âmbito dos embargos de Terceiro, anteriormente aceita pelo Supremo Tribunal Federal, como bem indicou o culto patrono do Embargado, o

sobreminente Dr. José Raimundo Gomes de Oliveira, não mais pontifica, existindo hoje corrente predominante que a refuta, como base na orientação doutrinária mais moderna, e do que em projeção e abono de nosso convencimento, fazemos transcrever:

“Daí ser impossível o reconhecimento de fraude contra credor **incidenter tantum**, na ação de embargos, em face da necessária decisão uniforme a ser proferida na ação pauliana, o que exige a presença de todos os litisconsortes participantes do ato fraudulento. Aliás, dado o caráter de eficácia plena do ato jurídico que importou em alienação do bem, o terceiro é proprietário para todos os efeitos, até que se anule o ato jurídico pelo qual ele adquiriu a propriedade. Não poderá o ato ser anulado para efeitos de ser mantida a constrição judicial, e não anulado para outros efeitos quaisquer” (Nelson Nery Júnior, “Fraude Contra Credores e Embargos de Terceiros”, in “AJURIS”, Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, p. 42, 43, nº 23).

“De fato, como ação de anulabilidade, e portanto constitutiva, o devedor alienante e o adquirente teriam que figurar como litisconsortes necessários na ação pauliana.

Mas o réu, que não propõe ação, e sim exceção (reação), não poderia ampliar subjetivamente a lide.

Como se viu quando se cuidou das ações dúplices, nestas, o comando da sentença em favor do réu poderá extravasar os limites da bilateralidade.

Mas a ação de embargos de terceiro não é ação dúplice.

Outrossim, o princípio da bilateralidade, não obstante permita a ampliação do objeto do conhecimento do Juiz, não autoriza a ampliação da res in iudicio deducta, nem a ampliação subjetiva da lide" (Nelson Hanada, in "Da Insolvência e sua prova na Ação Pauliana", 1ª ed., pag. 104, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1981).

"A conclusão fundamental é, portanto, esta: a fraude a credores não é suscetível de discussão nos embargos de terceiro, porque o negócio fraudulento é originariamente eficaz e só uma sentença constitutiva negativa é capaz de lhe retirar a eficácia prejudicial do credor.

Essa sentença de desconstituição é a que acolhe a chamada "ação pauliana", e sem ou antes que lhe seja dada, o bem não responde pela obrigação do vendedor e a penhora é indevida e ilegal.

Os embargos opostos não de ser acolhidos, desde que presentes os requisitos indispensáveis, sem qualquer consideração a eventual fraude a credor perpetrada pelos contratantes" (Cândido Rangel Dinamarco, in "Fundamentos do Processo Civil Moderno", 1ª ed., pag. 441, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1985).

Os últimos julgados da Corte Excelsa guardam sintonia com os postulados doutrinários expostos:

"Embargos de terceiro. Fraude contra credores. O reconhecimento da fraude contra credores não pode ser feito na via dos embargos de terceiro, mas, sim, através da ação pauliana, com o que se possibilita a unidade de

tratamento em relação a todos os interessados no negócio jurídico. Precedente do STF (ERE 86.176-Pleno, relatado pelo Min. Rafael Mayer). Recurso Extraordinário não conhecido nos termos da Súmula 286 (Unânime). RE Nº 93.474-SP. Rel. Min. Djaci Falcão, Recorrente Banco do Brasil S/A Recorrida Ellus da Moda Indústria e Comércio Ltda., in RTJ, Nº 110, páginas 674/677).

"Fraude contra credores. Embargos de Terceiro. Ação Pauliana.

A ação própria para anular o ato viciado por fraude contra credores é a pauliana, sendo incabível a pretensão em vias de embargos de terceiro, conforme se firmou na mais recente jurisprudência do Plenário e das Turmas do STF.

Recurso extraordinário que se conhece pelo dissídio jurisprudencial, mas a que se nega provimento" (Recurso Extraordinário nº 102.564-SP - Primeira Turma - Rel. Ministro Rafael Mayer-Recorrente: Banco do Brasil S/A - Recorridos: Luis Ernani Poock Correa e sua mulher, in RTJ, 111, página 449).

Isto posto, em considerando estarem presentes os requisitos do art. 1046 e seus parágrafos, do Código de Processo Civil, com a prova de propriedade plena da Embargante, além da qualidade de terceiro, estranho à relação obrigacional que ensejou a execução, e em não se compadecendo na sede embargatória o exame de fraude ao credor, HEI DE CONSIDERAR PROCEDENTE A PRETENSÃO DE EMBARGOS AFORADA POR LOGRADOURO AGROPECUÁRIA LTDA., determinando conseqüentemente a

liberação do bem judicialmente contristado no processo de Execução referenciado, remetendo-se o Embargado, querendo, às vias próprias da Ação Pauliana, para conhecimento e julgamento da imputada fraude viciadora do ato transferencial.

Pelos efeitos sucumbenciais previstos no art. 20, do CPC, condeno o Embargado nas custas processuais e honorários advocatícios em prol da vitoriosa, em 20% sobre o valor da causa.

Publique-se, Registre-se e Intimem-se.

Canindé, 26 de fevereiro de 1987  
Francisco de Assis Filgueiras  
Mendes

Juiz de Direito – titular da Comarca de Canindé.

Correta a respeitável sentença, muito bem lançada, com cuidadoso exame dos autos. É ela confirmada, com louvor ao seu digno prolator.

Fortaleza, 21 de setembro de 1988.

José Ari Cisne – Presidente

Águeda Passos Rodrigues Martins – Relatora

Edgar Carlos de Amorim – Revisor

Meton Vasconcelos – Fui presente

Nº 18.551 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Lojas Americanas S/A  
Apelado – Estado do Ceará  
Relator – O Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Imposto sobre circulação de Mercadorias. Imprescindível por que estabeleça a lei a base do cálculo, quanto à cobrança alusivamente ao fornecimento de bebidas e alimentos, em restaurantes, bares ou lanchonetes e estabelecimentos similares, sem distinguir-se a prestação dos serviços e os atrativos correlatos, não prevalecendo a mera indicação genérica, in casu, prevista no inciso V, da Lei nº 11.259, de 16.12.86. Sentença reformada.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, por julgamento de turma, tomar conhecimento do recurso interposto, para dar-lhe provimento, em concedendo a segurança suscitada, nos termos do pedido.

Trata-se da proposição que se esboça, às fls. 02 **usque** 11, em instruindo-se com os docs. de fls. 12/27 alusiva a mandado de segurança, proposto pela autora, ora apelante, com esteio nos dispositivos legais atinentes, em alegando-se, em suma, o que se expende a seguir:

a) que, na qualidade de estabelecimento comercial é contribuinte compulsória do ICM;

b) que, entre outras atividades exercidas, insere-se aquela consistente nos serviços de “bar lanchonete e restaurante, com o fornecimento de bebidas

que são consumidas no próprio local em que são preparadas;

c) que, nestas circunstâncias, assomadas no destaque acima, vê-se na contingência inadiável de proceder ao recolhimento do ICM “sobre o total do preço final das mercadorias e bebidas fornecidas para consumo em seus estabelecimentos, sem o que está ameaçada de sofrer autuação fiscal, inscrição de dívida ativa e conseqüente execução fiscal”;

d) que, no entanto, se configura ilegal e arbitrária a tributação, em tela, por prescindir a incidência da ausência de previsão legal alusiva à base de cálculo, pois que não prevista em lei, isto afora assomar a ilegitimidade, por pretender “fazer o tributo incidir sobre importância componentes do valor final das operações as quais não podem ser base de incidência do imposto por não se constituírem em fato gerador do mesmo, como se demonstrará”.

e) que, desta sorte, exsurge à violação a direito líquido e certo da impetrante, pois que, em não estabelecendo a lei estadual a base de cálculo, como quer o CTN, em seu art. 97, IV **in verbis**:

“Art. 97: Somente a lei pode estabelecer:

.....  
IV – A fixação da alíquota e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65”.

É certo que a lei estadual prevê, apenas, a incidência **“sendo esta apenas estabelecida, na lei, estadual para as saídas de mercadorias e entradas de mercadorias importadas”**.

É, que, por outro lado, não se pode cogitar de aplicação analógica, por proibir o art. 108, § 1º do CTN.

“Art. 108 – Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I – a analogia

.....  
Pará. 1º – O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei”.

f) que, por outro lado, não é permissível a incidência, **in specie**, por vulnerar agora princípio da reserva legal, infringe, ainda, o princípio da não cumulatividade do ICM, o que é defeso consoante o art. 23, II da CF, **verbis**:

“Art. 23: – Compete aos Estados

e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....  
II – Operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores industriais e comerciantes, impostos que **não serão cumulativos** e dos quais se abaterá nos termos do disposto em lei complementar o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro estado”. (grifos nossos).

E, isto por que, erige-se, em parte cumulativo o imposto, de vez que:

“o contribuinte utiliza, no preparo e transformação da alimentação, produtos (isentos) não alcançados pela incidência do imposto, os quais passariam, com a incidência pretendida, a sofrer a tributação de que estão excluídos por lei, uma vez que seus preços estão englobados nos valores que serviriam de base de cálculo para a incidência pretendida”.

E, aduz citações jurisprudenciais a que nos reportamos, propugnando, por que seja concedida medida liminar, com procedência a final do **mandamus**, confirmando por que:

“3. Seja, finalmente, reconhecida e decretada a ilegalidade da cobrança de ICM, nas operações de fornecimento de alimentação e bebidas praticados pela Impetrante, exigindo que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do imposto, por ser medida da mais inteira”.

Indeferida a liminar nos termos despachados de fls. 28/28v.

Informações da autoridade impetrada, às fls. 31/35, com os docs. de fls. 36/52.

Opina, às fls. 54, o órgão do M.P. pela improcedência do pedido.

Assentou, às fls. 58/61, o ilustre juízo **a quo**, pela improcedência do pedido **sub lite**, em destacando-se **in verbis**:

“Afigura-se-nos improcedente tal afirmativa. Com efeito, a lei nº 9.422/70 que trata da cobrança do ICM, não cuidou da questão em debate, mas posteriormente com o evento da lei 11.259/86, que estabeleceu a base do cálculo reclamada pela impetrante, ficou solucionada a questão. Se discussão poderia haver antes da redação dada pela lei superveniente, agora tal discussão já não tem mínimo cabimento, estando portanto atendidos todos os requisitos exigidos para a cobrança do imposto”.

Recurso apelatório, às fls. 63/69, reiterando os termos exordiais, e profli-gando por que:

“Art. 108 – Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I – a analogia

.....  
Parág. 1º – O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei”

Contra-razões, às fls. 71/74.

Nesta instância **ad quem**, às fls. 82/86, opina a douta Procuradoria Geral da Justiça, em parecer da lavra do Dr. Meton Vasconcelos, por que se reforme o **decisum** recorrido, destacando-se **in verbis**:

“Em verdade, o fulcro de toda discussão se resume a dois pontos: **indefinição da base de cálculo do imposto na legislação estadual e incidência do imposto sobre importâncias componentes do valor final as operações de preparo e fornecimentos de alimentação.**

No que se refere ao primeiro indicador, bom considerar que, ao repudiar o procedimento fiscal da impetrada, inexistia lei estadual fixadora da base de cálculo do ICM para essas operações, fato que, inclusive, é confessado pelo Douto Procurador, representante da Fazenda Pública. Além do mais, a evidenciada iniciativa do chefe do Poder Executivo no sentido do envio de Mensagem de Lei, “face a predominância da jurisprudência do supremo Tribunal Federal, segundo a qual a falta de definição da base de cálculo específica para o fornecimento de alimentação e bebidas, tornar-se-á inexigível o tributo”, atitude adotada dias antes do pleito constitucional, é prova cabal da inexistência da discutida lei a legitimar a cobrança, esta

sem sombra de dúvida, feita muito antes.

Dessa maneira, quanto aos fatos anteriores à Lei nº 11.259, de 16.12.86, inquestionavelmente, era ilegítima a cobrança. Não fora assim, o Estado não teria reconhecido a necessidade de tal mensagem.

A partir daí vale considerar os seguintes argumentos”.

E enfatiza mais adiante em esclarecendo que:

“Em primeiro lugar em tendo sido editada a lei em alusão no mês de dezembro de 1986, através da qual se instituiu uma base de cálculo (sic), de molde a, só a partir daí, legitimar o imposto sobre as operações até então livres de incidência, a obrigação não poderia ser exigida no mesmo ano fiscal. O princípio da anualidade, portanto, foi desobedecido, não valendo considerar os argumentos, sobre tal a questão lançados pelo apelado.

De outro lado, a nossa lei, editada com o intuito de atender à exigência da jurisprudência dominante, quanto à base de cálculo, apenas, aparentemente atingiu a esse fim:

É que o inciso V, que foi adicionado ao art. 14 da Lei nº 9.422/70, embora instituído a base de cálculo do imposto às discutidas operações, o fez genericamente, não especificando, como era essencial, a incidência, apenas, sobre o valor das mer-

cadorias, excluindo, evidentemente, desse cálculo os serviços e os atrativos aferidos. Em outras palavras, continuou a cobrar o imposto, agora, com base na lei nova, mas quando esta, defeitosamente, continuava a permitir a ocorrência da cumulatividade do ICM.

Por tais considerações, mesmo em relação às operações posteriores à Lei Nº 11.259/86, parece a esta Procuradoria que a lei em alusão não guarda compatibilidade com os princípios e regras constitucionais, de molde a não poder validar a cobrança do ICM, como deseja o Estado.

Não é justo admitir que, em operações dessa natureza, o Estado possa cobrar ICM sobre meros serviços ou atrativos, os quais estão embutidos no seu preço final. É inadequado, **verbi gratia**, fazer incidir o ICM sobre o serviço de garçons, de cozinheiros, de copeiros etc. . .

Daí porque, sendo uma questão mais de Direito do que de fato, é possível averiguar o cabimento do **mandamus**, à ótica desta Procuradoria perfeitamente admissível.

No mérito, ademais, julga esta Procuradoria que houve ofensa ao direito líquido e certo da impetrante de continuar operando, no campo de atuação aqui especificado, sem a obrigação de pagar o ICM, **até que uma lei**, de forma específica e distinguindo entre

o fornecimento de mercadoria e a prestação de serviços, **faça considerar como base de cálculo apenas o primeiro desses elementos.**

Portanto, é este parecer no sentido de que a respeitável sentença **a quo** seja reformada para o fim de ser concedida a segurança pleiteada". É o Relatório.

Infere-se a procedibilidade da presentânea Impetração, pois que assenta o pedido **in judice** na Súmula 574 de S.T.F., **verbis**:

"Sem lei estadual que a estabeleça é ilegítima a cobrança do imposto de Circulação de Mercadorias sobre o fornecimento de alimentação e bebidas em restaurante ou estabelecimento similar".

E, em escólios, adverte ROBERTO ROSAS, a propósito:

"O Ato Complementar nº 34, de 1967, traçou normas admitindo a tributação do fornecimento de refeições. Para tornar eficaz essa possibilidade, deve atentar-se para o princípio da legalidade para a instituição do tributo. Só há tributo quando a lei o institua".

(In Direito Sumular Com. às Súmulas do STF 1 a 600 de Roberto Rosas, pg. 312 a 313).

In **casu**, como bem salientou a douta Procuradoria Geral da Justiça, em seu preclaro parecer até o advento da Lei nº 11.259, de 16.12.1986, era ilegítima a cobrança, pois que nas próprias informações da autoridade impetrada, aludiu-se à inexistência de lei estadual que fixasse a base de cálculo

do ICM para operações deste jaez, **in verbis**:

"Em novembro do ano próximo passado, o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Ceará encaminhou à Augusta Assembléia Legislativa mensagem com **Projeto de lei objetivando definir, casuisticamente, a base de cálculo do Imposto de Circulação de Mercadoria – ICM** com vistas ao fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares.

O sobrecitado projeto após a tramitação exigida **transformou-se na Lei nº 11.259 de 16 de dezembro de 1986** publicada no D.O.E. de 17 de dezembro de 1986, a qual dispõe **in verbis**:

"art. 1º – O artigo 14 da lei nº 9.422, de 10 de novembro de 1970, passa a vigorar com o acréscimo do seguinte inciso:

V – O valor da operação de que decorrer o fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias em restaurantes, bares, cafés e estabelecimentos similares".

Observa-se, ainda, que a Lei nº 11.259, de 16.12.86, estadeada nesta data, não poderia referir-se a incidência de tributos neste ano, por atentar ao princípio da anterioridade do exercício financeiro ou o chamado princípio da anualidade.

Por outro lado, defeituosa ainda a lei, por não fazer assomar a base do

cálculo, não sendo de valia a satisfazer o implemento fiscal, o acréscimo do inciso V, assomado pela Lei nº 9.422/70, em seu art. 14, pois que o fez genericamente, sem distinguir a incidência sobre o valor das mercadorias, em excluindo do cálculo os serviços atinentes e os atrativos.

Do exame dos autos, leva-nos a inferência da inadmissibilidade da cobrança pretendida, alusivo ao ICM, até que uma lei específica, distinga da totalidade da cobrança, o valor das mercadorias sobre o que incidirá a base do cálculo para pagamento do ICM, excluindo-se os fatos administrativos alusivos aos serviços e atrativos atinentes, isto porque farpeia, em parte, o princípio da não cumulatividade do ICM, o que é defeso em lei.

Ressaltemos a jurisprudência aduzida pela impetrante:

**DJU de 20.03.87**

**RE. 112.604-3 – SP**

“Rel.: Ministro Djaci Falcão. Rectes: Cantina e Pizzaria Napolitana Speranza Ltda. e outra (Adv. Izildinha P. B. Carvalho Monteiro). Recdo: Estado de São Paulo (adv. Daniel Carajescov). Decisão: Conhecido e provido. Unânime. 2ª Turma, 20.02.87.

EMENTA – ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e estabelecimentos similares. Base de cálculo. Súmula 574. Não supre a inexistência da lei, para legitimar a cobrança do

ICM, pelo fornecimento de alimentos e bebidas em restaurantes e similares **simultaneamente com a prestação de serviços**, a indicação genérica, pelo preceito estadual, do fato gerador, sem aduzir a base de cálculo indeclinável à complementação do tributo (art. 97, IV do CTN). Recurso extraordinário conhecido e provido.” (grifamos).

**DJ-U de 27.03.87**

**RE. 112.306-1-SP**

“Rel.: Ministro Djaci Falcão. Recte.: Buffet Eduardos Ltda. (Adv. Guilherme Pereira de Sousa Filho). Recdo.: Estado de São Paulo (adv. Ana Lúcia Amaral). Decisão: Conhecido e provido. Unânime. 2ª Turma, 13.02.87.

EMENTA: ICM. Fornecimento de alimentação e bebidas em restaurantes e estabelecimentos similares. Base de cálculo. Súmula 574. Não supre a inexistência da lei, para legitimar a cobrança do ICM, pelo fornecimento de alimentos e bebidas em restaurantes e **similares simultaneamente com a prestação de serviços**, a indicação genérica, pelo preceito estadual, do fato gerador, sem aduzir a base de cálculo, indeclinável à complementação do tributo (art. 97, IV do C.T.N.). Recurso extraordinário conhecido e provido”. (grifamos).

**EX POSITIS**, toma-se, pois, conceder a ordem impetrada nos termos do presente M.S. para termos do pedido.

Fortaleza, 07 de dezembro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
José Ari Cisne – Relator  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Edgar Carlos de Amorim  
Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 18.604 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Relator p/  
 O Acórdão – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
 Apelantes – Irmãos Fontenele S.A. Comércio, Indústria e Agricultura e Caixa  
 – Caucaia Industrial S.A.  
 Apelado – Banco Nacional de Crédito Cooperativo S.A. – BNCC.

**Medida cautelar. Liminar denegada. Decisão confirmada por não ser cabível para suspender a execução de títulos extrajudiciais já que o devedor poderá a ela opor-se por meio de embargos.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 18.604, de Fortaleza, em que são apelantes IRMÃOS FONTENELE S/A COMÉRCIO, INDÚSTRIA E AGRICULTURA e CAÍSA – CAUCAIA INDUSTRIAL S/A e apelado BANCO NACIONAL DE CRÉDITO COOPERATIVO S/A – BNCC:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma, vencido o relator sorteado, adotado neste o relatório de fls. 123 a 124, negar provimento ao recurso.

Insurgem-se os apelantes contra o decreto judicial que lhes negou a tutela pleiteada e que visava a sobrestar “toda e qualquer medida judicial ou extrajudicial, formal ou informal, capaz de constranger as autoras com fundamento na circunstância de questionarem o valor de liquidação dos seus débitos apresentado-as como inadimplentes a qualquer pessoa, “entidade jurídica, cartórios de protesto institui-

ções financeiras, repartições federais, estaduais e municipais”

Pretendem, na verdade, uma moratória, enquanto discutiriam com maior amplitude, em processo declaratório, a ser oportunamente ajuizado, o valor real de seus débitos decorrentes de contratos de mútuo firmados com a instituição financeira, ora apelada.

Incabível, na espécie, a concessão da medida cautelar vedando ao credor o direito de promover a execução de que trata o art. 586 do Código de Processo Civil, que só pode ser suspensa com a apresentação dos embargos do devedor.

“As medidas cautelares, como averba THEODORO JÚNIOR, não são prodigamente facultadas às partes. Ao contrário, são providências de caráter excepcional, que apenas em situação de real emergência podem ser atuadas” (in “TUTELA JURISDICIONAL CAUTELAR”, Rev. dos Tribs. “ 574/9).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 28 de março de 1988.

Presidente e Relator para o acórdão:

Júlio Carlos de Miranda Bezerra

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 18.680 — Apelação Cível de Fortaleza  
 Relator — Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
 Apelantes — Importadora do Nordeste S/A e outros  
 Apelado — Banco do Brasil S/A

**O terceiro dador de hipoteca não tem legitimidade passiva para embargar a execução por não ser devedor. Exegese do art. 669 do C.P.C.**

**Avalista de concordatária. Responde pelo débito na forma pactuada até o efetivo pagamento. Impossibilidade de defender-se com exceções próprias do avalizado.**

**Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 18.680, de Fortaleza, em que são apelantes IMPORTADORA DO NORDESTE S/A, SANTA ISABEL AGROPECUÁRIA S/A, COMCEL – COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DO CEARÁ S/A e apelado o BANCO DO BRASIL S/A:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e por votação indistinta negar provimento aos recursos.

1. Pela sentença manuscrita às fls. 59/60v dos autos, o Doutor Juiz da 9ª Vara Cível da Capital julgou improcedentes os embargos que a 1ª apelante opôs à execução forçada que lhe moveu o Banco do Brasil S/A, nos quais alegara: (1) que a representação judicial do exequente se apresentava irregular; (2) que havia excesso na execução, por inclusão da correção cambial no montante da dívida, quando afirma incabível tal inclusão, à conta do art.

213 da Lei Falimentar; (3) que foram cobradas parcelas não exigíveis, por não estarem vencidas; (4) que não foi a inicial instruída com o título executivo (nota promissória) e (5) que o Banco não abateu da dívida a quantia de Cr\$ 91.623.814,93 (moeda da época) que já lhe havia sido paga.

Para assim sentenciar o Magistrado assinala que a irregularidade da representação judicial do Banco foi tempestiva e adequadamente suprida às fls. 26 a 29 e, quanto ao mérito, afirma: (1) ser cabível a inclusão da correção cambial, visto inaplicar-se ao caso o art. 213 da Lei Falimentar, uma vez que se cogita de crédito privilegiado, dotado de garantia real (hipoteca) e, portanto, excluído dos efeitos da concordata, tanto que não ocorreu a sua habilitação em dito feito; (2) que as parcelas da dívida incluídas no montante cobrado têm vencimento antecipado, em decorrência da mora, conforme expressa estipulação contratual, constante de escritura pública e (3) que a execução tem por

fundamento o aludido contrato entre as partes, servindo este, junto aos autos de título executivo hábil.

Desse decisório recorre a empresa Santa Isabel Agropecuária S/A (fls 63 a 67), alegando que dera em garantia da dívida executada um bem imóvel de sua propriedade, sito na Comarca de Aquiraz, e que não fora chamada a integrar a lide, apesar da constrição que recaiu sobre o dito bem componente do patrimônio dessa mesma empresa, pelo que pede a anulação do feito a partir da aludida penhora, para que lhe seja assegurada interveniência no processo de execução.

Apela do dito decisório, também, a empresa Comcel, Comércio e Representações do Ceará S/A, alegando os mesmos argumentos da anterior, por não ter sido citada nem intimada para a composição da lide, apesar de ser interveniente garantidora, ofertante de garantia real, através de bem que foi objeto da penhora (fls. 69 a 72).

Há, ainda, o recurso apelatório da Importadora do Nordeste S/A (fls. 83 a 86), em que repisa a tese da representação irregular do Banco exequente e afirma ter havido cerceamento da sua defesa, por não admitida prova pericial para demonstrar a ocorrência de resgate parcial da dívida; alude, ainda, ser aplicável ao caso o art. 213 da Lei Falimentar, visto a mesma não conter exceções que autorizem a exclusão no vertente feito da sua área de incidência. Pede esta apelante a reforma da decisão para decretar a nulidade do feito à falta da prova pericial, ou excluir da condenação a correção cambial.

Em resposta aos dois primeiros apelos, diz o Banco do Brasil S/A que as empresas recorrentes carecem de legitimidade subjetiva **ad causam**, por não comporem o pólo passivo da relação obrigacional objeto da execução forçada, eis que o mesmo é integrado apenas pela Importadora do Nordeste S/A e pelos senhores Sigefredo Edmilson Pinheiro e José Carlos Holanda Pinheiro e respectivas consortes; citando decisão do egrégio Tribunal de alçada do Paraná em que se afirma a ilegitimidade de terceiros fornecedores de garantias reais como sujeitos passivos da execução e dispositivos legais que asseguram privilégios ao credor hipotecário, o Banco pede a confirmação da decisão.

Em rebate ao recurso da Importadora do Nordeste S/A, o Banco do Brasil S/A afirma, em preliminar, que não existe qualquer irregularidade na sua representação judicial, posto estar representado por causídico devidamente constituído e munido de adequados poderes para atuação postulacional; quanto ao mérito, sustenta o acerto da decisão, afirmando a ocorrência de preclusão relativamente ao pedido de perícia, uma vez que foi esta admitida pelo Julgador ao decidir a impugnação do valor dado à causa, não se opondo qualquer recurso contra essa decisão, em que os levantamentos periciais não serviram para motivar correção ao valor da dívida.

Sustenta o Banco, ainda, a legalidade da correção, aplicada à dívida em moeda estrangeira, pelo que deve ser a decisão confirmada.

2. **Primo**, convém que se aprecie os recursos interpostos por SANTA ISABEL AGROPECUÁRIA S/A e COMCEL, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DO CEARÁ S/A que alegam ser nula a decisão monocrática por não haverem sido chamadas a integrar a relação jurídico-processual embora a penhora haja recaído sobre bens a elas pertencentes.

Reza o art. 669 do Código de Processo Civil que “feita a penhora, o oficial de justiça intimará o devedor para embargar a execução no prazo de dez (10) dias”.

Terceiro garante não é devedor, logo, nenhuma oposição poderia oferecer ao processo de execução. Devedor como dispõe o inciso I do art. 568, do dígito processual, é aquele reconhecido como tal no título executivo.

“O terceiro dador de hipoteca, por ato seu, assim decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, presta garantia. Não é devedor, não é fiador. Com a doação da hipoteca, o terceiro submete à eventual execução forçada bem que não é do devedor” (in “Rev. dos Tribs.”, vol. 306, p. 196).

CÂNDIDO DINAMARCO, em nota 77, p. 108, à tradução do “MANUAL DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL” de EURICO TULLIO LIEBMAN, Forense, 1984, é enfático ao afirmar que “nosso direito positivo não inclui entre os legitimados passivos a execução forçada o titular de mera responsabilidade, não da obrigação...”.

Destarte, nega-se provimento aos recursos.

3. No que tange ao apelo interposto por IMPORTADORA DO NORDESTE S/A também, este, não merece ser acolhido.

O instrumento procuratório de fls. 27 (xerocópia devidamente autenticada), foi subscrito por José Maurício de Oliveira Lima, gerente, na época, da agência centro da credora nesta capital, e que detinha poderes para “nomear e constituir advogados ou mandatários judiciais para tratar de demandas ou processos cíveis, criminais ou administrativos...”.

Incorreu, por outro lado, o alegado cerceamento de defesa, por não haver sido admitida prova pericial para demonstrar a ocorrência de resgate parcial da dívida. Os documentos anexados aos embargos (fls. 6 a 13) referem-se a lançamentos efetuados na conta da devedora correspondentes a juros de mora, e não à amortização parcelada do débito correspondente ao principal do mútuo.

Alega, outrossim, que houve excesso de execução já que “não pode responder por correção cambial a partir do despacho que deferiu o processamento de sua concordata preventiva (fls. 5), por força do art. 213 da Lei Falimentar”.

Cumpra lembrar que a ação foi proposta contra a concordatária e seus avalistas e ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal já decidiram que “a obrigação do avalista, sendo autônoma, abrange a correção monetária a que, por ser concordatária, não estaria sujeita a empresa avalizada” (R.T.J. 121/1.208).

Com efeito, ao apreciar o R.E. nº 105.362-SP - Relator o Ministro Carlos Madeira – Assim decidiu:

Aval. Autonomia substancial. Tratando-se de garantia típica, no sentido de que se trata de obrigação distinta do avalizado, a responsabilidade do avalista não se altera em virtude da diminuição da capacidade financeira, ou da alteração da responsabilidade do advogado. Não beneficiam o avalista as circunstâncias que favorecem o avalizado, inclusive no que respeita a dívida em moeda estrangeira (art. 213 da Lei de Falências). Não pode o avalista defender-se com exceções próprias do avalizado.

Fortaleza, 13 de junho de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Recurso conhecido e provido” (R.T.J. 118/286).

Não é outro o entendimento esposado no julgamento do R.E. – Relator o Ministro Oscar Correa – cujo aresto está assim ementado:

“Contrato em moeda estrangeira. Avalista de concordatária responde pelo débito em moeda estrangeira até o efetivo pagamento (Lei Uniforme, art. 41) Jurisprudência da Corte.

Recurso extraordinário conhecido e provido” (R.T.J. 120/426).

Ante o exposto, confirma-se a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nº 18.763	–	Apelação Cível de Fortaleza
1º Apelante	–	Francisco Lucinet Lima
2º Apelante	–	Francisco Gilberto Feijão e outro
3º Apelante	–	Francisco Helder Braga de Lemos e s/mulher
Apelados	–	Os mesmos apelantes
Relator	–	O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Nos contratos bilaterais ou sinagmáticos, o não implemento de prestação devida por um dos contraentes, implica, na faculdade do outro contraente, requerer a rescisão contratual do negócio ensejado, acrescido de perdas e danos, pela incidência da cláusula *non rite-adimpleti contractus*. Pactuado o contrato, com arras confirmatórias, gera a presunção *juris et de jure* de sua irrevogabilidade, se não ocorrer a cláusula do direito de arrependimento. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, por julgamento de turma, tomar conhecimento do 3º recurso apelatório interposto, para reformar em parte a sentença recorrida, bem como ao pagamento das perdas e danos, tudo nos termos do pedido, e tomar conhecimento das duas outras apelações – 1ª e 2ª, para negar-lhes provimento, em confirmando a decisão recorrida.

Trata-se, na espécie, que se destrama, às fls. 02 **usque** 04, da proposição de ação ordinária de rescisão de contrato cumulada com reivindicatória, proposta pelos AA, ora, 3ªs apelantes, com arrimo nos arts. 524, 1.092, § único, 1.097 do CC., contra o promo-

vido, ora 1º apelante, alegando, em suma, o que se aduz:

a) os autores – 3º apelantes, adquiriram, a 09.12.1977, de Francisco das Chagas Frota Caldas e sua mulher o imóvel residencial, com as características insertas nos atos, em parte com recurso próprio, e, o remanescente, através de financiamento da Caixa Econômica Federal, prazo de 15 anos (v. escritura anexa);

b) que, em data de 22.08.80, mediante contrato particular de promessa de compra e venda, avançaram a alienação do imóvel, em tela, ao promovido, ora, 1º apelante, ao preço total de Cr\$ 2.800.000,00, sendo Cr\$ 800.839,85 (oitocentos mil, oitocentos e trinta e nove cruzeiros e

oitenta e cinco centavos) como **arras**, Cr\$ 650.000,00 (seiscientos mil cruzeiros) representados por uma nota promissória, com vencimento para 5 de outubro de 1980, responsabilizando-se, ainda, o comprador pelo saldo devedor junto à Caixa Econômica, que era, à época, de Cr\$ 1.349.160,15, (um milhão, trezentos e quarenta e nove mil, cento e sessenta cruzeiros e quinze centavos)".

c) que, face ao negócio encetado, imitira-se na posse do imóvel o promovido – 1º apelante, que, de igual sorte, assumira consoante a letra "C" da Cláusula 2ª junto à Caixa Econômica o débito encontrado, na conformidade da escritura padrão vinculada, com presente avença, **in verbis**:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA – VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA E EXECUÇÃO DO CONTRATO – A dívida será considerada antecipadamente vencida, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial, ensejando a execução do contrato para efeito de ser exigida de imediato na sua totalidade com todos seus acessórios, inclusive correção monetária, por qualquer dos motivos previstos em lei, e, ainda:

l) Se o devedor: a) FALTAR AO PAGAMENTO DE ALGUMA DAS PRESTAÇÕES, DE JUROS OU DE CAPITAL, OU DE QUALQUER IMPORTÂNCIA

DEVIDA, NO SEU VENCIMENTO";

d) que, ante a enfermidade de grande monta, ensejou a aposentadoria do varão autor, ora, 3º apelante, pelo INPS, o que implica na extinção do débito hipotecário, sob a condição de estarem em dia as prestações mensais, que, infelizmente, estavam em atraso, resultando por que dependesse a quantia necessária para sua atualização "relativas aos meses de abril, maio, junho e julho de 1982, num total de Cr\$ 204.187,10 (duzentos e quatro mil, cento e oitenta e sete cruzeiros e dez centavos)".

e) que, face ao não implemento do pactuado, redundara em rescisão do contrato, particular de promessa de compra e venda, com aplicabilidade do art. 1987 do CC, quanto as arras dadas e, incidente em perdas e danos **ex vi** do art. 1.092, § único do CC, consistente nos Cr\$ 650.000,00 alusivos a MP aludida no histórico, parte do pagamento do negócio ensejado a qual se compensa" pelo uso do imóvel desde o ano de 1980 até esta data".

E, por isso, requerem a procedência desta, com os encargos da sucumbência.

Citado o promovido ora, 1º apelante, às fls. 17v ofertou resposta, às fls. 19/20, alegando que transferira os direitos do imóvel, em tela, a 21.01.81, ao Sr. Francisco Gilberto Feijão (v.doc.

de fls.), e este por sua vez, o fizera a Sra. Creusa Pires de Paiva, e, nestas condições, requer **ex vi** do art. 70 e segs. do CPC a denunciação a lide, e, de igual sorte, a improcedência do feito de vez que tudo não passara de ambição desmedida dos autores – 3ºs apelantes, face à possibilidade de extinção da dívida junto à entidade financeira. Citados, às fls. 32v., os denunciados a lide, fora ofertada a contestação de fls. 34/36, por parte do 1º denunciado Francisco Gilberto Feijão e sua mulher, em alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva, por figurar no presente entrevero e, sim, que tal incide na posição ativa, de Creusa Pires de Paiva, e, no **mérito**, que a transação se perfectibilizara, regularmente, e, que o intuito dos autores – 3ºs apelantes é anormal, especulativa de vez que não há obrigação por parte do promovido – 1º apelante, em saldar as prestações mensais junto a Caixa que se forem vencendo.

Por parte, da 2ª **denunciada** à lide, ora, espólio de Creusa Pires Paiva, face ao falecimento desta em insidioso acidente, alega-se a título de resposta que a transação fora regular, ao adquirir o imóvel, em tela, e, que, em pagando, regularmente, as prestações, junto à Caixa Econômica, e, que, em relação ao débito alegado pelo autor – 3º apelante, admite, mas convencionara, conseguir a **quantia** para ressarcir-lo, mas pelo fato dos bens terem ficado, para única herdeira, há dificuldade em desembaraçá-los, para implementar a obrigação, e, por isso requer a improcedência do ajuizado.

Réplica, às fls. 53/58, às contestações ofertadas pelos denunciados à lide, aduzindo a incidência dos arts. 908 e 985 do C. Civil, **in verbis**:

“Art. 908. Impossibilitando-se a prestação por culpa de um dos devedores solidários, subsiste para todos o encargo de pagar o equivalente; mas pelas perdas e danos só responde o culpado”.

Art. 985. A sub-rogação opera-se, de pleno direito, em favor:

I – de credor que paga a dívida de devedor comum ao credor, a quem competia direito de preferência.

II – Do adquirente do imóvel hipotecado, que paga ao credor hipotecário.

III – Do terceiro interessado, que paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado, no todo ou em parte.

Argumentam os AA. que os negócios foram efetivados, tudo sem suas aquiescências, conforme se vê dos docs. particulares alusivos às transações, e, que as alienações objetivavam, respectivamente, lucros de 900.000,00 e 1.000.000,00, respectivamente, implicando em **solidariedade passiva** “visto que tanto em um como em outro contrato de transferência ficou constando a cláusula de que o COMPRADOR FICAVA RESPONSÁVEL PELO RESTANTE DA DÍVIDA DO IMÓVEL À

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DO CEARÁ”.

Petição, às fls. 62, do 1º denunciado, ora, 1º apelante.

Saneador, às fls. 62v., sem recalcitrância.

Iniciada a instrução, sem êxito a conciliação, e encerrada, às fls. 112 (v. termo de audiência) foram ofertadas as razões finais, de fls. 113/115, por parte do promovido, ora 1º apelante, às fls. 116/117, por parte do 1º denunciado – 2º apelante, às fls. 118/120, por parte dos autores – 3º apelantes, e, finalmente, às fls. 121/124, em relação a 2º denunciado – o espólio de Creuza Pires de Paiva, reiterando as manifestações vestibulares.

Pela procedência da ação suscitada, às fls. 131/134, decidiu o juízo **a quo**, destacando-se **in verbis**:

“Assim sendo, face ao exposto, julgo procedente os termos do pedido contido na inicial para em consequência, declarar rescindido o contrato firmado pelos autores e o promovido original, ficando assegurado a este o direito de receber, em dobro as arras dadas como sinal e princípio de pagamento, acrescidas ainda do pagamento por perdas e danos a serem apuradas em liquidação de sentença. Julgo ainda procedente o pedido reivindicatório da propriedade para condenar o promovido a restituir aos autores o imóvel objeto da presente ação depois de ser devidamente inden-

zado por perdas e danos, além do pagamento das arras em dobro, ficando o promovido a pagar custas e honorários à base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, isto é, condenado a pagar custas e honorários”.

Recurso apelatório, às fls. 136/138 por parte do promovido – ora, 1º apelante, reiterando a peça inicial.

Recurso apelatório, às fls. 140/143, em relação aos AA. – 3º apelantes, em insurgindo-se **in verbis**:

“A v. sentença apelada merece ser parcialmente reformada, visto que, ao julgar procedente a ação, enfaticamente, afirmando “JULGO PROCEDENTE OS TERMOS DO PEDIDO CONTIDO NA INICIAL” e “JULGO, AINDA, PROCEDENTE O PEDIDO REIVINDICATÓRIO PARA CONDENAR O PROMOVIDO A RESTITUIR AOS AUTORES O IMÓVEL OBJETO DA PRESENTE AÇÃO, estabeleceu, porém, apenação dos AA. no pagamento ao R. das arras dadas, em dobro, e pagamento de perdas e danos a serem apuradas em execução”.

Inviável o entendimento jurisdicional por que, quem deu causa ao não implemento do contrato avençado entre AA. e **promovido** – 1º apelante, fora este, ante o não pagamento das prestações mensais junto à Caixa Econô-

mica Federal, conforme ficara pactuado, no contrato particular de promessa de compra e **venda**.

E, argumentam:

“Não poderia a v. sentença, assim atribuir a rescisão a um arrependimento que não houve, pois a prova é documental e definitiva de que foram os RR. que, pela sua inadimplência, deram causa à rescisão”.

Recurso apelatório, às fls. 145/148, por parte do 1º denunciado – e 2º denunciado, alegando que o juiz decidira além do pedido, que os autos versam **extra petita**.

Contra-razões, às fls. 151/153 de parte dos AA., a apelação interposta pelos denunciados à lide, e às fls. 157/158, em relação ao recurso do promovido – 1º apelante.

Contra-razões, às fls. 167/168, por parte dos promovidos e denunciados à lide.

É o Relatório.

Induvidosamente, os AA. ora 3º apelaes são os legítimos proprietários do imóvel em alusão, pois que adquirido nos termos da indefectível escritura pública junto à Caixa Econômica Federal do Ceará.

E, de igual sorte, é exato quanto certo que mediante documento particular de promessa de compra e venda o alienaram ao promovido, ora, 1º apelante, que se submetera, às fls. 08, **in fine** ao pagamento das prestações

mensais que se vencessem, mas não implementou, implicando na rescindibilidade do contrato, então, pactuado, de caráter bilateral ou sinalagmático, nos termos inafastáveis do art. 1.092, § único do CC **in verbis**:

“Art. 1.092. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

§ único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos”.

Em comentários, ao dito § único do art. 1.092 do C. Civil, assinala a doutrina:

“3. Os contratos têm como principal efeito a força vinculativa do acordo de vontades, o vinculum iuris dos romanos, e, uma vez devidamente formalizados, devem ser pontualmente cumpridos. Assim, não é admissível que

Nº 18.461 – Apelação Cível de Juazeiro do Norte  
 Apelante – Com. de Veículos Grajubar S/A  
 Apelado – Francisco Antonio de Alcântara e Silva  
 Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

Trata-se na espécie da aplicabilidade dos arts. 1.094 e 1.056, do CC, **verbis**:

“Art. 1.094. O sinal, ou arras, dado por um dos contraentes firma a presunção de acordo final, e torna obrigatório o contrato.

.....  
 “Art. 1.056. Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.”

Efetivamente, na hipótese de que se cuida, assomam as **arras** confirmatórias do negócio aventado, sem mencionar-se direito de arrependimento, o que implica em presunção **juris et de jure** de sua irrevogabilidade inescusável, inferência que se deduz **ex abundantia** da documentação anexa tudo sem açodamento.

Conceitualmente, em referindo-se às **arras** confirmatórias, alude com acerto **Clóvis Beviláqua**:

“A função principal das **arras** no sistema do Código Civil é indicar que o contrato está, definitivamente, concluído e faz lei

**EMENTA: Pactuado o contrato, com arras confirmatórias, gera a presunção juris et de jure de sua irrevogabilidade, se não ocorrente a cláusula do direito de arrependimento. Sentença confirmada”**

entre as partes (art. 1.094): As **arras** são **confirmatórias**”. (in CC. Comentado, vol. 4, pág. 210, ed. Liv. Francisco Alves, 1.955).

E, adiante, assinala, em distinguindo as **arras confirmatórias** das **penitenciais**:

“Convém não perder de vista de que as **arras**, de que trata o Código Civil, neste capítulo, são os dados em sinal de estar definitivamente concluído o contrato (**arras há in signum, consensus interpositi data** e, não as dadas em sinal de que os contraentes se reservam a faculdade de se arrepender **arras ha quae ad jus poenitendi pertinet** de que se encontra vestígio no art. 1.085, e que são ao Código Francês” (In op. cit. pág. 211”).

Por comportar, ao decisório de que se cuida, assinala-se a procedibilidade da reivindicatória, objeto do pedido, consubstanciando-se a assertiva no acórdão unânime de 25.06.86, desta 2ª Câmara Cível, **verbis**:

Nº 17.539 – Apelação Cível de Campos Sales  
Apelantes – Nilsa Arrais Ferreira e s/mulher  
Apelados – José Barreto de Morais e s/mulher  
Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

Com efeito, proclama o art. 524 do CC. de que:

“...a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.”

Vislumbra-se, **ictu oculi**, na norma legal estadeada, os atributos inerentes ao direito de propriedade, consistente no **jus utendi, fruendi et abutendi re sua**, e, se farpeados, surge a defesa jurídica – de reavê-los de quem injustamente os possua”, que se consubstancia na ação de reivindicação, de natureza real, o chamado **jus in re** exercitável **adversus omnis**, é garantido constitucionalmente, que, no direito romano” constituía a propriedade perfeita (plena **in Re postestas**).

De lembrar, alusivamente ao conteúdo do direito de propriedade a lição do civilista **Washington de Barros Monteiro**:

“Proteção específica da propriedade – Essa proteção é —

**EMENTA: Ação reivindicatória. Impõe-se sua procedência, desde que evidenciados seus pressupostos consoante a regra de direito substantivo, in certa no art. 524 do Código Civil, consistentes no jus utendi, fruendi et abutendi re sua. Sentença confirmada”.**

assegurada através da ação de reivindicação, de natureza real, exercitável **adversus omnis**, tendo por finalidade a retomada da coisa do poder de quem quer que injustamente o detenha. A fórmula jurídica que sintetiza a idéia do que seja e significa a ação reivindicatória estabelecendo direta relação entre o proprietário e a coisa, é o conceito **Res ubicum que sit predominio sua clamat**, ou, em vernáculo, onde quer que se encontre a coisa, ela clama pelo seu dono (**in** Curso de Direito Civil, vol. 3º pág. 93/94, Saraiva, 1979), ou como quer Cunha Gonçalves:

“O direito de propriedade é aquele que uma pessoa singular ou coletivo efetivamente exerce numa coisa determinada, em regra perpetuamente, de modo normalmente absoluto, sempre exclusivo, e que todas as outras pessoas, são obrigadas a respeitar”.

(**In** Tratado de Direito Civil 2º Ed. aumentada, São Paulo: s/d,

um dos contraentes exija o cumprimento do outro, antes de cumprir sua parte na obrigação (art. 1.092) V. ainda CPC, art. 582).

Não havendo uma das partes cumprido completamente suas obrigações, aplica-se-lhe exceção non rite adimpleti contractus (não convenientemente cumprido o contrato”.

(In Anotações ao CCB de Darcy Arruda Miranda – V. III, ed. Saraiva – 1986 – pág. 186).

.....  
4. Assinale-se a lição de Darcy Bessone (Do contrato cit. pág. 211-3, nº 82), a respeito da coercibilidade dos contratos: “É certo que o contrato é coercitivo e não comporta derrogação ou revogação unilateral.

Desde Ulpiano, estabeleceu-se que o contrato é lei entre as partes. Formulou-se ainda Domat, ao dizer que, nas convenções, “tout ce qui a été convenu tient lieu de loi à ceux que les ont fait”.

(In op. cit. pág. 186/187).

E, especificamente, com acerto, alude ainda a doutrina ao enfatizar:

“Entretanto, se negar a sua insolvabilidade e outro renitir,

caberá ao juiz dirimir a controvérsia.

7. Em havendo inadimplemento contratual, a parte lesada por ele pode requerer a rescisão do contrato, com perdas e danos (art. 1.092, parágrafo único), uma vez provada a culpa do inadimplente. Inexistente culpa do devedor, por se haver tornado impossível a prestação, “a obrigação se resolve – se resolve – ensina Clóvis – quer se trate de obrigação **dandi**, quer de obrigação **faciendi**; e, neste caso, não há perdas e danos a reclamar” (obs. ao art. 1.092).

8. Entendem os autores que todo contrato bilateral traz insita a **cláusula resolutória tácita** (e é o que ocorre com o parágrafo único do art. 1092), a qual, entretanto, não opera **pleno iure**, exigindo a intervenção do Poder Judiciário.

A resolução do contrato, no caso, representa uma faculdade da parte prejudicada, que tanto pode optar por ela como pela execução”.

Em relação as **arras** dadas, como princípio de pagamento do negócio ensejado, temos consoante acórdão unânime desta 2ª Câmara Cível **in verbis**:

vol. XI, Tomo I, n. 16 – **apud** Sílvia Rodrigues op. cit. neste pág. 77).

**In casu**, como é bem de ver-se a A- 1º apelante adquiriu, por três escrituras públicas de compra e venda, sem jaça, o imóvel em tela, e, agora, pretende reaver da promovida, ora 2ª apelante, a área em tela, que injustamente, o detém, caracterizando-se numa posse injusta – **mala fides**.

E, por isso, nesta ensanचा, usa da proteção legal, que lhe confere a ordem jurídica.

Assinala o Prof. Sílvia Rodrigues:

“Finalmente, para usar, gozar ou dispor da coisa precisa o proprietário tê-lo a sua disposição. De modo que a **lei** lhe confere a prerrogativa de reivindicá-la das mãos de quem injustamente a detenha.

A ação de reivindicação, ação real que é, tem como pressuposto o domínio. É conferida ao dono para recuperar ou obter a **coisa** de que foi privado, ou que lhe **não foi entregue**. Constitui o instrumento adequado pelo qual o proprietário exerce seu direito “(In Direito Civil, vol. 5, pág. 77, Saraiva, 1985).

E, magistralmente, assevera o douto **Caio Mário da Silva Pereira**:

“Pela **vindicativo** o proprietário vai buscar a coisa nas mãos

alheias, vai retomá-la do possuidor, vai recuperá-la do detentor. **Não de qualquer possuidor ou detentor**, porém daquele que a conserva sem causa jurídica, ou o possui injustamente” (In Inst. de Direito Civil, vol. IV pág. 75, Forense, 1984).

Por acomodar-se **mutatis mutandis** à hipótese vertente, possoltemos com realce a jurisprudência a que se aduz:

“Ação de Reivindicação. Pressupostos. Para o exercício da ação de reivindicação são pressupostos um proprietário não possuidor e um possuidor não proprietário, cumprindo ao autor provar a posse injusta do adversário e seu próprio domínio. Sentença confirmada pelos próprios fundamentos. Aplicação do art. 524, do CC. (TJ RS, 1ª Câmara, ap. nº 29.282, Porto Alegre, 19.12.78, Cristiano Graeff Júnior, rel RJT JRS 74/665 - in Em. de Jurisp. do CC. – de Orlanda Fida e outros, pág. 966, vol. 3, ed. Univ. de Direito, 1982)”.

Inviável, no entanto, a confirmação do **decisum** recorrido, quando atribui aos AA. – 3ºs apelantes, a devolução das **arras** recebidas, pois que, na verdade, o não implemento ao contrato bilateral, em tela, devem-se, tão-somente, ao promovido – 1º apelante – por ter incorrido **non rite adimpleti**

**contractus** (não convenientemente cumprido o contrato)...

EX POSITIS, infere-se do exaustivamente aduzido que merece provimento o recurso apelatório interposto pelos AA. ora, 3<sup>os</sup> apelantes, para reformar em parte a sentença recorrida, para atribuir ao promovido a perda das

**arras** dadas, bem como ao pagamento das perdas e danos, tudo nos termos do pedido, e tomar conhecimento das duas outras apelações – 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>, para negar-lhes provimento, em confirmando a decisão recorrida.

Fortaleza, 17 de junho de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente

José Ari Cisne – Relator

Águeda Passos Rodrigues Martins

Edgar Carlos de Amorim

Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 18.772 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – Carlos Frederico Valente Benevides  
 Apelado – Benrose Indústria e Comércio Ltda.  
 Relatora – Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins

**Ação ordinária. Crédito proveniente de comissões mercantis. Incidência da correção monetária a partir da data do pagamento. Recurso provido para esse fim.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 18.772, de Fortaleza, em que é apelante Carlos Frederico Valente Benevides e apelado Benrose Indústria e Comércio Ltda.

ACORDA a turma julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para que a correção monetária incida até o dia do pagamento.

A respeitável sentença apelada, cujo relatório se adota, julgou procedente a ação ordinária de cobrança objetivando o autor a receber crédito proveniente de comissões mercantis incidente sobre vendas efetuadas, em seu nome, na praça de Fortaleza, limitando o prazo de incidência da correção monetária somente até o dia 28 de fevereiro de 1986.

Apela o autor para que a correção monetária se faça plena até a data do pagamento, e não como decidiu o Dr. Juiz **a quo**, limitando o prazo de in-

cidência da correção monetária somente até 28.02.86.

É, em síntese, o relatório.  
 Com razão, o apelante.

O entendimento mais razoável é o de que a correção monetária não constitui parcela que se agrega ao principal, para aumentá-lo, mas representa somente nova expressão numérica do capital para atualizá-lo em razão da desvalorização da moeda.

A aplicação da correção monetária não é acréscimo ao capital principal, não é novo valor encontrado, mas somente o encontro do valor real devido.

A correção monetária pleiteada pelo apelante é de se acolher, eis que a correção de valores tem de ser plena e não com limitação, como fez o Dr. juiz monocrático.

A sentença, no mais, está correta, e fica mantida pelos fundamentos.

De todo o exposto, conclui-se determinar que a correção monetária pelo provimento da apelação, para se incida até o dia do pagamento.

Fortaleza, 22 de junho 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
Águada Passos Rodrigues Martins – Relator  
Edgar Carlos de Amorim – Revisor  
Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 18.810 — Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante — João Ribeiro de Faria.  
 Apelada — Ilnar Benjamim de Sousa.  
 Relator — Desembargador Francisco Cláudio de Almeida Santos

**Não incorre em mora locatário funcionário público, cujos alugueres, com a aquiescência do locador, são descontados em folha de pagamento cumprida com atraso.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 18.810, de Fortaleza, em que são partes, apelante, João Ribeiro Faria, e, apelada, Ilnar Benjamim de Sousa, ACORDA a 2ª Câmara Cível, unanimemente, em negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

Quida-se de uma ação de despejo intentada pelo advogado e proprietário João Ribeiro de Faria, residente e domiciliado nesta Cidade, contra sua inquilina Ilnar Benjamim de Sousa, funcionária pública estadual lotada no IPEC, para reaver o prédio sito na Rua Visconde de Sabóia, 140, ap. 203, por dois motivos, a saber: a) falta de pagamento de alugueres (dois meses); e b) infração contratual pelo fato de vencido o contrato de locação não ter o prédio sido entregue.

Citada, a promovida em resposta alega serem os aluguéis descontados em folha de pagamento, consoante cláusula contratual, e assim não lhe caber o ônus da mora em face do pagamento dos vencimentos dos servidores estaduais serem pagos com atraso; mais disse não ter cometido infração contratual pois o contrato fora prorroga-

do por tempo indeterminado e finalmente esclarece não pedir a purgação da mora visto já se encontrarem confeccionadas as folhas de pagamento pertinentes aos meses em atraso.

Após a réplica, a ação foi julgada improcedente, com acolher o juízo monocrático as razões da ré.

Irresignado, recorre o sucumbente a reiterar seus argumentos, bem assim declarar que a parte contrária não pagara um centavo de IPTU e mais ainda se recusara a firmar novo pacto locatício em prorrogação ao vencido. Insiste, por fim, na reforma da sentença.

Contra-razões a fls. 42/43.

Os fundamentos da apelação são os mesmos já analisados e desacolhidos pela sentença do juízo monocrático, ou seja, o término do contrato e a falta de pagamento dos locativos. Acrescenta, ainda, o apelante a ausência de pagamento de IPTU e o não pagamento de multa contratual.

Quanto ao primeiro fundamento, sabe-se não constituir infração contratual a não entrega do imóvel, no término do contrato a prazo. Isto porque, a permanecer o inquilino no prédio, com a ausência de pedido de retomada, nos ca

sos previstos na lei de locações, dá-se prorrogação do pacto. Esta é a opinião dos melhores doutrinadores e estudiosos do assunto, como José da Silva Pacheco, nos seguintes trechos de seu Tratado: "A principal diferença de tratamento jurídico, entre a locação predial urbana residencial e a não-residencial, reside na prorrogação compulsória da primeira" (p. 230); "...no âmbito da locação residencial, não se há de falar em extinção pelo decurso do prazo, pelo adimplemento ou em extinção satisfativa" (. 239).

Logo, não se há de cogitar de entrega do apartamento porque finda a locação, nem de pagamento de multa pela continuidade na ocupação.

No tocante ao pagamento dos alugueres, decidiu bem a sentença recorrida. Tendo em vista o ajuste firmado entre locador e locatário, para o pagamento dos locativos através de desconto em folha, é injurídico considerar-se em mora o inquilino porque o Estado, empregado, atrasa no pagamento de

seus servidores. Na realidade, não há mora, mas, apenas, momentânea impossibilidade de cumprimento de uma obrigação, sem outras conseqüências, porque o locador concordou expressamente com esta forma de pagamento dos alugueres. Claro está que o proprietário não perderá seu rendimento, posto, cedo ou tarde, o Poder Público pagará a remuneração de seu servidor, oportunidade em que fará o desconto em favor do locador.

Quanto ao pagamento do IPTU, face a cláusula escrita no contrato, segue ele a sorte do principal, cabendo ao locador apresentar ao órgão pagador os recibos das quotas de imposto quitadas para o devido desconto. Sem nenhuma sombra de dúvida, prevendo o contrato que o aluguel será acrescido de taxas, de impostos e outras despesas, estes acessórios também poderão ser descontados em folha de pagamento.

De harmonia com o exposto, nega-se provimento ao reclamo.

Fortaleza, 25 de maio de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente e Relator  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
José Ari Cisne – Revisor  
Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 18.841 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – Maria Lufza do Nascimento Pereira  
 Apelado – João Ismar Barbosa  
 Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Há conexão indubitosa consoante à regra do art. 106 do CPC, entre a ação de despejo por falta de pagamento de alugueres e ação consignatória cabendo dirimir a quizília, o juízo competente que despachou em primeiro lugar, ordenando a citação, pelo princípio da prevenção. Sentença reformada.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, tomar conhecimento do recurso apelatório interposto, dar-lhe provimento, em desconstituindo a sentença recorrida, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Trata-se de ação de despejo, que desponta às fls. 05, anexando-se os docs. de fls. 03/08, por falta de pagamento de alugueres, com esteio no art. 52, I da Lei nº 6.649-79, promovida pelo autor, ora, apelado, em alegando, em suma, que, em pactuando contrato locatício de imóvel residencial com a parte adversa, na forma estadeada nos autos, pretende o recebimento dos alugueres em atraso, alusivos a:

1º Março/87 – Cz\$ 343,90

Abril/87 – Cz\$ 343,90

Maió/87 – Cz\$ 343,90

E, por isso requer a procedência desta, com os encargos da sucumbência.

Adversada às fls. 14, suscita-se, preliminarmente, a conexão com ação que tramita noutra juízo, de natureza consignatória.

**No mérito**, afirma improceder a presente postulação, de vez que está a consignar os alugueres, há quase um ano.

Por réplica, às fls. 20, aduz o autor-apelado, a inveracidade da assertiva da resposta, pois que não provou o curso da consignatória, e, além do mais, alude nesta peça que a mesma está sob nº 11.044-86, e, às fls. 16, afirma que o processo consignatório é de nº 30.464/87, numa evidente contradição.

Com aplicação do art. 330, I do CPC, decidiu, às fls. 22/22v pela procedência da ação intentada em exarando, **in verbis**:

“É obrigação legal e contratual locatário ao pagamento dos alugueres do prédio.

“Devedora dos meses de março e maio, deste ano, contestou o pedido, alegando a locatária se

encontrar consignando os alugueres, perante o juízo da 4ª Vara e Assistência aos Necessitados.

Ocorre, porém, que a Ré apenas alegou, mas nada comprovou do que alega, e alegar sem provar é nada alegar”.

Recurso apelatório, às fls. 26/27, anexando os docs. de fls. 28/30, recebido em seu efeito, tão-somente devolutivo.

Pedido às fls. 34, a execução provisória da sentença prolatada.

Contra-razões, às fls. 35/36.  
É o Relatório.

Do exame dos autos, infere-se que, na verdade, ação consignatória fora proposta pela promovida – apelante, pelo expediente de Assistência Judiciária, a 03.04.1987 (v. fls. 29/31), portanto muito, anteriormente, a presente consignatória que é de 10.06.87 (v. fls. 02), estando assente que, pelo menos dois meses cobrados, foram, na verdade, consignados.

Induvidosa é a conexão entre a ação de despejo por falta de pagamento de alugueres e a consignatória, previa de consequência o juízo competente que despachou em 1º lugar, que, **in casu**, foi o de consignatória, para onde os presentes autos devem ser remetidos, para o devido deslinde.

Assenta a jurisprudência uniforme e remansosa que “3.038. Havendo conexão de ações de despejo e de consignação em pagamento, correndo ambas perante juízes com a mesma competência territorial, prevento será aquele que despachou em primeiro lugar (Ac. da 2ª Câm. do TJ-BA, de 18.04.78, na apelação 87/78, rel. des. OMAR FERREIRA DE CARVALHO, Jurisp. e Doutr. vol. 116, p. 265) (In O Pr. Civ. à Luz da Jurisp. vol. II – Nova Série Alexandre de Paula, ed. Forense – Rio de Janeiro – 1982 pág. 112).

“3.039. Correndo em separado, por juízes diversos, ações conexas – tais como a consignatória e a de despejo por falta de pagamento – competente é o juiz que despachar em primeiro lugar, desde que tenham ambos a mesma competência territorial. Somente quando correrem perante juízes de comarcas diferentes é que prevalece a norma do art. 219 do CPC (Ac. Unân. da 1ª Câm. do TJ-CE, de 14.12.77, na apel. 12.064, rel. Des. ABELMAR RIBEIRO DA CUNHA; Jurisp. e Doutr. vol. 110, p. 179) (In op. cit. pg. 112, verbete 3.3039).

**EX POSITIS**, toma-se pois conhecimento do recurso apelatório interposto, para dar-lhe provimento, em de-

terminando a remessa do presente pro- aquele que despachou, em 1º lugar, or-  
cedimento ao julgo prevento, isto é, denando a citação:

Fortaleza, 25 de maio de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
José Ari Cisne – Relator  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Edgar Carlos de Amorim  
Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 18.859 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Hidrodeck – Construção Comércio e Representações Ltda.  
Apelado – José Alves de Carvalho  
Relator – Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Duplicata de prestação de serviços. A necessidade do vínculo contratual prévio é exigência indisponível na emissão das duplicatas alusivas a prestação de serviços, numa aplicação do art. 20, § 3º, da Lei das Duplicatas, tudo consoante a lição da doutrina e jurisprudência. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

**Acorda**, a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, tomar conhecimento do recurso apelatório interposto, para negar-lhe provimento em confirmando a decisão recorrida.

Trata-se de ação ordinária de anulação de duplicatas que assoma, às fls. 02/04, em acostando-se os docs. de fls. 05/08, sob a égide do art. 806 do CPC, promovida pelo autor-apelado, alegando, em suma, que indevida a emissão da duplicata de serviço anexa, no valor de NCz\$ 40.000,00 alusiva a confecção de Painel, pois que nada pactuara, surpreendendo-se, pois, com a comunicação particular de fls., alusiva a sua cobrança, e, por isso, com arrimo no art. 20, § 3º da Lei de Duplicatas, requer a procedência desta, com os encargos atinentes à sucumbência.

Adversado, às fls. 12/16, com os docs. de fls. 17/22, oferta-se a resposta, em alegando-se a legitimidade do tí-

tulo emitido, pois que regular a transação efetuada, verbalmente, e, por reconvenção, requer-se o implemento da quantia obrigacional em tela.

Por réplica, às fls. 25/27, aduz a inocuidade da reconvenção por contrariar o art. 299 do CPC, e, por isso que se aplique o art. 267, IV do CPC, e, **no mérito**, sustenta que jamais pactuou com a firma em alusão, qualquer **serviço**, apenas, conversara com o artista indicado nos autos, sem compromissos tanto assim é que o serviço, nestas circunstâncias, não fora concluído e as suas expensas teve que reconstituir o local.

Contradita, às fls. 28/31, a contestação ofertada, reiterando-se os termos da exordial, acrescentando que não há **vínculo contratual**, que implicasse na autorização para que a duplicata de serviços fosse emitida, logo não exigível, por sua iliquidez.

Saneador, às fls. 42/42v., com designação de perícia (vistoria), concluída, às fls. 83/85, em asseverando que:

“Nada consta quem seria o responsável por essa impermeabilização, se Autor ou Ré.

d) No “raff” apresentado às fls. 21 não consta a autorização, por escrito, ou mesmo o “visto” do Autor da ação para sua execução, não se podendo atestar que o mesmo tivesse conhecimento prévio do tipo de painel que seria executado”.

c) o “raff” inserido às fls. 21 é um anteprojeto ou estudo em escala reduzida e preto e branco do que seria o painel a ser executado. Esse tipo de serviço, geralmente, é feito sem ônus e nenhum compromisso pela pessoa contratante pois a mesma poderá não ficar satisfeita com o projeto e solicitar outro ou mesmo desistir. É praxe, em nossa cidade, que esse tipo de serviço não é cobrado, embora em outras cidades mais adiantadas essa prática seja diferente pois se o trabalho for encomendado e o contratante desistir ele arca com o ônus dos trabalhos preliminares executados”.

Iniciada a instrução, com depoimentos pessoais e de testemunhas, asseverando o artista, encarregado da obra que:

**“ . . . que não firmou contrato para a execução do serviço parte a confiança que depositava nos familiares do autor”.**

**“ . . . que normalmente executa um orçamento prévio”.**

Encerrada a prova (v. termo de fls. 145v), com oferta de memorial, apenas, por parte da promovida-apelante.

Decidiu, às fls. 151/154, o julgo processante, pela procedência da ação ajuizada, ao asseverar que:

“Ad argumentandum”, nenhum indício de prova escrita foi carreado ao processo. Ora, não comprovada, mediante documento idôneo, a efetiva prestação de serviços, não existe suporte legítimo para a emissão de duplicata sem aceite. Por outro lado, incorrendo o vínculo contratual que a autorizou torna-se ineficaz o saque”.

Recurso apelatório, às fls. 157/160, recebido em ambos os efeitos.

Contra-razões, às fls. 163/166.

Por sem dúvida, merece confirmação a sentença recorrida, pois que esboçada, em indefectível assentamento jurídico.

Trata-se, na hipótese em tela, da aplicabilidade do art. 20, § 3º da Lei das Duplicadas:

“Aplicam-se à fatura e à duplicata ou triplicata de prestação de serviços, com as adaptações cabíveis, as disposições referentes à fatura e à duplicata ou triplicata de venda mercantil, constituindo documento hábil, para transcrição do instrumento de protesto, qualquer documento que comprove a efetiva prestação dos serviços e o vínculo contratual que a autorizou”. (grifos nossos)”.

**De prova colhida, notadamente, a pericial coadjuvada com**

**a testemunhal não há a evidência do vínculo contratual prévio**, que autorizasse a execução da obra, consoante a vontade da lei, o que nos leva a inferência de ausência de exequibilidade, exigibilidade, validade do título epigrafado.

A necessidade do vínculo contratual prévio é exigência indisponível na emissão das duplicatas alusivas a prestação de serviços, numa aplicação do art. 20, § 3º da Lei das Duplicatas – tudo consoante a lição da doutrina e jurisprudência.

Assinala a doutrina em **João Eunápio Borges**, encontram o artigo citado.

“O dispositivo fala em transcrição do instrumento do protesto. Mas, evidentemente, quer referir-se à transcrição no instrumento de protesto de “qualquer documento que comprove a efetiva prestação dos serviços e o vínculo contratual que a autorizou”. (In *Títulos de Crédito*, de João Eunápio Borges, 2ª Edição/9ª Tiragem – 1983 – Editora Forense-RJ, pg. 235).

De igual sorte, prescreve a jurisprudência iterativa e uniforme.

“A duplicata não aceita não constitui por si mesma um título executivo, pois que este se caracteriza como um título complexo, integrado no caso da duplicata de prestação de serviços, pelos seguintes elementos constitutivos: 1) a fatura, que deve discriminar a natureza, dos serviços presta-

dos e seu preço; 2) o documento comprobatório de efetiva prestação de serviços e o **vínculo contratual** que a autoriza; 3) a duplicata sacada; 4) o protesto da duplicata por falta de aceite. A ausência da fatura e do documento comprobatório da efetiva prestação de serviços obsta a constituição do título executivo (1º TA Civ. SP. Ac. unân. 2ª Câmara de 19.11.75 – Apelação nº 216.211 – Rel. Juiz Geraldo Arruda – BJA – ADCOAS – 44405 – pág. 600 – Ed. 1976)”.

.....

“Não tendo havido ajuste prévio do preço do serviço, não pode prevalecer, por abusiva, a fixação unilateral do preço feito pela emitente na duplicata (1º TA-RJ – Ac. Unâm. da 6ª Câmara. 15.12.76 – Ap. Civ. 68.525 – Rel. Juíza Áurea Pimentel Pereira – BJA – ADCOAS – 53409 – Pág. 740 – Ed. 1977).

.....

É legítima a via executiva para a cobrança de duplicata de prestação de serviços **CONTRATADOS POR ESCRITO**, estando o título protestado por falta de aceite (2º TA-RJ – Ac. Unâm. da 1ª Câmara de 14.12.76 – ap. Cív. 6.567 – Barra Mansa – Rel. Juiz João Francisco – BJA – ADCOAS 5773 – pág. 55 – Ed. 1978)”.

**EX POSITIS**, toma-se conhecimento do recurso apelatório interposto, para negar-lhe provimento, em con-

firmando a bem lançada sentença recorrida.

Fortaleza, 08 de junho de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
José Ari Cisne – Relator  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador da Justiça

Nº 18.879 – Apelação Cível de Fortaleza  
Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
Apelante – Maria Irene Aquino Duarte Belchior  
Apelado – José Belchior Silva

**Alimentos. Redução determinada em face de haver ficado comprovada a alteração da situação patrimonial. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 18.879, de Fortaleza, em que é apelante MARIA IRENE AQUINO DUARTE BELCHIOR e apelado JOSÉ BELCHIOR SILVA:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação indiscrepante, negar provimento ao recurso.

1. Insurge-se a apelante contra a sentença de fls. 114 a 118, pela qual na Instância Monocrática foi acolhido pedido de redução de encargos alimentares, fundado na modificação da situação das partes, tendo em vista que o alimentante, tendo convolado novas núpcias e dela resultado prole, estava com a situação financeira comprometida em novos desembolsos, enquanto a alimentada concluíra curso superior, adquirira emprego bem remunerado e os filhos atingiram faixa etária em que ficam fora do amparo financeiro paterno, devendo prover por suas forças a própria subsistência; diz a recorrente que foi cerceada no seu direito de defesa, de vez que o Julgador não lhe oportunizou a ouvida de testemunhas, pelo que a sentença deve ser reformada, para o fim de lhe ser assegurado o amplo direito de defesa.

Na resposta, diz o recorrido que a prova produzida, no decorrer da instrução, é toda documental e que a comprovação das situações financeiras das partes foi feita através de documentos, descabendo inteiramente a ouvida de testemunhas, uma vez que todos os aspectos fáticos já estão esclarecidos devidamente.

Assinala o recorrido que o Ministério Público, na Instância Singular, opinou pelo atendimento da pretensão aforada (fls. 94/94v), convencido que ficou da justeza do pleito e da suficiência da prova carreada aos autos.

Neste Segundo Grau Jurisdicional, o douto representante do Ministério Público, em lúcido e bem lançado parecer, opina favoravelmente à manutenção da decisão vergastada, considerando-a justa e harmônica com a prova dos autos.

É o relatório.

2. Não se pode alegar que, **in casu**, houve cerceamento de defesa. Na verdade, **ex vi** do que dispõe o art. 130 do Código de Processo Civil, “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou mera-

mente protelatórias". É evidente que, na hipótese **sub judice**, desnecessária seria a ouvida de testemunhas que nenhuma influência teria no desfecho da lide.

No que tange ao mérito da decisão, ressalte-se, não impugnado na peça recursal, é incensurável o decreto judicial.

Deveras, como leciona MOURA BILTENCOURT, os alimentos podem ser alterados em qualquer época. Essa possibilidade prende-se à mudança da fortuna de quem os supre ou da necessidade de quem os recebe. Não há, pois, coisa julgada na decisão que os fixa, como também na que os reconhece ou nega (salvo se repele a obrigação alimentar), sendo permitida a concessão, exoneração e alteração, esta tantas vezes quanto se justificarem pela necessidade do alimentando e possibilidade do alimentante" (in "ALIMENTAÇÕES", ed. Universitária de Direito, p. 103, 4ª ed.).

E, mais adiante:

"Na alteração, para aumentar ou diminuir a pensão, devem ser levadas em conta várias circunstâncias, como a profissão lucrativa da mulher; alto padrão de vida do alimentante; vida conjugal efêmera com pedido de anulação do casamento pela esposa; superveniência de outros filhos, mesmo ilegítimos, superveniência de moléstia em qualquer das partes; redução de rendas do alimentante; etc (Ob. cit. p. 105).

Advirta-se, por oportuno, que para a manutenção dos filhos, os cônjuges, separados judicialmente, contribuirão na proporção de seus recursos, como expressamente estabelece o art. 20 da Lei do Divórcio.

Ocorreu mudança na fortuna (art. 401 do CC), logo, lícita é a redução determinada.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 8 de agosto de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
 José Maria de Melo  
 Ernani Barreira Porto  
 Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 18.921 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Companhia de Água e Esgoto do Ceará – CAGECE  
Apelada – Construtora Unida Ltda.  
Relator – Des. Francisco Cláudio de Almeida Santos.

**Compromete a equação financeira do contrato administrativo o sistemático pagamento do preço da obra com atraso.**

**Inaplicação de legislação posterior ao ato jurídico perfeito.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos nº 18.921, de apelação cível de Fortaleza, neles figurando como apelante e apelada, respectivamente, Companhia de Água e Esgoto do Ceará – CAGECE e Construtora Unida Ltda., ACORDA a 2ª Câmara Cível, por votação unânime de turma, em conhecer do recurso para negar-lhe provimento.

Integra o presente acórdão o relatório lançado nos autos, à fl. 299, de acordo com o § 4º do art. 40 do Regimento Interno.

Lê-se na sentença recorrida:

“Verifica-se dos autos que as partes contrataram entre si a execução dos serviços de instalação do sistema de abastecimento de água da cidade de Tauá.

De acordo com o que ficou pactuado – cláusula VI – Pagamento-a ré pagaria parceladamente pelos serviços da A., baseando-se em folhas de medições mensais, assinadas pela Fiscalização e pelo representante da contratada, mediante a apresentação da fatura respectiva. Vale dizer que, feita a medição e apresentada a fatura corres-

pondente, a ré estaria obrigada ao pagamento por força de disposição contratual.

De acordo com a exposição inicial da promovente a ré descumpriu tal cláusula, atrasando sistemática e paulatinamente os pagamentos. Esses fatos não foram impugnados pela ré, presumindo-se sua veracidade – art. 302 - CPC.

Esses atrasos nos pagamentos das faturas se constitui o ponto nevrálgico da lide. Nesses tempos de disparada inflacionária é forçoso reconhecer que qualquer atraso no adimplemento de uma obrigação penaliza o credor, tornando necessário o surgimento de mecanismos que recompõem o equilíbrio financeiro entre as partes, evitando-se os prejuízos que possam advir em razão de atraso nos desembolsos.

É sabido que nos contratos dessa natureza se estabelece entre as partes uma relação de equilíbrio entre os encargos e obrigações do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, do serviço ou do fornecimento. Essa correlação deve ser conservada durante toda a

execução do contrato a fim de que se mantenha a "equação financeira do contrato", na expressão adequada, utilizada pelo mestre Hely Lopes Meireles.

No caso **sub judice** é fato incontroverso tenha a ré atrasado o pagamento de diversas faturas apresentadas pela promovente, ainda que excluído o período de trinta (30) dias tolerado por ela a título de "bonificação", como diz".

É inquestionável a premissa exposta na lúcida sentença do Dr. Sávio Leite Pereira. O atraso compromete o equilíbrio exigido na equação financeira do contrato administrativo, acarretando prejuízo ao credor, passível de ressarcimento.

Tal premissa não é elidida pelo argumento da recorrente, tocante à aplicação da Lei nº 10.880, de 29 de

outubro de 1983, a dispor que os preços do contrato não sofrerão reajustamentos, salvo se efetuados após sessenta (60) dias da execução contratual (Art. 62, I), porquanto esbarram no disposto no art. 6º e seu § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil, oportunamente lembrado pelo julgador em sua douta sentença.

Efetivamente, é inaplicável a legislação posterior ao ato jurídico perfeito. De igual, também não se ajusta à hipótese concreta a legislação federal, a tratar dos reajustes dos preços durante a execução das obras, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto e de harmonia com os fundamentos da sentença, merece improvimento o recurso.

Fortaleza, 10 de agosto de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente e Relator

José Ari Cisne

Edgar Carlos de Amorim

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 18.958	-	Apelação Cível de Pereiro
Relator	-	Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Apelantes	-	Francisco Carlos da Silva e outros
Apelados	-	João Carlos da Silva e outra

**Investigação de paternidade. Pedido formulado com base em prova documental que permite seguro convencimento do julgador. Ação julgada procedente. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 18.958, de Pereiro, em que são apelantes FRANCISCO CARLOS DA SILVA, ANTÔNIO CARLOS DA SILVA, VICENTE CARLOS DA SILVA, RAIMUNDO CARLOS DA SILVA e MARIA JOSÉ CARLOS, sendo apelados JOÃO CARLOS DA SILVA e FRANCISCA CARLOS DA SILVA:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação indiscrepante, negar provimento ao recurso.

1. Os apelantes recorrem da sentença de fls. 150/153, que julgou procedente ação de investigação de paternidade promovida pelos ora recorridos, com o fito de se verem declarados filhos de Glicério Carlos da Silva; no juízo Monocrático acostou-se a Julgadora à análise da prova coletada e à orientação da jurisprudência, que admite a procedência da investigatória, quando se deparam indícios precisos e contundentes, posto que a prova direta torna-se difícilíssima, à conta de os parceiros da relação sexual cuidarem de ocultar de terceiros a trama amorosa.

Alegam os recursantes que os depoimentos das testemunhas são vacilantes e contraditórios, não fornecendo nenhuma segurança à formação da convicção do Julgador; dizem, ainda, que a mãe dos investigantes, ora apelados, tinha o comportamento de uma prostituta, de sorte que não se pode atribuir a qualquer dos seus homens a paternidade dos filhos que teve; aduzem os apelantes, finalmente, que o elemento fidelidade é capital para o estabelecimento da presunção de paternidade, em casos assim, e esse elemento não está presente nas relações entre a mãe dos recorridos e o investigado, pelo que a sentença merece reforma, para se dar a ação por improcedente; aduzem que os supostos filhos abandonaram o suposto pai, que cometeu suicídio.

Somente agora, ambicionando a herança, é que procuram os apelados o reconhecimento do vínculo da paternidade.

Na instância primeira, o parecer do Ministério Público foi favorável à pretensão dos autores, mas os apelantes assinalam a contradição de ra-

ciocfnio da Promotoria, visto anotar que a prova testemunhal é controvertida e, mesmo assim, em tema de investigação de paternidade, opinar pela procedência.

Na resposta, os recorridos chamam a atenção para o documento de fls. 10 dos autos, que expressa a vontade de investigado em ver os investidores confirmados como seus filhos, pelo que pedem a manutenção da decisão monocrática.

A Procuradoria Geral da Justiça opina por que seja a sentença confirmada.

É o relatório.

2. Incensurável a decisão recorrida. Com efeito, às provas produzidas na presente ação investigatória, tanto a documental como a testemunhal, levam à conclusão segura da paternidade.

Certo é que a **“exceptio plurium concubentium** pode ser alegada como meio de defesa, mas tem que ser rigorosamente provada, o que não ocorreu no caso **sub judice**. Ao contrário, o relacionamento da mãe dos investigantes com o investigado e a contemporaneidade daquele congresso e das concepções restaram indúvidas.

Ademais, cumpre lembrar, como já advertiu o eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que “em tema de investigação de paternidade, o Juiz dispõe, na apreciação da prova, de um grande

arbtrio e por não poder a prova repousar sempre numa certeza absoluta deverá socorrer-se de presunção e indícios capazes de gerar certeza relativa, que resulta de um estado subjetivo de convicção” (ADCOAS, verbete nº 114.601).

Não é outro o entendimento deste Tribunal que, ao apreciar a Apelação Cível nº 10.881, relator o eminente Desembargador ABELMAR RIBEIRO DA CUNHA, assim decidiu:

“Para a caracterização do “concubinato, na ação de investigação de paternidade, torna-se dispensável a vida em comum (more uxorio), como se tratasse de união legal. Bastam somente a existência de relações sexuais mais ou menos prolongadas, a notoriedade do fato e a aparente fidelidade da mulher. Provadas as relações sexuais entre a mãe do investigante e o investigado, coincidindo com elas a concepção do primeiro, e não provada a execução “plurium concubentium”, julga-se procedente a ação” (in D.J. de 12.08,76).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso para confirmar o decreto judicial impugnado, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 6 de junho de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.042 – Apelação Cível de Fortaleza  
Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
Apelante – Empresa Jornalística o Povo S.A.  
Apelado – José Heleno Lopes Viana

**Responsabilidade Civil. Divulgação de fatos pela imprensa que atinge a incolumidade moral de uma pessoa. Obrigação de indenizar (art. 49 da Lei de Imprensa).**

**Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 10.042, de Fortaleza, em que é apelante EMPRESA JORNALÍSTICA O POVO S.A. e apelado JOSÉ HELENO LOPES VIANA:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e por votação indiscrepante, negar provimento ao recurso.

1. Pela sentença de fls. 75 a 78 o Doutor Juiz de Direito da 6ª Vara Cível de Fortaleza condenou a apelante a pagar uma indenização ao apelado, a título de ressarcimento por dano moral por este suportado, em face de notícias veiculadas no jornal "O POVO", desta Capital, dando conta de que o recorrido teria praticado agressão contra uma senhora, provocando-lhe escoriações, após ter sido despida à força, pelo dito apelado.

Nas razões da apelação, diz a empresa jornalística que a divulgação da dita notícia foi feita em face de seu dever de informar, sendo esse o objeto da instituição da liberdade de imprensa,

bem como que essa mesma notícia foi captada em Delegacia de Polícia de Fortaleza, onde foi registrada queixa pela vítima da agressão noticiada; afirma, ainda, não haver ilicitude nessa conduta do jornal, visto se tratar de exercício regular de direito reconhecido (art. 160, I, do CCiv.); ademais, continua a apelante, em nada se detecta a presença de má fé, assinalando, depois, que a notícia pretensamente difamatória se resume à reprodução do registro policial referido, pelo que fica desconstituído o aventado abuso no exercício da atividade jornalística (art. 27 da Lei de Imprensa, nº 5250/67). Finalmente, diz a recursante, a notícia foi retificada, removendo-se, assim, ao que entende, qualquer lesão à honra ou à dignidade do suposto ofendido.

Termina o seu arrazoado afirmando não ter havido, no caso, a intenção de injuriar, pelo que pede a reforma da decisão recorrida, para ter-se a ação por improcedente.

Em resposta ao apelo, diz o recorrido que a empresa recorrente tem o deliberado propósito de lançar o seu

nome à execração pública, em represália à ação que lhe moveu, no ano de 1979, tendo sido a dita empresa condenada pela prática de abuso, conforme acórdão às fls. 22 a 26 dos autos; alega, em seguida, ser inescandável o dano que teve de suportar, em face do envolvimento do seu nome em notícia escandalosa que apurou-se falsa, tendo o jornal, ao divulgá-la sem qualquer moderação, assumido o risco de produzir dano moral grave.

Diz, finalmente, o apelado, fundado em pronunciamento doutrinário, que o direito de crítica não autoriza o exercício de opinião desmoralizante, tal como ocorreu no caso em tela, pelo que o agente da crítica afrontosa e injuriosa deve responder pelo abuso, sujeitando-se à sanção legal cabível.

Pede a confirmação da decisão monocrática, pelos seus próprios e doutos fundamentos.

É o relatório.

2. A Lei nº 5.250, de 1967, em seu art. 49, preceitua que "aquele que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I – os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, nºs II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúria".

A notícia dada em destaque pelo jornal "O Povo", em sua edição de 13 de janeiro de 1986, sob o título "ADVOGADO AGRIDE ENFERMEIRA", está assim redigida:

"A enfermeira Betânia Maria dos Santos, casada, mãe de um filho menor,

foi agredida, ontem de manhã, em sua residência (Rua Coronel Ribeiro da Silva, 586, bairro de Monte Castelo) pelo advogado Heleno Lopes. A vítima com equimoses em várias partes do corpo compareceu à Delegacia de plantão, onde apresentou queixa, após o que recebeu uma guia para ser submetida a exame de lesões corporais no Instituto Médico-Legal. "Ele rasgou as minhas vestes e me deixou completamente despida", disse Betânia Maria, na Secretaria de Segurança, ao acusar o advogado Heleno Lopes de autoria da agressão de que foi vítima. Da Central de Polícia ela seguiu para o IML em companhia do filho Júnior, de 8 anos de idade, sendo ali submetida a exame. Chorando a todo instante, Betânia Maria prometeu processar o advogado Heleno Lopes."

E, mais adiante:

"A enfermeira Betânia Maria, que trabalha no Hospital das Clínicas, disse que há poucos dias o pai do advogado Heleno Lopes fez um fogo defronte a sua casa para queimar uma porção de lixo. "A fumaça estava entrando na minha residência e como tenho um filho com problema cardíaco apaguei, então, o fogo. O velho não gostou e levou o caso ao conhecimento do seu filho, Heleno. Para se vingar de mim, conta ainda a enfermeira, que Heleno Lopes foi até a Delegacia do 1º Distrito Policial e falou com o comissário Maranguape para que este efetuasse a minha prisão. Mas acontece que o policial disse ao advogado que eu tinha razão e aquilo (apagar fogo) não era motivo para prender ninguém. Com raiva, então,

Helena Lopes, invadiu minha residência, pronunciando palavrões e em seguida me agrediu na presença do meu filho e ainda mais teve a ousadia de rasgar minhas vestes, deixando-me assim completamente despida”, afirmou Betânia Maria”.

Comprovado restou nos autos que Betânia Maria, ao comparecer à delegacia para apresentar sua “queixa”, jamais citou o nome de Helena Lopes como sendo o agressor, cingindo-se a informar à autoridade policial que fora espancada por um advogado chamado Lopes, posteriormente identificado como sendo ENIESE LOPES.

À conclusão primeira, de que se tratava do conhecido Helena Lopes, ficou por conta do comissário e dos repórteres policiais plantonistas, inexistindo, na época da notícia publicada no jornal, qualquer inquérito policial.

Com toda razão, o autor sentiu-se moralmente atingido, mormente porque com o destaque dado à publicação, ampla foi a repercussão entre juízes, colegas advogados, amigos e clientes de seu escritório.

Dir-se-á que dias após, antes de haver sido proposta esta ação, tendo a empresa jornalística publicado nota retificadora da anterior, importaria na existência da lesividade ensejadora da reparação. Tal, no entanto, não ocorre, pois, como leciona DARCY ARRUDA MIRANDA, em seus “COMENTÁRIOS À LEI DE IMPRENSA”, vol. II, pág. 807, “malgrado tenha havido retratação es-

pontânea da parte do responsável, antes da propositura da ação penal ou civil, o fato não impede a reparação civil do dano moral. Este dano pode ter sido amenizado pela retratação mas não anulado. O efeito mal provocado pela publicação ou transmissão não se refaz totalmente com a retratação”.

É indiscutível que o fato noticiado afetou a reputação do apelado, cabendo assinalar que, pela regra do art. 49, acima transcrito, a culpa, em sentido estrito, é um dos pressupostos à reparação do dano, seja ele material ou moral.

Daf haver o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo afirmado, citando SINGHELE, que “um jornalista que em boa-fé publica um fato não verdadeiro, difamatório para Tício, não perde certamente nada da sua honorabilidade, não comete nenhum crime, não devendo, assim, ser punido segundo o Código Penal, mas deve responder civilmente pelas conseqüências de sua ação. A empresa jornalística tem responsabilidade civil por suas publicações, ainda que a pretexto de trazer à divulgação, notícia que lhe forem prestadas por outrem. Daf dizer-se que não só o condenado por delito de imprensa fica sujeito a compor os danos mas também aquele que, por erro, levemente ou boa-fé, ofendeu a honra de alguém, através do mesmo veículo (in “RJTJESP”, 19/149)”.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 15 de agosto de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.045 – Apelação Cível de Aracoiaba-Ce  
Apelantes – Manoel Honorato Filho s/Mulher e outros  
Apelados – José Bezerra de Oliveira s/mulher e outros  
Relator – Des. Ernani Barreira Porto

**Quem não prova ser sucessor universal, nem sucessor singular, não pode para os efeitos do usucapião acrescentar sua posse à do seu antecessor. Carência de ação.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.045, de Aracoiaba-CE, em que são apelantes MANOEL HONORATO FILHO, S/MULHER E OUTROS e apelados JOSÉ BEZERRA DE OLIVEIRA, S/MULHER E OUTROS:

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, julgar o autor carecedor da ação.

JOSÉ BEZERRA DE OLIVEIRA e s/mulher, qualificados na inicial, promoveram uma ação de usucapião, alegando que por si e seus antecessores, estão na posse, mansa, pacífica e incontestada, há mais de vinte (20) anos, de um terreno rural situado no lugar Lagoa Comprida, Distrito de Curupira do município e comarca de Aracoiaba, denominado "FAZENDA LAGOA COMPRIDA", com as medidas e confrontações constantes do levantamento topográfico e memorial incluso, parte constante esta para todos os efeitos legais, num total de 605,92 hectares, ao norte, com Miguel Fialho de Oliveira, ao sul,

Virgílio Vieira da Silva, a leste, com a estrada municipal AB-475, e a oeste com José Vieira da Silva, José Benedito Vieira, Sebastião Vieira de Luna e Raimundo Júlio da Paz; e no final requereram que fosse a ação julgada procedente e declarado o domínio dos requerentes sobre o referido imóvel e respectivas benfeitorias e servidões e determinada a transcrição da respectiva sentença no registro imobiliário, depois de satisfeitas as obrigações fiscais na forma e para os fins de direito (leia-se a inicial), que foi instruída com uma planta, memorial descritivo e com a certidão de fls. 9, dando conta de que o imóvel não se encontra registrado no Cartório de Imóveis da Comarca de Redenção.

Designado dia e hora para a realização da audiência de justificação da posse, foram feitas as citações requeridas, por mandado dos confinantes e por edital dos réus ausentes, incertos e desconhecidos, inclusive aquele em cujo nome possa estar transcrito o imóvel, a qual se realizou com a ouvida de duas testemunhas José Brasilino de Freitas e José Vieira da Silva (fls. 20 e

20v.), tendo declarado justificar a posse dos autores sobre o imóvel objeto da inicial de fls. 2/3 (sentença de fls. 21).

Feitas as intimações, ingressaram no processo os contestantes Manoel Honorato Filho, sua mulher e muitos outros, alegando preliminarmente que não foram citados aqueles em cujo nome esteja transcrito o imóvel e nem todos os confinantes, argüindo, ainda que trata o pedido de uma tentativa mal conduzida de conquistar a propriedade de um imóvel com proprietários certos, dezenas de famílias apossadas legalmente e confinantes identificados com facilidade, concluíram requerendo a nulidade do feito.

No mérito, afirmaram os contestantes que não há qualquer fundamento para o pedido dos autores. O lugar Lagoa Comprida é precisamente o especificado na planta anexa (doc. 04). Lá moram dezenas de famílias de trabalhadores rurais, algumas há mais de oitenta (80) anos. Essas famílias moram e plantam em áreas contínuas, com dimensões diversas, com **animus domini**, em posse mansa, pacífica e incontestada, todas há mais de cinco (5) anos ininterruptos, o que lhes dá o direito ao usucapião especial contido na lei nº 8.969/81 (fls. 28).

Alegando, mais adiante, que tudo “não passa de uma trama para que os autores consigam a propriedade de uma área expressivamente habitada, não passa de uma tentativa de desabrigar toda uma comunidade às custas, inclusive, de meios ilícitos. Em suma, tudo não passa da ambição desmedida do casal suplicante, já proprietários em

outras localidades e do Sr. José Brasilino de Freitas, testemunha na audiência de justificação, que pretendem tomar a terra dos trabalhadores rurais. (fls. 29).

Argüiram, ainda, na peça contestatória, os artigos de reconvenção em que cada contestante requereu o reconhecimento do domínio sobre determinada área do terreno usucapiendo (fls. 29 a 32), como usucapião especial, motivo pelo qual requereram a improcedência da ação de usucapião contestada e que fosse determinada, “ao final, a transcrição da sentença concedendo a prescrição especial em favor dos posseiros no competente registro imobiliário, nos termos da lei”. (fls. 33).

Apresentaram os contestantes, além dos mandados de fls. 36 a 72, as certidões do registro de Imóveis de fls. 73 a 75, uma planta referente ao terreno usucapiendo e várias fotografias de casas de fls. 77 a 79.

Os autores repeliram a contestação e a reconvenção, com o articulado de fls. 81 a 86, alegando a ilegitimidade passiva; que “a única explicação para a contestação que apresentaram é a que, inquestionavelmente confundiram, e esta é que é a verdade, a área que está sendo motivo da presente ação com a que ocupam em outras paragens”; que “a área requerida pelos autores é a constante da planta e memorial anexos à súplica inicial e nunca teve os contestantes como confinantes e nem como posseiros. Trata-se de uma parte de terra ocupada exclusivamente pelos autores há mais de vinte (20) anos, somada à sua posse a de seus ante-

cessores, sem qualquer contestação de quem quer que seja”; que “seria loucura da parte dos autores reivindicar o usucapião de um terreno que contasse com todos os posseiros que contestaram”; que, finalmente “os documentos anexados pelos contestantes referem-se a um outro imóvel e não o que está sendo objeto da presente ação”; que “dentro do imóvel usucapiendo não existe qualquer benfeitoria pertencente aos contestantes, as casas constantes das fotografias anexas, devem existir em outro imóvel, nunca no terreno pertencente aos suplicantes” (fls. 81 a 82); refutaram o pedido de nulidade do processo, requerendo o indeferimento da preliminar suscitada (fls. 83 a 84); e, respitando as alegações dos contestantes, concluíram por requerer fosse reconhecida a ilegitimidade passiva dos contestantes (fls. 84 a 86).

Foi exarado o saneamento do processo pelo despacho de fls. 88, afirmando seu ilustre signatário que “imprescindível a realização de exame pericial. Faculto às partes a indicação de assistente técnico e oferecimento de quesitos, no prazo legal”, sem, contudo, nomear o perito oficial (art. 421 do CPC), isto depois de reconhecer que “há interesse e legitimidade em derredor da causa” (fls. 86), o qual só veio a ser nomeado pelo despacho de fls. 142.

Foram indicados assistentes técnicos e oferecidos os quesitos, como se verifica dos compromissos prestados às fls. 148, 149 e 172, tendo sido o agrônomo José Augusto de Almeida Neto substituído pelo topógrafo Francisco das Chagas Soares, que prestou

o compromisso às fls. 183, bem como foi substituído o assistente técnico dos autores por João Germano Leite, que prestou o compromisso de fls. 204.

Foi então apresentado o laudo de fls. 205 a 215, acompanhado de uma planta do levantamento topográfico e dos memoriais de fls. 216 a 232.

Foi feita a instrução, com o depoimento de duas testemunhas arroladas pelos autores (José Brasilino de Freitas e José Vieira da Silva, as mesmas testemunhas ouvidas na justificacão prévia), às fls. 284 a 285v., além do depoimento pessoal do promovente (fls. 286) e do depoimento de seis (6) testemunhas arroladas pelos contestantes, tendo sido dispensado o depoimento de várias testemunhas no termo de fls. 298 e marcada data para apresentação dos memoriais (de fls. 299 a 334).

Com a petição de fls. 329 foi requerido o suprimento de falta de citação.

Atendendo pedido feito por Manoel Honorato Filho e outros, instruídos com as fotografias de fls. 337 a 340, acompanhado do abaixo-assinado de fls. 341 a 342v., foi exarado o seguinte despacho pelo magistrado que presidiu a instrução do feito:

“O processo em tela está suspenso até que se decida da medida cautelar proposta pelo ITERCE” (fl. 335).

No entanto, o processo foi julgado pela sentença de fls. 348 a 352, sem fazer a menor referência sobre o despacho supratranscrito, dando pela procedência da ação de usucapião e pela improcedência da reconvenção.

Os réus não se conformaram e recorreram da sentença, juntando ao seu recurso vários mandatos procuratórios, uma certidão a respeito de uma ação referente a uma ação anulatória, requerida contra os autores Maria Antonia da Conceição e de uma planta, tendo sido o recurso recebido em seus devidos efeitos pelo despacho de fls. 342, a qual foi contra-arrazoada pelos autores (petição de fls. 395 a 403).

Relatado, passo a votar.

JOSÉ BEZERRA DE OLIVEIRA e S/M FRANCISCA MARTINS DE OLIVEIRA, qualificados na inicial, requereram a presente ação de usucapião alegando que: por si e seus antecessores, estão na posse mansa, pacífica e incontestada, há mais de vinte (20) anos, de um terreno rural situado no lugar Lagoa Comprida, distrito de Curupira, do município de Aracoiaba, denominada "Fazenda Lagoa Comprida", com as medidas e confrontações constantes do levantamento topográfico e memorial descritivo incluso, parte esta constante para todos os efeitos legais, num total de 605,92 hectares... (fls. 02), sem fazer a prova de que fosse sucessor universal ou sucessor singular dos antigos proprietários ou posseiros do imóvel.

Se encontram nos autos, juntos pelos peritos, os documentos de fls. 245 a 265, consistentes em procurações públicas (fls. 245 a 254); certidão do inventário de Marcolina Maria da Conceição (fls. 255 a 257); certidão de uma escritura pública de promessa de compra e venda, outorgada por Paulino

Anastácio da Silva e sua mulher, a José Roux da Silva Ramos (fls. 258 a 259), certidão da transcrição nº 4.009 do Registro de Imóveis da Comarca de Aracoiaba, em que figuram como adquirentes ANTÔNIO PEREIRA LUNA e outros (fls. 261 a 251v.); escritura particular de compra e venda, datada de 26 de outubro de 1979, em que figura como vendedor Francisco Renato de Sabóia Castro, vendendo duas partes de terra ao promovente, pelo preço de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), situadas no lugar Lagoa Comprida, dizendo que as havia adquirido por compras feitas a José Roux da Silva Ramos e a Francisco Vieira da Silva (fls. 262); e em escritura particular de compra e venda, datada de 05 de julho de 1983, em que se apresentam como vendedores Francisco Batista de Souza e sua mulher e como comprador José Bezerra de Oliveira, o promovente (fls. 263 **us-que** 263v.).

Não provaram os promoventes que foi outorgada a escritura definitiva que seria passada pelos promitentes vendedores – Paulino Anastácio da Silva e sua mulher Leoníia Vieira da Silva – em favor do promitente comprador José Roux da Silva Ramos, qualificados na escritura pública de promessa de compra e venda de fls. 258 a 259; não provaram a existência de qualquer documento pelo qual Francisco Renato de Sabóia Castro tenha adquirido o terreno em questão de José Roux da Silva Ramos, nem fizeram a prova da venda feita de uma parte do terreno questionado por "Francisco Vieira da Silva", indicado como vendedor na escritura

particular de fls. 262 a Francisco Renato de Sabóia Castro, de modo que os promoventes não provaram, como era do seu dever (art. 282 do CPC) suas condições de que “sucessor universal” nem “sucessores singulares” exigidos pelo art. 552 do Código Civil Brasileiro, que tem a seguinte redação:

**Art. 552 – O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido, pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a do seu antecessor (art. 496), contanto que “ambas sejam contínuas e pacíficas”.**

O art. 496 do citado Código, a que se refere o art. 552 supratranscrito, está assim redigido:

“O sucessor universal continua de direito à posse do seu antecessor; e ao sucessor singular é facultado unir sua posse a de seu antecessor, para os efeitos legais”.

É verdade que os promoventes juntaram a escritura particular de fls. 263, pela qual compraram a Francisco Batista de Sousa e sua mulher, Alfredina Medeiros de Souza, uma (1) posse de terra situada no lugar “Lagoa Comprida”, mas o documento além de estar assinado a rogo da vendedora, está datado de “05 de julho de 1983”, portanto, há quase vinte (20) meses, depois de ter sido proposta a ação de usucapião, desde que a petição inicial está despachada com a data de 03.11.81, como consta na fl. 02 da inicial.

De forma que, quando os autores intentaram a ação, alegando que estão apossados no imóvel descrito na inicial

“por si e seus antecessores”, ainda não tinham adquirido o apossado descrito no papel de fls. 263, motivo pelo qual não preenchiam os requisitos da lei, desde que não podiam acrescentar sua posse a do seu antecessor, uma vez que ainda não a haviam adquirido.

E, quem não prova ser sucessor universal, nem sucessor singular, não pode para os efeitos de usucapião acrescentar sua posse a de seu antecessor, estando evidenciado que os promoventes são carecedores da ação proposta, desde que estão ausentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 301 e seu inciso X, combinados com o art. 267 e seu inciso IV, tudo do CPC).

É verdade que os contestantes não argüiram a carência de ação, nem requereram a extinção do processo, sem o julgamento do mérito, mas isso não impede que se conheça de ofício e proclame o direito, porquanto está expresso no § 4º do art. 301 do CPC, que “com exceção do compromisso arbitral, o Juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo”.

Por outro lado, dispõe o § 3º do art. 267 do CPC que o Juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, enquanto não for proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos números IV, V e VI;...”.

Esse é o entendimento da Excel-sa Corte Suprema, quando fez o seguinte pronunciamento:

“Em se tratando de pressupostos processuais e das condições da ação,

pode haver preclusão para a parte, não porém, para o Juiz, a quem é lícito, em qualquer grau de jurisdição, reexaminá-los, não estando exaurido o seu officio na causa". (Ac. unân. da 2ª Turma de 11.12.84, no RE 99.625 – SP, rel. Ministro Aldir Passarinho – in Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 117,

pág. 124).

Impõe-se, assim, que se julgue os promoventes carecedores da ação de usucapião que intentaram, com a decretação da extinção do processo, sem o julgamento do mérito, como ora se faz.

Fortaleza, 03 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

Ernani Barreira Porto – Relator

José Maria de Melo

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador da Justiça

Nº 19.049 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – Francisco Leonardo do Nascimento  
 Apelado – João Damasceno Neto  
 Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: De feito, proposta ação de despejo por falta de pagamento de alugueres (art. 52, I, da Lei 6.649, de 16.05.79), caberia a purgação da mora, no prazo da resposta, nos termos do art. 36 do diploma legal citado, ou defender-se, em fazendo o depósito garantidor do pleito, tudo em vista a quantia reclamada in judicio ex vi dos arts. 19, V, § 1º e 30 da lei em tela.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, por julgamento de turma, tomar conhecimento do recurso interposto, negando-lhe provimento, em confirmando a decisão recorrida.

Trata-se de ação de despejo, que desponta às fls. 02/02v, em anexando-se os docs. de fls. 03/06v, com arrimo no art. 52, I, da Lei nº 6.649/79, proposta pelo autor, ora, apelado, sob a alegativa de que, em pactuando contrato de locação do imóvel residencial a que faz referência os autos, o locatário descumpria o pagamento dos alugueres alusivos aos meses de março a junho de 1987, e, como se tenham esgotado os meios suasórios, requer a procedência desta com os encargos atinentes.

Citado, às fls. 08v., fluiu **in albis**, o prazo para oferta da resposta, o que implica na incidência da revelia.

Assentou, pela procedência, às fls. 12v., o ilustre juiz processante.

Recurso apelatório, às fls. 19/21 recebido, no efeito, apenas, devolutivo.

Contra-razões, às fls. 26/27.

Promovida execução provisória às fls. 25.

É o Relatório.

De feito, já assentou, esta 2ª Câmara Cível, por decisão unânime

**verbis:**

Nº 17.283 - Apelação Cível de Fortaleza

Apelante - Colégio Gregório Mendel

Apelado - Espólio de João Cardoso e outro

**EMENTA: De feito, proposta ação de despejo por falta de pagamento de alugueres (art. 52, I, da Lei 6.649, de 16.05.79), caberia a purgação da mora, no prazo da resposta, nos termos do art. 36 do diploma legal citado, ou defender-se, em fazendo o depósito garantido no pleito, tudo em vista a quantia reclamada in judicio ex vi dos arts. 19, V, § 1º e 30 da lei em tela”.**

Inescusável, por sem dúvida, a procedência do feito que se amostra, de

vez que se amolda nos positivos termos dos arts. 19, II e 52, I, da Lei nº 6.649/79 a que nos reportamos.

**In casu**, revela-se a inadimplência flagrante dos alugueres vencidos no período aludido, e, não usando **oportuno tempore** o apelante da norma do art. 36 da Lei nº 6.649/79.

A propósito vale ressaltar a jurisprudência que se aduz:

“No prazo da contestação, o réu pode optar entre requer a purgação da mora ou defender-se, não pode, porém, fazer a purgação condicional da mora; se, para fôr-rasse aos riscos do despejo, quiser efetuar o pagamento da quantia reclamada, embora entenda que ela é indevida ou excessiva, poderá fazê-lo e mover ulteriormente, ação de repetição de indébito” (solve et repete). Neste sentido: JTA 92/261; RJTA M2/261 RJTAM G 19/84 – **in** CPC e Leg. Proc. civil em vigor de **Theotônio Negrão**, pg. 731, **in fine** ed. Rev. dos Tribs. 1986).

Ora, é bem de ver-se que, na hipótese vertente o apelante – réu preferiu optar por defender-se, mas não fez quaisquer depósitos garantidores do pleito, impondo-se neste ensejo o despejo pretendido com os encargos atinentes a sucumbência **ex vi** do art. 30 da Lei nº 6.649/79 (a v.cl. 10).

EMENTA: ação de despejo por falta de pagamento. Não contestado o feito, implica em revelia, presumindo-se verdadeiros os fatos alegados. Inteligência do

art. 319 do CPC:

A não purgação da mora incorre em violação axial ao contrato avençado entre as partes, com a decretação do despejo suscitado”.

E, nem outro é o assentamento, que emerge das decisões de nossos tribunais:

“A não purgação da mora, nas ações de despejo por falta de pagamento de aluguéis vencidos, constitui causa suficiente e bastante para ensejar a decretação do despejo, como requerido” (**In**, Ap. Cív. nº 14.235, de Fortaleza de 23.08.1982, rel. Des. **José Barreto de Carvalho apud op. cit.** de **José Josino da Costa**, pg. 256, vb. nº 16.608).

Recentemente, no Agravo de Instrumento nº 5.910 de Fortaleza, **nemine discrepante**, assentou esta 2ª Câmara Cível que:

EMENTA: Ação de despejo por falta de pagamento. – De feito, proposta a ação de despejo por falta de pagamento de alugueres (art. 52, I, da Lei 6.649, de 15.05.79), caberia a purgação da mora no prazo da resposta, nos termos do art. 36 do diploma legal citado, ou que se contestar-se na forma e no prazo da lei (art. 297 do CPC).

EX POSITIS, infere-se, por que se tome conhecimento do recurso interposto, para negar-lhe provimento, em confirmando a decisão recorrida.

Fortaleza, 29 de junho de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente

José Ari Cisne – Relator

Águeda Passos Rodrigues Martins

Edgar Carlos de Amorim

Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 19.117 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Alúcio Pereira Galvão  
Apelado – Banco Real de Investimento S/A  
Relatora – Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins

**EMENTA: Embargos à execução de título extrajudicial.**

**Mandato cambial. Contrato consigo mesmo. Dissídio jurisprudencial caracterizado.**

**Em princípio, não existem óbices legais à auto-  
ra do mandato, pelo mutuário, à empresa vinculada  
ao grupo creditício do mutuante, para agir segundo  
condições previamente contratadas. A possível in-  
compatibilidade de interesses do representante há  
de ser aferida, em cada caso, mediante o exame da  
extensão dos poderes deferidos ao mandatário e a  
ocorrência, ou não, de abuso no desempenho do  
mandato. Recurso conhecido e provido (Lex nº 90,  
p. 178, S.T.F.).**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 19.117, em que é apelante Alúcio Pereira Galvão e apelado Banco Real de Investimento S/A.

ACORDA a turma julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

A respeitável sentença do Dr. Juiz do 1º Grau, que tem relatório e fundamentação por este Acórdão adotados e incorporados, julgou improcedentes os embargos para tornar subsistente o auto de penhora, naquilo que tange ao bem constritado do embarcante-avalista, prosseguindo-se na execução.

Alúcio Pereira Galvão, por seu procurador, oferece embargos à execução promovida pelo Banco Real de Investimentos S/A, desta Praça, alegando, com fundamento em aresto do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que os títulos que embasam a execução são nulos, porque assinados por mandatário que pertence ao mesmo grupo financeiro do exequente, havendo, portanto, colisão de interesses entre o mandante e mandatário, sendo lógica a presunção de conflito; que, nessa qualidade de mandatária, assinou os títulos consignando verbas indevidas, sendo portanto, insubsistentes as cambiais posto que viciadas; que, os embargos sejam julgados procedentes por ser nula a execução.

Manifestou-se o embargado, declarando não ter acolhida a tese levantada, porquanto a mandatária somente cumpriu as obrigações contratuais, sem nenhum abuso de poder, assinando as cambiais; que os títulos foram protestados e o mandante não impugnou ao devido tempo, nem pagando a dívida após vencida; que, o mandato é válido, porque observados os requisitos do ato jurídico perfeito; que, válidos são os títulos, pois emitidos por mandatária, tendo eles eficácia executiva; que, as instituições financeiras usam de tal expediente, declarando no contrato os poderes do mandatário; que, o embargante assinou o contrato e recebeu o numerário do financiamento; que, os embargos sejam julgados improcedentes com o prosseguimento da execução.

Replicou o embargante as alegações do embargado, declarando que a matéria enfocada já foi submetida a julgamento por diversos tribunais pátrios, decidindo em favor da tese exposta pelo embargante.

Não havendo necessidade de produção de provas, os autos foram contados e preparados para o julgamento antecipado.

Como se observa, o embargante levanta a tese de que os títulos que fundamentam a execução são inexecutíveis, porque assinados por mandatária pertencente ao mesmo grupo empresarial do exequente, havendo conflito de interesse entre mandante e mandatária. Com supedâneo de sua tese, aponta aresto do Tribunal de Justiça

do Estado do Ceará, em acórdão unânime da 2ª Câmara Cível, publicado no D.J. de 25.3.86 e mais outros julgados dos tribunais pátrios.

O embargado, por sua vez, se defende, procurando a todo o custo sustentar a sua pretensão executiva por caminhos já acima relatados.

Na verdade, a tese esposada pelo embargante é por demais palpante e discutida em todo o Brasil.

Inicialmente, alguns julgados, como o da Colenda 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, invalidaram a cláusula contratual que constituía o outorgado por mutuário ou seu avalista a empresa pertencente ao grupo financeiro do mutuante, para assumir responsabilidade em título emitido em benefício deste e de valor não diretamente fiscalizado pelo outorgante, por haver incompatibilidade entre o interesse do mandatário e os deveres decorrentes do mandato.

No entanto, esta tese durou pouco, enquanto não discutida e analisada pelo Supremo Tribunal Federal.

Quando esta matéria subia ao Pretório Excelso, em grau de recurso extraordinário, o STF tomou a iniciativa de solucionar a questão, com base em trabalho exposto em encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil e na lavra do eminente Relator Sr. Ministro Octávio Galloti, por ocasião do Recurso Extraordinário nº 104.307-5 – RS – Primeira turma (DJ de 19.12.85) expedindo-se a seguinte ementa ao referido acórdão:

EMENTA – Embargos à execução de título extrajudicial. Mandato cambial. “Contrato consigo mesmo”.

Dissídio jurisprudencial caracterizado.

Em princípio, não existem óbices legais à autora do mandato, pelo mutuário, à empresa vinculada ao grupo creditício do mutuante, para agir segundo condições previamente contratadas. A possível incompatibilidade de interesses do representante há de ser aferida, em cada caso, mediante o exame da extensão dos poderes deferidos ao mandatário e a ocorrência, ou não, de abuso no desempenho do mandato.

Recurso conhecido e provido”. (Lex nº 90 pág. 178, STF).

Assim, ficou solucionada a questão.

O embargante, no caso particular, não alegou nos embargos que haja a mandatária com abuso no desempenho do mandato. Apenas, arguiu que os títulos haviam sido assinados por ela, consignando verbas indevidas. No entanto, não requereu a produção de provas, qual seja a pericial ou mesmo juntado o extrato da conta para comprova-

ção da consignação de verbas absurdas.

Portanto, a incompatibilidade de interesse não existiu no caso sob julgamento, porque não ocorreu abuso no desempenho do mandato por parte da mandatária.

Esta exerceu o múnus que lhe foi outorgado por cláusula expressa no contrato (fls. 7, da execução).

Os títulos que fundamentam a execução são líquidos, certos e exigíveis.

Nestas condições, com apoio no § único, do art. 740, do CPC, julgo improcedentes os presentes embargos para tornar, como torno, subsistente o auto de penhora de fls., naquilo que tange ao bem constribado do embargante-avalista, prosseguindo-se na execução.

Condeno o embargante no pagamento de custas e honorários de advogado na base de 20% sobre o valor da execução.

P.R. e l.

Fortaleza, em 30.12.87.

José Eduardo Machado de Almeida

A improcedência da ação, pois, foi bem decretada pelo julgador.

Nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 27 de junho de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente

Águeda Passos Rodrigues Martins – Relator

Edgar Carlos de Amorim – Revisor

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.123	-	Apelação Cível de Fortaleza
Apelante	-	VM – Vilebaldo Monteiro Administração de Imóveis
Apelante	-	Guajará Administradora de Consórcios S/C Ltda.
Apelados	-	Os mesmos Apelantes

**EMENTA: Rescinde-se o contrato de locação de imóvel que se destina ao uso comercial, se surge a posterior proibição oriunda da autoridade administrativa municipal, em não fornecendo o alvará de funcionamento, por considerar a zona residencial, erigindo-se a hipótese do caso fortuito, que se caracteriza, pela inevitabilidade, numa aplicação in-defectível do art. 105 do CC.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, tomar conhecimento de ambas as apelações, para negar provimento à 1ª apelação e dar provimento à 2ª apelação, fixando os honorários de advogado em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Trata-se de ação consignatória, que se esboça, às fls. 02/05, em anexando-se os docs. de fls. 06/11, promovida pela autora, ora, 2ª apelante, a teor de que, em locando o imóvel a que faz referência os autos, como, de natureza comercial, sito à Rua José Lourenço- nº 2.445. com término a 08.09.89 e aluguel mensal de Cz\$ 25.000,00 até 06 meses (28.02.87), então, reajustável de acordo com os índices das ORTNS.

Argumenta que, ao pretender revalidar o alvará de funcionamento junto à SUOP, surdida o obstáculo consistente na vedação da zona ser instalada locação comercial, **in verbis:**

“...a Rua José Lourenço encontra-se em zona residencial de alta densidade – 2R-3. A atividade solicitada, comércio de administração e vendas de consórcio, enquadrar-se em comércio diversificado – CD, inadequado para a Zona R-3, segundo a Lei 5122/A, de 13 de março de 1979”. (Doc. nº 04).

E, liberando-se, tão-somente, instalações alusivas ao comércio varejista, **verbis:**

“estabelecimento de venda direta ao consumidor de produtos que se relacionam com o uso residencial, com área construída máxima de 80,00m<sup>2</sup> (oitenta metros quadrados), tais como: Açougue (e/ou casa de carnes), armários, avícolas (aves e ovos), boutiques, bazar, drogaria, farmácia, flores (floricultura) jornais e revistas, laticínios e frios, leiteria, livraria, mercado, mercearia, padaria, peixaria, perfumaria, plantas naturais, quitanda e outros de

uso equivalentes". (art. 20, inciso IV, da Lei nº 5.122-A, de 13.03.79)".

Prescreve o contrato, em tela, por que não se altere o destino da locação ensejada.

Consta, ainda, que o imóvel exarado tem área superior a 300,00m<sup>2</sup> e sempre teve destinação comercial.

E pondera que ante o percalço a que não dera causa, pretende rescindir a locação, negando-se, no entanto, a fazê-lo a parte adversa, por pretender a cobrança da multa convencional da ordem de Cz\$ 150.000,00, e recusando-se a receber o aluguel de um mês.

E, por isso, requer a procedência desta, colimando os efeitos da lei, inclusive o depósito do imóvel com os encargos atinentes.

Adversado o pedido, às fls. 19/22 diz-se de sua ilegitimidade, pois que não houve recusa no recebimento do aluguel, e, obviamente, a quitação, e, ainda porque se o imóvel está sob contrato, só após seu término, enseja o implemento, se, antes, se rescinde implica em incidência da multa, e, por último, assinale-se que a pretensão não se abriga no âmbito da consignatória.

Réplica, às fls. 26/29.

Petição da Ré, ora 1º apelante conformando-se com o recebimento do imóvel locado, efetivando-se às fls. 46, com o termo respectivo.

Conexa a esta a ação ordinária de rescisão de contrato, cumulada em perdas e danos, e multa contratual, promovida pela autora – 2ª apelante, que desponta às fls. 02/05, com argumentação e docs. simílimos, e respos-

ta, às fls. 15/18, a que, neste ensejo, nos reportamos ao aduzido na peça contestatória que se inseriu na ação consignatória.

Petição da Ré – 1º apelante, ajuntando-se docs. com audição da parte adversa, repulsando-os sob cor de não obrigada o pagamento de IPTU, CAGECE e outros, inclusive pois que nem sequer recebera as chaves do imóvel.

Réplica, às fls. 25/31, com a argumentação expendida a que nos reportamos.

Pela aplicação do art. 330, I do CPC, às fls. 33, decidiu o juízo **a quo**, às fls. 37/38, em assentando **verbis**:

"Isto posto.

Diante do exposto, com amparo nos dispositivos legais mencionados e demais aplicáveis à espécie, julgo, por sentença, procedente o pedido formulado por Guajará Administradora de Consórcio S/C Ltda., com exceção do ressarcimento das perdas e danos e da devolução dos aluguéis pagos, de que inexistente prova nos autos, para efeito de declarar rescindido de pleno direito o contrato firmado entre as partes.

Conseqüentemente, procede o pedido de consignação em apenso, declarando-se extinta a obrigação.

Condeno a ré VM – Vilebaldo Monteiro Administração de Imóveis no pagamento das custas e honorários de advogado do A., que arbitro em quinze por cento

sobre o valor depositado”.

Recurso apelatório, às fls. 53/60 (v. 1º processo), por parte da promovida ora 1º apelante, recebido em ambos os efeitos e insurgindo-se:

“Diante de todo o exposto, impõe-se a reforma da sentença para que se decrete a improcedência das duas pretensões da recorrida, condenada a recorrida, pela rescisão pretendida, a pagar a multa prevista no contrato (art. 927 C. Civil), aluguéis vencidos de setembro/86 e maio/87, na base de reajuste ocorrido, juros e correção monetária, custas e honorários de Advogado na base de 20% sobre o valor da condenação, por ser de direito”.

Contra-razões, às fls. 63/68, por parte da Autora ora 2ª apelante.

Recurso apelatório, às fls. 69/73, por parte da autora ora 2ª apelante, em não se conformando com a verba honorária incidente **verbis**:

“Ora, não pode a apelante-autora a verba honorária como fixada, ou seja, no valor de 15% sobre Cz\$ 25.000,00, ou seja, na importância de Cz\$ 3.750,00 (três mil, setecentos e cinquenta cruzados), infinitamente pequena e até aviltante, mormente quando se sabe que em custas cartorárias e diligências de “meirinho”, gasta qualquer autor, em qualquer ação, soma muitas vezes superior àquela a que condenada a ré a pagar à autora-apelante.

Diante do exposto, pede e espera que esse Egrégio Tribunal, atra-

vés a Câmara Cível a que couber o julgamento do presente recurso, recebendo dê-lhe provimento, reformando a sentença apelada, mas somente para fixar os honorários dos advogados da autora apelante, em vista do disposto nos parágrafos 3º e 4º, do art. 20, do CPC, em vinte por cento sobre o valor dado à anulatória, por ser de interira”.

Contra-razões, às fls. 76/76v.

É o Relatório.

Escorreita, por sem dúvida, a sentença recorrida, não estando a merecer qualquer reproche.

Infere-se que o não implemento contratual avençado deu-se, tão-somente, pelo fato da inevitabilidade, motivada pela proibição da autoridade administrativa aludida no histórico, em fornecer o alvará de funcionamento, erigindo-se em motivo de força maior, que não rende ensejo à continuação do contrato.

Trata-se da aplicabilidade indefectível do art. 1.058 do CC, **in verbis**:

“Art. 1.058. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado, exceto nos casos dos arts. 955 e 957.

Parágrafo único. O caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir”.

Em comentários ao art. 1.058, aduz a doutrina:

“Anote-se, também, o ensinamento de Clóvis, nas suas ob-

servações ao mesmo dispositivo; Conceitualmente o caso fortuito e a **força maior** se distinguem. O primeiro, segundo a definição de **Huc**, é o acidente produzido por força física ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pelas partes”. A segunda é o fato de terceiro, que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo, que a boa vontade do devedor não pode vencer.

“Não é, porém, a imprevisibilidade que deve, principalmente, caracterizar o caso fortuito, e sim a inevitabilidade. E porque a força maior também é inevitável, juridicamente, se assimilam estas duas causas de irresponsabilidade. Uma seca extraordinária, um incêndio, uma tempestade, uma inundação produzem danos inevitáveis. Um embargo da autoridade pública impede a saída do navio do porto, de onde ia partir, e esse impedimento tem por consequência a impossibilidade de levar a carga ao porto do destino. Os gêneros que se acham armazenados para ser entregues ao comprador são requisitados por necessidade da guerra”.

(In Livro Anotações ao Cód. Civ. Bras., Darcy Arruda Miranda, Direito das Obrigações e Direito das Sucessões, 3º vol. ed. Saraiva, arts. 928 a 1.807, 1.986, pg. 129).

Prescreve a jurisprudência:

“LOCAÇÃO – NEGATIVA DE CONCESSÃO DE ALVARÁ RE-

SOLUÇÃO DO CONTRATO. Se a locatária fica impossibilitada de instalar-se no imóvel por ato da administração, que lhe nega o alvará para tanto, o contrato de locação não pode ser executado por impossibilidade decorrente de força maior. A impossibilidade por força maior – ato proibitivo da administração – tem como consequência a resolução do contrato, que se opera de pleno direito. Portanto, se não há inadimplemento culposos, mas resolução do contrato a prestação é inexigível e a ação de despejo deve ser julgada improcedente”. (Boletim ADCOAS, 1986 – verbete 108.339).

Aliás, comporta, ainda, assomar a incidência do art. 1.189, I do CC, alusivo ao instituto da locação ao assinalar que o imóvel deve ser entregue em condições de servir ao destino climático.

Em verdade, **data venia**, não pode prosperar o 1º recurso apelatório, pelas razões dispositivas aqui afloradas, que não admitem contestação.

Por outro lado, merece por que se reforme o **decisum** recorrido, pois que a verba honorária incidente se fará sobre o valor da causa, já que não há condenação em **quantum** assomado, e não sobre o valor de depósito alusivo a um aluguel consignado.

Prescreve, o preposto, a jurisprudência:

“Inexistente condenação, o único subsídio válido para a fixação dos honorários do advogado é o valor

da causa". (Ac. Un. da 1ª T. do STF, de 5.9.78 no RE 89.744 – SP, Rel. Alvin Cunha Peixoto; Julgs. dos TAS Cívs. SP, vol. 56, nº 142 – In O Proc. Civil à Luz da Jurisprudência, de Alexandre Paula, vol. I pg. 190, nº 783, Forense, 1982).

**EX POSITIS**, toma-se, pois, co-

nhecimento do recurso apelatório, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão recorrida, e, quanto ao 2º recurso, tomar conhecimento, dando-lhe provimento, para reformar a decisão recorrida, fixando-se os honorários em 15% sobre o valor da causa na forma da jurisprudência do STF. Proc. nº 19.123 – Apel. Cív. de Fortaleza.

Fortaleza, 18 de outubro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente

José Ari Cisne – Relator

Águeda Passos Rodrigues Martins

Edgar Carlos de Amorim

Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 19.128 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – Maria Martins Barbosa  
 Apelada – Zélia Sodré  
 Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisrle

**EMENTA: Contrato de locação. Permissível por que o adquirente do prédio locado, denuncia à lide, o locatário, desde que o pacto avençado esteja sob a égide de indeterminado, e, de igual sorte, registrada cláusula alusiva, no Cartório Imobiliário. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, tomar conhecimento do recurso interposto, para negar-lhe provimento, em confirmando a decisão recorrida.

Tratam os autos, às fls. 02/03, instruindo-se com os docs. de fls. 04/07, da proposição de ação de despejo com esteio no art. 52, III, da Lei nº 6.649/79, face à alegação de que, em adquirindo o imóvel residencial a que fazem referência os autos de D. Regina Albino, que o locara, anteriormente, a D. Maria Martins Barbosa, pelo prazo de um ano, isto nos longes de 06.02.81 a igual data de 1982, estando, portanto, sob a égide de indeterminado, dele, agora, necessita para uso próprio, por isso propugna pela procedência desta, atenta ao princípio da sucumbência.

Adversada, às fls. 12/13, argüi-se sua ilegitimidade, por que se postergara o exercício do direito de preferência, e alega benfeitorias feitas no imóvel.

Réplica, por cota, de fls. 47v.

Com aplicação do art. 330, I do CPC, assentou pela procedibilidade da ação suscitada, às fls. 22/23, em bem lançada decisório, a que nos reportamos.

Recurso apelatório, às fls. 24/25, recebido em ambos os efeitos.

Contra-razões, às fls. 29/31.

É o Relatório.

Impõe-se a confirmação do **decisum** recorrido, e o fazemo-lo, por que se amostra sua permissibilidade jurídica **ex vi** do art. 14 da Lei nº 6.649/79 a que nos reportamos:

“Art. 14. Se, durante a locação, for alienado o prédio, poderá o adquirente denunciá-la, salvo se a locação for por tempo determinado e o respectivo contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e constar do Registro de Imóveis”.

**In casu**, indubitosa a convocação à lide da promovida-apelante, isto por que o contrato de locação, em tela, é por prazo indeterminado, não constando qualquer cláusula de vigência na hipótese de alienação e consta tal por

registro no Cartório Imobiliário competente.

Por outro lado, afigura-se, outrossim, inviável a pretensão que se esboça, no sentido da indenização por benfeitorias, que necessita de igual sorte, do competente registro imobiliário, constituindo-se tal numa aplicação da súmula 158 do S.T.F.

“Salvo estipulação averbada no registro imobiliário, não responde o adquirente pelas benfeitorias do locatário.”

**EX POSITIS**, toma-se, pois, conhecimento interposto, para negar-lhe provimento, em confirmando a bem lançada sentença recorrida.

Fortaleza, 12 de outubro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente

José Ari Cisne – Relator

Águeda Passos Rodrigues Martins

Edgar Carlos de Amorim

Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 19.166 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – Construtores Reunidos Ltda.  
 Apelado – Antônio Mário Barbosa  
 Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: A todo direito corresponde uma ação que assegura, dá-lo o art. 75 do CC, que, em eurritmia funciona com o art. 153, § 4º da CF. O causador do evento malsinado incide em culpa contratual, em não fornecer a seu preposto os equipamentos indispensáveis à execução dos serviços de eletricidade, erigindo-se tal omissão na prática de ato ilícito, inserto no art. 159 do CC, que implica na responsabilidade civil de reparar o dano ocorrido. Conceito de culpa. Plenitude do ressarcimento, pois que resultará em dívida de valor, por ocorrente o *eventus damni*. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade tomar conhecimento do recurso interposto, para denegar-lhe provimento, em confirmando a decisão recorrida.

Trata-se, na espécie, que desponta, às fls. 02 usque 06, em anexando-se os docs. de fls. 08/13, de ação ordinária de indenização, com arrimo nos arts. 159, 1.518 a 1.532 do CC, proposta pelo autor, ora, apelado, contra Construtores Associados Ltda., integrantes pelas firmas Bandeira de Melo, Britânia e Waldir Diogo, alegando, em suma, que admitido, na qualidade de eletricitista chefe, em 09.01.79, na execução dos serviços atinentes às obras de construção civil, na cidade de Sania

Luzia, em Minas Gerais, sofrera, em serviço, acidente gravíssimo, que resultou na amputação da mão e antebraço do lado direito, bem como dificuldade de locomoção da perna esquerda e outras lesões físicas, em virtude do não funcionamento do equipamento adequado e obrigatório, em serviço, *ex vi* do art. 166 da Consolidação das Leis do Trabalho e seu fornecimento pela ré-apelante, tudo em virtude do evento malsinado, ocorrido a 11.07.79 cerca de 10:30 horas, ao reparar rede elétrica de 200 volts.

Acrescente que a firma Waldir Diogo, em reconhecendo a ocorrência do evento, contribuiu, a 05.02.80, com 100.000,00 (v. fls. 13).

E, ante a prática do ato ilícito, requer a procedência da ação com os encargos atinentes.

Adversado o pedido, às fls. 17/18, juntando os docs. de fls. 19/26, suscitando, preliminarmente, primeiro o equívoco do rito sumariíssimo, ao invés do ordinário, por não inserir-se a hipótese, no elenco do art. 275 do CPC., e segundo, por que as empresas consorciadas não foram citadas.

No mérito, aduz que o acidente se devera à falta de observação de regra técnica, por parte do autor-apelado, e, que já recebera a indenização por parte do acidente de trabalho.

Petição, às fls. 28/30, do autor-apelado, repulsando os termos da inicial.

Realizada a instrução nos termos do art. 278 do CPC às fls. 36/49.

Ofertados os memoriais de fls. 50/51 e 52/57, respectivamente, pelos promovidos e autor, em reiterando os termos exordiais.

Decidiu, às fls. 58/63, o juízo a **quo** pela procedibilidade da ação intentada.

Recurso apelatório às fls. 69/71, recebido em ambos os efeitos.

Contra-razões, às fls. 77/79.

É o Relatório.

Inferre-se da hipótese vertente por que se confirme a decisão recorrida, isto por que se evidencia o nexa causal do evento malsinado, ante a prova aduzida, envolvendo as partes integrantes da **litiscontestatio**.

Documentalmente, assoma, à evidência, o contrato de trabalho firmado, entre as partes, sendo de notar-se o contrato social que integram as três firmas citadas.

Trata-se **in specie**, de culpa contratual, erigindo-se em ato ilícito, inserto no art. 159 do C. Civil a que nos reportamos.

A propósito preleciona **Yussef Said Cahali**, ao asseverar que:

“No direito brasileiro o princípio da responsabilidade aquiliana se encontra vazado no art. 159 do Código Civil nestes termos: Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano (**In** Responsabilidade Civil, pg. 237, 5, ed. Saraiva, 1984).

Caracteriza-se, pois sem dúvida a culpa ou responsabilidade aquiliana, implicando na obrigação de indenizar os prejuízos causados.

Assinala a doutrina, alusivamente, aos conceitos de culpa e responsabilidade:

“Se **culpa** é o ato ou omissão que gera o dano, **responsabilidade** pode ser entendida como a consequência da culpa **atinente** ao dever do culpado de pagar o prejuízo (**in op.** e pg. cit. de Yussef S. Cahali).

Verifica-se, **in casu**, a culpabilidade induvidosa dos promovidos, em suas amplas modalidades, **in vigilando, in commitendo e in custodiendo**, em não dispensando os cuidados adequados na execução de tão perigoso mister funcional.

E, AGENTUA, com indisfarçável ajuste, a doutrina:

**“EVIDENCIADA A CULPA, EM QUALQUER DE SUS MATIZES, HAVERÁ A OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO CAUSADO”**

“omissos .....

“EM FACE, POIS, DA NOSSA LEI CIVIL, A REPARAÇÃO DO DANO TEM COM PRESSUPOSTO A PRÁTICA DE UM ATO ILÍCITO, TODO ATO ILÍCITO GERA PARA O SEU AUTOR A OBRIGAÇÃO DE RESSARCIR O PREJUÍZO CAUSADO.

A MENOR FALTA, A MÍNIMA DESATENÇÃO, DESDE QUE DANOSA, OBRIGA O AGENTE A INDENIZAR OS PREJUÍZOS CONSEQUENTES AO SEU ATO (op. cit. pags. 388/892 - grifos nossos).

OBSERVA ROBERTO ROSAS, referindo-se ao problema do ressarcimento do dano que:

“As várias regras do Código Civil impunham o pleno ressarcimento do dano, o obstáculo era encontrar-se a fórmula da atualização do valor, isto é o valor entre a época do dano e a época do pagamento da indenização, muitas vezes mediando anos entre esses termos”.

(DIREITO SUMULAR pg. 305, ed. Rev. dos Tribunais, 1981).

E, no mesmo diapasão assinala ADRIANO DE CUPIS, citado por ROBERTO ROSAS:

“Adriano de Cupis ao apreciar o ressarcimento de dano como objeto da responsabilidade civil, assinala que a reintegração do pedido, consiste em restituir ao sujeito lesado, o seu valor econômico, restaurar o equilíbrio comprometido”. (IL DANNO, 2ª ed. pg. 212 *apud* op. pg. 305).

Enfatiza, ainda, ROBERTO ROSAS:

“HENRI LALOU levanta o problema da desvalorização da moeda para admitir a **necessidade de atualização do valor**, como forma de ressarcimento pleno”. (TRAITÉ PRATIQUE DE LA RESPONSABILITÉ, 6ª ed. § 186 *apud* op. cit. pg. cit)”.  
 EXSURGE, pois, com acerto, o ressarcimento **in integrum** dos prejuízos sofridos com a perpetração do **eventus damni**, decorrente da prática do ato ilícito.

INTEGRANDO, ainda, esta sentença assenta-se que:

**“Se a obrigação é ilíquida, os juros se contam desde a PETIÇÃO INICIAL da ação, mas sobre o capital que for determinado pela sentença, pelo arbitramento, ou pelo acordo das partes”** (In WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, op. cit. pág. 406).

ALIÁS, tal se constitui, numa aplicação irrefragável do art. 293, do Cód. de Pr. Civil. a que nos reportamos.

De lembrar, que não foi elidida pela parte adversa a argumentação

elucidativa, adunada pela Autora-apelada a que nos reportamos, ante seu indisfarçável ajuste.

**EX POSITIS**, impõe-se, destarte que se tome conhecimento do re-

curso apelatório interposto, para no entanto negar-lhe provimento, confirmando-se a sentença do juízo do 1º Grau.

Fortaleza, 07 de dezembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

José Ari Cisne – Relator

Águeda Passos Rodrigues Martins

Edgar Carlos de Amorim

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.173 – Apelação Cível de Fortaleza  
Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
Recorrente – Juízo de Direito da 4ª Vara de Família e Sucessões  
Recorridos – Tânia Maria Maranhão Agosto e Louis Agosto

**Erro sobre a identidade psicossocial do outro  
cônjuge viciado no uso de tóxicos. Conduta quali-  
ficada como desonrosa. Reconhecimento ulterior  
tornando insuportável a vida em comum do casal.  
Incidência do art. 219, I do Código Civil.**

**Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.173, de Fortaleza, em que é recorrente o JUÍZO DA 4ª VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES, sendo recorridos TÂNIA MARIA MARANHÃO e LOUIS AGOSTO:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação unânime, negar provimento ao recurso oficial.

1. Cuida-se aqui de remessa de ofício, por força do duplo grau de jurisdição, pela qual o Doutor Juiz de Direito da 4ª Vara de Família de Fortaleza submete à apreciação desta Corte a sentença que proferiu na ação de anulação de casamento que foi promovida por Dona Tânia Maria Maranhão Agosto contra o seu marido Louis Agosto, cidadão norte-americano, residente em lugar incerto e não sabido, tendo havido citação editalícia.

Como fundamento do pedido anulatório, a promovente arguiu a prática de maus tratos físicos e psicológicos, bem como o fato de ser o promovido dado ao consumo de drogas, tornando-se insuportável a vida conjugal.

Na Primeira Instância foi produzida ampla prova de todo o alegado, consistente em laudo médico atestador de fratura maxilar da autora, devida a um soco que recebera do marido, bem como a ouvida de testemunhas do mais alto merecimento, como o Doutor José Evandro Nogueira Lima, Desembargador dos mais acatados e respeitados, Roberto da Frota Cavalcante e Fernando Glauco Machado Levy, igualmente respeitáveis e merecedores de integral credibilidade; o Curador do Vínculo não após empecilhos à procedência da ação e o Julgador Monocrático reputou satisfatória a prova carreada aos autos.

Sem a manifestação de recurso voluntário, vieram os autos a esta Superior Instância e, ouvido em forma regular, o Ministério Público opina pelo improvido do recurso oficial e assinala que ficou comprovado que “a autora, ora apelada, desconhecia completamente a vida prègressa do réu que nem sequer contestou a ação anulatória que lhe foi proposta, tratando-se, portanto, de erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge”.

É o relatório.

2. A sentença recorrida não des-  
toa do entendimento desta Corte que,  
ao apreciar a Apelação Cível nº 18.306,  
de Fortaleza, relator o eminente De-  
sembargador JOSÉ MARIA DE MELO,  
assim decidiu:

“Anulação de casamento. Erro  
essencial. Mulher que ignorava  
ser o marido incorrigível toxicô-  
mano.

“Procedente é a anulação de ca-  
samento proposta pela esposa,  
por ser o cônjuge varão toxicô-  
mano, fato desconhecido da  
autora antes de casar.

Aplicação do art. 219, I, do Cód-  
igo Civil.

Recurso **ex officio** improvido  
“(in “Diário da Justiça”, de  
24.08.88).

Discorrendo em torno do erro so-  
bre a identidade psicossocial, ALÍPIO  
SILVEIRA afirma, peremptoriamente,  
“que o casamento com pessoa habi-  
tuada ao uso de entorpecentes, inclu-  
do-se com maioria de razão o viciado  
inveterado, não sabendo o outro côn-  
juge desta circunstância, configura um  
erro essencial desse tipo, é coisa que  
não mais precisa ser demonstrada...”  
(in “DA SEPARAÇÃO LITIGIOSA À  
ANULAÇÃO DO CASAMENTO”, ed.  
Universitária de Direito, 1.983, pág.  
318).

**In casu**, restou devidamente  
comprovada a conduta desonrosa do  
cônjuge varão, motivo por que se nega  
provimento ao recurso.

Fortaleza, 01 de agosto de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.205 -- Apelação Cível de Acaraú  
 Relator -- Des. Júlio Carlos de Miranda bezerra  
 Apelante -- Paulo Ferreira dos Santos  
 Apelada -- Maria Tereza Rodrigues

**A mãe é parte ilegítima para propor, em seu próprio nome, ação de investigação de paternidade. Somente em nome de seu filho menor e como sua representante legal poderá intentá-la.**

**Carência decretada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.205, de Acaraú, em que é apelante PAULO FERREIRA DOS SANTOS e apelada MARIA TEREZA RODRIGUES:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação unânime, dar provimento ao recurso para julgar a autora carecedora da ação.

1. Pela sentença de fls. 83 a 87, o Doutor Juiz de Direito da Comarca de Acaraú julgou procedente ação de investigação de paternidade que contra o apelante movera a apelada, fitando ver reconhecida a paternidade da sua filha menor, de nome Karine, que alega ter sido concebida em decorrência do seu consórcio amoroso com o recorrente.

Em longa sentença, o julgador assinala que a prova produzida na instrução foi “exuberante e convincente”, revelando a existência de “prolongada ligação amorosa” entre a mãe da investigante e o investigado, ao tempo da concepção da dita menor, realçando, ainda, o Juiz que o exame hematológico não exclui a alegada paternidade e que o próprio investigado, no seu depoimento, diz que “realmente são verda-

deiros os fatos de que o requerido chegou a ter relações com a requerente”; por outro lado, os depoimentos testemunhais e o comportamento do investigado, para com a investigante, inclusive lhe promovendo a manutenção, deram ao Juiz de Primeiro Grau a convicção da procedência da ação.

Nas razões, alega o apelante que a parte promovente carece de legitimação subjetiva ativa, já que a ação de investigação de paternidade, sendo privativa do filho, não pode ser promovida por outrem, mesmo que essa terceira pessoa seja a genitora do titular do **jus actionis**; quanto ao mérito, alega o recursante a **exceptio plurium concumbentium**, ensejadora da **turbatio sanguinis**, havendo condições de absoluta incerteza, a respeito de quem poderá ser o pai da menor, de vez que a genitora é dada a multirrelacionamentos amorosos. Afirma que as fotos de fls. 39 não provam nada e que essa modalidade probatória (“semelhança física”) não é admitida no Direito Brasileiro como conclusiva. Diz, ainda, não haver nenhuma prova da existência da garota, de sorte que é impossível estimar a sua idade e que a prova teste-

munhal é falha, confusa e sem valimento, pelo que deve ser a sentença reformada, para se dar a ação por im-procedente.

Na resposta, diz a recorrida que a decisão está em perfeita harmonia com a prova dos autos e com a orientação jurisprudencial sobre o tema, inclusive segundo as diretrizes emanadas deste Tribunal de Justiça, no tocante à apreciação da prova, em sede de investigatória de paternidade, devendo a sentença apelada, assim, ser integralmente mantida, pelos seus eruditos fundamentos.

O Ministério Público, através de parecer da lavra do competente Doutor Hugo Rocha Carvalho Lima, Procurador de Justiça, faz manifestação opinativa pela confirmação do julgado monocrático, que reputa irretocável.

2. Na lição do festejado ARNOLDO MEDEIROS DA FONSECA "a ação de investigação de paternidade é, em nosso direito, prerrogativa do filho. Somente em seu nome e como sua representante legal, pode a mãe natural do menor intentá-la" (in "Investigação de Paternidade", p. 371, 3ª ed., Forense, 1.958).

Por outro lado, CALMON DE PASSOS é peremptório ao afirmar que "parte legítima para a ação de investigação de paternidade é o filho, e somente ele, ou seus herdeiros. Carece, pois, a mãe, de qualidade jurídica para estar em juízo pleiteando o reconhecimento do filho pelo suposto pai natural" (in REPRO, vol. 45, p. 185).

Destarte, dá-se provimento ao recurso para julgar a autora carecedora da ação.

Fortaleza, 8 de agosto de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.210	–	Apelação Cível de Fortaleza
Relator	–	Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Recorrente	–	Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Fazenda Pública
Apelante	–	Estado do Ceará
Apelada	–	Maria do Carmo Laprovítera Teixeira

**Pensão especial requerida após quinze anos da morte de ex-servidor estadual. A prescrição, de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1.932, atinge o próprio direito reclamado e não apenas as prestações com ele relacionadas.**

**Recursos providos.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.210, de Fortaleza, em que é recorrente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Fazenda Pública, apelante o Estado do Ceará e apelada Maria do Carmo Laprovítera Teixeira:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e unanimidade de votos, dar provimento aos recursos.

1. Pende de apreciação e julgamento a sentença proferida pelo Doutor Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública, em face de remessa oficial por força do duplo grau de jurisdição e em virtude de apelação voluntária interposta pelo Estado do Ceará, pela qual foi a Fazenda Pública Estadual condenada a pagar à viúva do ex-Inspetor Fazendário Geraldo Nunes Teixeira a pensão especial, instituída em favor dos beneficiários de funcionário falecido em consequência de acidente do trabalho ou doença profissional, nos termos do art. 151 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Ceará.

Fundou-se o Julgador Monocrático no argumento de que a morte do ex-servidor ocorrera em consequência das suas atividades profissionais, no antigo Conselho de Contribuintes do Estado do Ceará, admitindo que o **stre** sultante dessa atividade transformou-se no poderoso condicionante que fez aflorar ou agravar o quadro clínico do servidor e o seu êxito fatal, apoiando-se em lições de especialistas afamados, transcritas no corpo da decisão recorrida.

Alega o Estado do Ceará, no recurso apelatório, que o eventual direito da demandante estaria prescrito, alcançando, no caso, a prescrição não apenas as parcelas prestacionais, mas a própria relação jurídica substantiva ou básica, em vista de haver sido expedido, pela Administração Pública Estadual, ato formal que importou no não pagamento do direito agora postulado pela parte interessada.

Quanto ao mérito, diz o Estado que o Julgador Monocrático não analisou a prova com atenção, uma vez que

o laudo pericial médico, trazido aos autos, dá conta de que o ex-servidor Geraldo Nunes Teixeira era portador de doença cardíaca crônica e que tal circunstância, por si só excludente da possibilidade de se tratar de doença profissional, pelo que deve a decisão ser reformada, para dar-se a ação por improcedente.

Em parecer da lavra do ilustre Procuradora de Justiça Hugo Rocha Carvalho Lima, o Ministério Público opina pelo improviamento de ambos os recursos, o oficial e o voluntário, afirmando que "o infarto no miocárdio que vitimou dito servidor teve início no próprio recinto de trabalho, ocorrendo, portanto, na ocasião do trabalho, caracterizando-se o acidente de trabalho, **ex vi** do § 1º do art. 63 da Lei 9826/74".

É o relatório.

2. Como se verifica do relatório, a sentença (fls. 122 a 126), arremou a preliminar de prescrição do direito de ação e julgou-a procedente, por entender, como foi alegado na peça inaugural, que "o direito do servidor é imprescritível, prescrevendo apenas as prestações compreendidas no quinquênio legal".

Cumpra salientar que a pensão especial integral, de que trata o art. 151 da Lei estadual nº 9.826, de 14 de maio de 1974, foi requerida pela viúva – ora recorrida – dezesseis anos após o falecimento de seu esposo.

A orientação do douto sentenciante discrepa frontalmente da adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, ao apreciar o RE nº 111.020 – SP – Relator o Ministro Car-

los Madeira – assim decidiu:

"Prescrição. Funcionário Público. Flúdo o quinquênio, sem que o funcionário tenha exercido sua pretensão, nem tendo a Administração praticado qualquer ato contrário a essa pretensão, prescrito está o fundo do direito e não só as prestações vencidas naquele prazo.

Recurso conhecido e provido (RTJ 121/325).

Em seu voto condutor, afirmou o ilustre magistrado, **verbis**:

"O acórdão recorrido assenta em que tempo de serviço, mero fato, é imprescritível, prescrevendo somente as parcelas pecuniárias quinquenais e não o direito de ação.

Não merece acolhida tal entendimento, por que como disse o Ministro Rafael Mayer no RE 99.336-SP, julgado na e. Primeira turma em maio de 1.983, "não se compadece com a realidade jurídica que está em causa, na verdade – prossegue o eminente julgador –, a lei estadual instituiu uma vantagem funcional, cuja concessão depende da verificação de requisitos em cada situação individual. De seu indeferimento, em face da iniciativa do beneficiário, e que decorre a constituição de um direito a incorporar-se em seu patrimônio, irradiando-se daí, conseqüentemente, o fluxo das prescrições periódicas. Ora, se se omite de reclamar a obtenção de benef-

cio, desde quanto a sua pretensão era exercitável, ou seja, da vigência da própria lei, e o próprio fundo do direito que se compromete com o decurso do prazo prescricional que, consumado, àquele mesmo e que retira a aacionabilidade. Atingido o próprio direito, não há falar em prestações sucessivas que somente nele têm sua fonte”.

Cabe lembrar a ementa no RE 92.592-SP, Relator o Ministro Soares Muñoz, que está em harmonia com o voto do Ministro Rafael Mayer, acima transcrito: Prescrição quinquenal. Funcionário Público.

– A prescrição quinquenal a favor da Fazenda Pública estabelecida pelo art. 1º do Decreto nº 20.910, em 1.932, alcança “todo e qualquer direito e ação, seja qual for a sua natureza”, sem exceptuar os assegurados por lei ao servidor público. A prescrição apenas das prestações pressupõe que a Administração Pública não tenha praticado ato de que decorre o não pagamento delas. Recurso extraordinário conhecido e provido” (RTJ 108/1.176).

Ora, de 1977 a janeiro de 1985, a Administração estadual nenhum ato praticou impeditivo do pagamento da sexta parte pretendida pelo recorrido. Deixou este fluir o quinquênio, sem praticar nenhum

ato que importasse no exercício de seu alegado direito.

Esgotado o lapso prescricional, nenhum mais era o seu direito a perceber vantagem que deixou de pleitear”.

Não foi outro o entendimento sufragado no julgamento do RE nº 107.503-MG – Relator o Ministro Octávio Galloti – cujo aresto está assim ementado:

“Prescrição. Vantagens financeiras outorgadas a funcionários públicos por lei de 1968 e só pleiteadas, judicialmente, em 1983. Prescreve a própria ação para o reconhecimento do fundo do direito e não apenas o pagamento das prestações sucessivas” (RTJ 117/1.325).

Nesse sentido já decidiu este eg. Tribunal ao apreciar as Apelações Cíveis nºs 15.867 e 15.618, cujos acórdãos estão assim ementados:

“A prescrição quinquenal de que trata o art. 1º do Decreto nº 20.910, de 1.932, atinge o próprio direito reclamado e não apenas as prestações com ele relacionadas”.

**In casu**, quando a autora ingressou em julgo já se achava prescrito o direito de ação, por ultrapassado o quinquênio prescricional (art. 1º do Dec. nº 20.910/32).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para julgar extinto o processo.

Fortaleza, 15 de agosto de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.263 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
 Apelante – Irmãos Damasceno S/A – Comércio e Indústria  
 Apelada – Maria de Fátima Nogueira

**Execução de título extrajudicial. Emissão de nota promissória por mandato. Indeferimento da inicial. Descabe ao magistrado, nesta fase, aprofundar-se no exame dos poderes conferidos ao mandatário.**

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.263, de Fortaleza, em que é apelante IRMÃOS DAMASCENO S/A – COMÉRCIO E INDÚSTRIA e apelada MARIA DE FÁTIMA NOGUEIRA:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação indiscrepante, dar provimento ao recurso para, anulando a decisão recorrida, determinar ao Dr. Juiz **a quo** que prosiga na execução.

1. Por entender que a cártula que instruiu o pedido de execução forçada, vindo assinada por mandatário sem poderes expressos, não corporifica título executivo, com as características de liquidez, certeza e exigibilidade, o Doutor Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Capital indeferiu o requerimento inicial da parte apelante.

Inconformada, a recursante alega, nas razões do apelo, que existe um contrato de compra e venda de móveis, em que a compradora (ora apelada) outorga à vendedora (ora apelante) poderes para emitir ou aceitar títulos de

crédito (Cláusula 6ª, fls. 21v), tendo em vista que a transação envolveu financiamento, pelo que a emissão do título executivo foi feita dentro dos padrões jurídicos aplicáveis aos atos da sua espécie, devendo ser reformada a sentença, para dar-se regular trâmite ao processo de execução.

Citada à fl. 24v., a promovida não respondeu à apelação.

É o relatório.

2. Em caso idêntico ao versado nos presentes autos as Câmaras Cíveis do Tribunal de Alçada Civil do Rio de Janeiro assim decidiram;

É óbvio que pode – e deve – o juiz indeferir a inicial de execução por título extrajudicial que não se apresenta com os requisitos legais. Em se tratando de nota promissória, deve o Juiz verificar se ela atende à perfeição formal exigida na lei. O que cabe indagar, no caso presente, é se o Juiz, encontrando, **prima facie**, tais requisitos, deve aprofundar o exame dos documentos ao nível da validade do contrato e do mandato e verificar se ao título correspondente efetivo débito, mediante com-

provação. A resposta é negativa. Basta o exame dos aspectos formais, **prima facie**. Se a promissória, não assinada pessoalmente pelo executado, o foi por quem afirma ser seu procurador e junta instrumento de mandato, constante de contrato firmado pelo executado, isso deve ser suficiente para que se determine a expedição do mandado de citação. O exame de questões sobre a existência, ou não, de condição potestativa no contrato; da validade deste, contrato de adesão e pouco explícito; da validade da cláusula contratual que constituir o credor procurador do tomador do cartão de crédito, em realidade, constitui maté-

ria que diz respeito a possível vício na manifestação da vontade do aludido usuário, alheia contudo aos requisitos formais do título de crédito autônomo, cartular, que é a nota promissória. Assim, na hipótese de que se cuida aqui, não é de ser indeferida a inicial com os fundamentos invocados" (in LIMONGI FRANÇA, "Jurisprudência da Cambial", editora "Rev. dos Tribs.", pág. 316, 1981).

Pelos mesmos motivos fáticos e jurídicos acima alinhados dá-se provimento ao recurso para, anulando a decisão apelada, determinar ao magistrado **a quo** que prossiga na execução.

Fortaleza, 15 de agosto de 1988

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.266 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
 Apelante – Amazônica Indústria e Comércio de Pesca S/A  
 Apelada – Piauí Plásticos Comércio e Representações Ltda.

**Falência. Depósito elisivo. Honorários devidos. Incidência da correção monetária a partir do vencimento do título. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.**

**Recurso improvido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.266, de Fortaleza, em que é apelante AMAZÔNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PESCA S/A e PIAUÍ PLÁSTICOS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Revolta-se a apelante contra a parte da sentença de fls. 96 que a condenou nos encargos da sucumbência, em feito de propósito falimentar contra si intentado e que foi elidido tempestivamente; alega que a Jurisprudência dos Tribunais é no sentido de não condenar, em casos assim, o promovido no pagamento de tais ônus, visto não se tratar de execução forçada e ser a Lei Falencial normal jurídica específica de alcance inelastecível.

Na resposta, redarque o apelado que o efeito do depósito é apenas e somente o de elidir a falência, sendo que o processo tem seqüência normal, após a elisão, como se fora um feito executivo; reconhecido, afinal, o valor

do débito, é cabível a condenação nos encargos da subumbência, pelo que a sentença recorrida deve ser mantida na íntegra.

É o relatório.

2. Na lição de YUSSEF SAID CAHALI “depositando a importância correspondente ao débito, o devedor estará reconhecendo a procedência do reclamo do credor, ato que importa em trancamento do feito, com o pagamento de custas e honorários pelo devedor (art. 26 do CPC). Depositando, está o devedor a demonstrar que o credor tinha razão para vir a Juízo, e, dando causa ao litígio, deve arcar com aquelas despesas que sua conduta acarretou ao adversário. A ausência da contestação sobre a legitimidade do crédito equivale, sem dúvida, à improcedência da contestação, de tal arte que o credor se põe na posição de vencedor, ao passo que o devedor se coloca na situação de sucumbente” (in “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ed. RT, 1.978, pág. 472).

Não é outro o entendimento atual do Supremo Tribunal Federal como se verifica dos acórdãos proferidos nos

RREE nº 108.585-Ce, relator o Ministro OSCAR CORRÊA, e 108.145-SP, relator o ministro CARLOS MADEIRA, assim ementados:

“Falência. Pedido elidido pelo pagamento do débito antes da decretação.

Subumbência em honorários. Exame da jurisprudência da Corte. Feito o depósito elisivo não se pode mais falar em falência e cabe a condenação em custas e honorários do credor.

Questão da correção monetária insuscetível de exame (Súmula 291 e artigo 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Recurso extraordinário conhecido, em parte, mas improvido.

(RTJ 118/358).

“Falência. Depósito elisivo. Correção Monetária. Requerida a falência, se o devedor, citado, deposita o valor do débito, o processo se transforma em mera ação de cobrança. Mas os títulos que embasaram o pedido de execução concursal não perdem sua natureza de títulos de dívida líquida e certa. Aplica-se, na hipótese, o § 1º do art. 1º da Lei nº 6.899/81, e não o § 2º: a correção monetária é calculada a partir do vencimento dos títulos.

Recurso conhecido e improvido (RTJ 119/830).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 8 de agosto de 1.988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.301 – Apelação Cível de Cascavel  
Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
Apelante – Ministério Público  
Apelada – Maria da Conceição Silva dos Santos

**Na separação judicial contenciosa constatada a inconveniência da permanência dos filhos em poder do pai ou da mãe pode e deve o magistrado entregar os menores à guarda dos avós.**

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.301, de Cascavel, em que é apelante o MINISTÉRIO PÚBLICO e apelada MARIA DA CONCEIÇÃO SILVA DOS SANTOS:

ACORDA a Primeira Câmara cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação indiscrepante, dar provimento ao recurso.

1. Tratam estes autos de recurso apelatório manifestado pelo órgão do Ministério Público atuante na Comarca de Cascavel, a postular a reforma parcial de sentença de separação a molde litigioso, em que ficou assentado fossem os dois filhos do casal entregues à guarda materna, quando é certo que os mesmos já se encontram, há tempos, sob a proteção da avó paterna e que a genitora, por haver constituído novo lar conjugal e tido prole do novo companheiro, não se opõe à diretriz preconizada pelo **Parquet** (fls. 42).

Nesta Instância, a douta Procuradoria Geral da Justiça opina pela reforma da sentença, para o fim de permanecerem os menores em poder da avó paterna, onde já se acham, jus-

tificando dever a decisão, em casos assim, procurar o máximo resguardo de seus inereses.

2. Correto o entendimento do douto Procurador de Justiça Dr. Milton Chaves, que se transcreve:

“É indubitoso que Valéria e Rogério moram, há tempos, com a Sra. Maria Ferreira da Silva. Não consta, todavia, que essa situação seja **de jure**.

Informam as testemunhas que a recorrida já constituiu outra família e que os filhos nascidos de seu casamento são bem cuidados pela avó materna (f. 27 a 28).

A própria apelada concordou que essa situação fosse mantida, como escrita antes e não requereu, em qualquer oportunidade, a sua modificação.

Na ação de separação deve o magistrado atender o que melhor consultar aos interesses do filho do casal.

Não seria Je boa política tornassem aqueles menores ao poder da recorrida, já vivendo em estado concubitário e com filho do companheiro”.

De tal orientação não discrepa MOURA BITTENCOURT, quando afirma:

“Verificado que não devem os filhos permanecer em poder da mãe nem do pai, deferirá o juiz sua guarda a pessoa idônea da família daqueles, a quem será assegurado o direito de visita (arts. 10, § 2º, e 15 da Lei do Divórcio)”.

E, mais adiante:

“Normalmente, o carinho dos avós pelos netos resolve a situação da guarda que não possa ou não conve-

nha manter-se com um dos progenitores. É o que a razão aconselha e a jurisprudência consagra” (in “GUARDA DE FILHOS”, ed. Leud, págs. 58/59, 1.981, São Paulo).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para determinar que os filhos permaneçam sob a guarda da avó materna.

Fortaleza, 22 de agosto de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.342       – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante       – BANFORT – Banco Fortaleza S/A  
Apelado       – Gregorie Michel Papadakis  
Relator        – Des. Ernani Barreira Porto

**O fato de haver o titular de uma pessoa jurídica de comércio avalizado cambial por essa emitida, na qualidade de pessoa física avalista, não o subordina às penas culminadas pela lei de quebras, vez inexistir a falência de pessoa física.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.342, de Fortaleza, em que é apelante BANFORT – Banco Fortaleza S/A e apelado Gregorie Michel Papadakis:

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, negar provimento ao recurso, nos termos do parecer da douda Procuradoria Geral da Justiça.

Interpõe recurso apelatório BANFORT – Banco Fortaleza S/A nos autos do processo de falência que promove contra Gregorie Michel Papadakis, por entender que a sentença cerceou a prova do Banco apelante, negando-lhe a fase instrutória propriamente dita.

Diz que os documentos acostados informam a condição de comerciante do apelado, fato aliás comprovado pela certidão da JUCEC (fl. 6), como por declaração do próprio apelado (fls. 12 e 15), restando, portanto, a certeza do alegado.

Após vasta dissertação doutrinária sobre o registro de comércio e o papel das juntas comerciais como verdadeiro cartório de registro das pessoas jurídicas, conclui por postular reforma da sentença com acolhimento do pedido exordial.

Em contra-razões, o apelado sustenta a observância pela sentença, de todos os postulados jurídicos, asseverando que o julgamento antecipado da lide não sofreu agravo das partes em oportuno ensejo.

No mérito, afirma que a causa não poderia ter melhor deslinde, pelo que pretende e requer sua confirmação.

Com vistas à douda Procuradoria Geral da Justiça, esta manifestou-se pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Irresignado com a sentença proferida às fls. dos presentes autos, dela apelou BANFORT – Banco Fortaleza S/A

Argüindo preliminarmente deva ser a mesma anulada para que retornem

os autos, objetivando a complementação da instrução.

Indiscutivelmente não encontramos razão de sustentação da tese em que se arrima a preliminar, visto que não houve qualquer cerceamento na defesa do apelante.

A inexistência de agravo após o despacho do Juiz **a quo** ordenando julgamento à pauta, com os necessários expedientes cumpridos no D.J. de 14.01.88, fulmina a postulação preliminar.

Rejeito-a, pois.

No mérito, é igualmente irreparável a decisão. O fato de haver o apela-

do se qualificado como comerciante às fls. 15, do processo, não o qualifica como avalista que é na condição de comerciante individual devedor.

O aval de que se trata foi prestado pelo apelado como pessoa física se lhe não aplicando culminações específicas a pessoas jurídicas, emanadas da lei falencial.

Desse modo, e acorde com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, conheço do apelo, porém para negar-lhe provimento, confirmada a decisão recorrida

Fortaleza, 26 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto – Relator

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.352 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Carlos Alberto Moreira Martins  
Apelado – Aristenio Canamary Ribeiro  
Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENTA: O guiador de veículo abalroado, sendo o responsável direto perante o seu proprietário, é parte legítima para reclamar indenização do proprietário do veículo causador do sinistro, por haver este confiado sua direção a um terceiro, causador do acidente.**

**Sentença confirmada. Recurso unanimemente improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza, nº 19.352, em que é apelante Carlos Alberto Moreira Martins, sendo apelado Aristenio Canamary Ribeiro.

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, conhecer do recurso, vez que hábil e tempestivo e, repelindo as preliminares suscitadas, íntegra manter a douta sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos. Contra o provimento singular lançado às fls. 28/30, dos autos de nº 73.902/87, irresignado, recorreu o promovido, Carlos Alberto Moreira Martins (fls. 38/43).

Argüiu, em preliminar: a) ser o autor carecedor de ação; b) ilegitimidade passiva.

No mérito, concebeu a nulidade do **decisum**, posto que ditado em choque com o art. 460 do CP Civil.

O apelo foi recebido em ambos os efeitos, e, após contraditado (fls. 46/50), ascenderam os autos ao Tribunal.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, opinou pela confirmação do julgado recorrido.

Relatei.

O recorrido ajuizou a presente ação de reparação de danos; decorrentes de abaloamento de veículos, contra o recorrente, por ter tido o veículo que dirigia abalroado pelo deste último, que era dirigido por sua esposa.

À vista da prova documental produzida, a ação foi julgada procedente, tendo o promovido interposto, da respectiva sentença, o presente recurso, em que reitera a alegação preliminar que fizera na resposta, de que o autor é parte ilegítima para estar pleiteando indenização por danos sofridos por veículo que não lhe pertence, de propriedade que é de Maria José Canamary Ribeiro.

Para julgar a ação procedente, disse o doutor Juiz **a quo** que “não há necessidade para cobrança de indenização que o veículo sinistrado se encontre registrado no DETRAN em nome do autor” (fl. 30).

Em verdade, embora a ação devesse ter sido movida por Maria José Canamary Ribeiro, proprietária do veículo sinistrado, responsável diretamente perante esta é a pessoa que guiava o seu veículo, a quem por sua vez assiste o direito de reclamar do responsável pelo evento danoso o ressarcimento correspondente, substituindo-se à proprietária do veículo abalroado na cobrança dos danos sofridos por este e não contestados pelo acionado.

No caso **sub judice**, admite-se, por economia processual, a cobrança dos danos pelo próprio guiador do veículo de propriedade de Maria José Canamary Ribeiro, responsável que é perante esta pelos danos sofridos pelo veículo que dirigia. Pagando esses danos, no **quantum** fixado na sentença, isento ficará o recorrente de ter que ressarcir-los diretamente à legítima proprietária do veículo que sofreu os danos decorrentes do abaloamento ocorrido.

De outra parte, sendo o veículo que deu causa ao acidente de propriedade do apelante, este é que deve res-

ponder pela indenização, por haver confiado a direção de seu veículo a quem o dirigia sem a devida atenção, a ponto de abalroar com a traseira de um outro que ia à sua frente.

Nada de complicado, pois, no caso, como pretende o apelante.

Tudo, de feito, não passa, como se vê dos autos de um sinistro ocorrido entre o veículo de propriedade da mulher do autor, por este dirigido, e o veículo de propriedade do promovido, dirigido, na ocasião do acidente, por sua mulher.

As prejudiciais suscitadas têm, evidentemente, cunho protelatório e, já no **decisum** foram repelidas, o que aqui, também se faz.

Nenhuma prova tendo produzido o apelante que elidisse as alegações feitas pelo apelado, comprovadas pelo laudo pericial elaborado pela Coordenadoria de Perícia de Acidentes de Trânsito, rejeitadas as preliminares afloradas, tem-se por improvido o apelo tempestivamente manifestado, confirmada, assim, a douda sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, máxime quando não ofendeu, de leve sequer, ao art. 460 do CP Civil.

Fortaleza, 19 de dezembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

Ernani Barreira Porto

José Maria de Melo – Relator

Stenio Leite Linhares – Procurador de Justiça

Nº 19.353 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
 Apelante – Mozart Holanda Benfício  
 Apelada – Ana Maciel de Oliveira Benfício

**A não observância do que prescreve o art. 454 do CPC – debates orais ou substituição deles por memoriais – importa na nulidade do processo a partir da sentença.**

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.353, de Fortaleza, em que é apelante MOZART HOLANDA BENÍCIO e apelada ANA MACIEL DE OLIVEIRA BENÍCIO: –

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação unânime, dar provimento ao recurso para, acolhendo a preliminar de nulidade da sentença, determinar ao ilustrado Juiz **a quo** que observe o art. 454 do Código de Processo Civil.

1. O apelante moveu no Juízo da 9ª Vara Cível desta Capital ação de usucapião de imóvel urbano e, no trâmite da aludida ação, nela ingressou a ora apelada, alegando que a posse do imóvel usucapiendo era-lhe comum, por ter sido casada com o mencionado autor da demanda e, assim, pertencer-lhe, na proporção de meio a meio, o direito real perseguido.

A ação veio a ser julgada procedente, consignando o Juiz, na sentença de fls. 235/235-v., que declarava o domínio do imóvel, em partes iguais, em

favor dos antigos cônjuges, uma vez que a prescrição aquisitiva se completara ao tempo em que havia entre ambos a sociedade conjugal.

Nas suas razões, diz o apelante descaber, em ação de usucapião, o julgamento antecipado da lide, por ser indispensável a produção de provas e que não é verdadeira a afirmação de que tenha ele ficado na administração da posse do imóvel, para ulterior acerto com a sua ex-esposa, tanto que nas cláusulas da separação consensual não há menção alguma à dita posse; alega que a posse foi exercida somente por ele e que, dessa forma, incabível qualquer participação da sua ex-esposa na aquisição dominial por essa mesma posse engendrada, pelo que é de ser reformada a sentença, para se declarar o domínio do dito bem exclusivamente em seu favor.

Em resposta, diz a parte apelada que a posse do aludido imóvel foi exercida efetivamente pelo casal, desde os idos de 1942, como vem afirmado, aliás, na inicial, quando o casamento data de 1939; rebate a apelada a tese

da impossibilidade do julgamento antecipado da lide, assinalando que nada menos de seis testemunhas foram ouvidas, não tendo havido contestação dos confinantes e nem de nenhum interessado; diz, ainda, que com a separação consensual do casal a posse do terreno ficou em regime de condomínio, sendo defeso a um dos condôminos usucapi-lo em detrimento dos demais.

Finaliza a recorrida as suas razões com pedir a confirmação da sentença, que reputa judiciosa e muito bem lançada.

No parecer de fls. 59, a douta Procuradoria Geral da Justiça, em parecer da lavra do culto Procurador de Justiça Hugo Rocha Carvalho Lima, dá manifestação opinativa pela manutenção da sentença.

É o relatório.

2. Reza o art. 454 do Código de Processo Civil que “finda a instrução, o juiz dará a palavra ao advogado do autor e ao réu, bem como ao órgão do Ministério Público, sucessivamente, pelo

prazo de vinte (20) minutos para cada um, prorrogável por (dez), a critério do juiz”.

Como decidiu o eg. Tribunal de Justiça de São Paulo “o debate oral é uma das fases da audiência de instrução e julgamento (ARRUDA ALVIM, “Manual de Direito Processual Civil”, II/342), constituindo sem dúvida nulidade a sua não realização por ser um direito deferido às partes. Numa única hipótese os debates podem ser suprimidos, e isso quando as partes acordarem em suprimi-los, conforme assinala PONTES DE MIRANDA (“Comentários ao Código de Processo Civil”, T. v/36, Forense, 1.974). Não ocorrendo essa desistência, os debates devem ser realizados, sob pena de nulidade” (in RJTJESP, vol. 94, pág. 39).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para anular o processo a partir da sentença.

Fortaleza, 5 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.354 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – Luciano Caracas de Moura  
 Apelado – Romélia Caracas Tavares  
 Relator – Des. Edgar Carlos de Amorim

**EMENTA: Retomada por não mais convir a locação.**

**Em se tratando de direito pessoal, o simples recibo de pagamento do aluguel devido, por si só, prova a relação “ex locato” cuja rescisão independe de plausível motivo.**

**Recurso improvido.**

Apelação Cível nº 19.354 de Fortaleza em que é apelante Luciano Caracas de Moura e apelada Romélia Caracas Tavares.

**ACORDAM**, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

O relatório demora-se à fl. 63.

A relação **ex locato** é de natureza pessoal e não real. Destarte, não pode prosperar a alegação de falta de legitimidade **ad processu**, quando o apelante vinha pagando normalmente os aluguéis à apelada, razão por que aqui não comporta a discussão em torno de domínio.

No mérito, igualmente, não pode ter amparo a pretensão do mesmo apelante de uma feita que a lei, como é

sabido, não exige certa motivação para que a avença locatícia chegue ao fim.

A parte apelada, por outro lado, cumpriu aquilo que a lei exigia, ou seja, notificou o apelante para desocupar o imóvel no prazo previsto. Como não o fez nos trinta dias preestabelecidos, nada mais lhe restava senão a devida ação de despejo por não mais convir a locação.

Ademais, agiu corretamente a autora quando promoveu a citação do réu deixando à matroca o nome Fantasia-Estacionamento Sena Madureira, pois este não representa coisa alguma, e sim a pessoa que explora a atividade retromencionada às fls. 17/19, no caso o próprio réu, pessoa física.

À luz do exposto, confirmam a decisão recorrida pelos seus justos e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 15 de outubro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
Edgar Carlos de Amorim – Relator  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 19.356 – Apelação Cível de Juazeiro do Norte  
 Apelante – José Matias Júnior  
 Apelado – Banco Bamerindus do Brasil S/A  
 Relator – Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins

**Embargos à execução. Protesto fundamental para o detentor do título exercer direito contra os obrigados regressivos. Não há necessidade de protesto específico contra avalista. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.356, de Fortaleza, em que é apelante José Matias Júnior e apelado Banco Bamerindus do Brasil S/A.

Acorda a turma julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Cuida-se de embargos de execução que a sentença do dr. juiz **a quo** cujo relatório se adota, rejeitou condenando o embargante nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à execução.

Não há necessidade de protesto cambiário contra a avalista. O protesto só é fundamental para o exercício do direito de regresso. O protesto é exigido

só para os casos de ação regressiva do portador contra o sacador, endossador, e avalista.

Para exigir judicialmente do aceitante ou de seu avalista a dívida cambiária, não se faz imprescindível o prévio protesto do título.

O protesto se estende a todos os obrigados regressivos podendo o detentor do título exercer seu direito contra eles.

O credor pode habilitar-se na falência do devedor principal e promover a ação executiva contra o avalista do concordatário, obrigando-se apenas a fazer a dedução dos recebimentos parciais.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso para manter a sentença do dr. juiz **a quo**.

Fortaleza, 28 de setembro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
 Águeda Passos Rodrigues Martins – Relator  
 Edgar Carlos de Amorim  
 Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 19.359 – Apelação Cível de Maranguape  
Apelante – José de Souza Holanda  
Apelada – Cooperativa Agrícola de Cotia – Cooperativa Central.  
Relator – Des. José Maria de Melo

**“A impossibilidade jurídica se dá quando não há previsão, no ordenamento jurídico, no plano abstrato, de providência como a que se pede no caso concreto”.**

**Sentença confirmada. Recurso unanimemente improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Maranguape, nº 19.359, em que é apelante José de Souza Holanda, sendo apelada Cooperativa Agrícola de Cotia – Cooperativa Central.

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por unanimidade de votos, conhecer do recurso, para manter inatacável, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a douda sentença recorrida.

Citada para responder aos termos da ação cautelar inominada que lhe moveu, na comarca de Maranguape, José de Souza Holanda, eis que decorreu o prazo legal, sem resposta da acionada Cooperativa Agrícola de Cotia – Cooperativa Central, (fl. 17).

Às fls. 18/21, repousa a interpestiva resposta, acompanhada dos documentos de fls. 22/26.

Contados, prolatou o Dr. Juiz a **quo** o doudo provimento de fls. 30/31,

em o qual teve o autor por carecedor da ação.

No prazo, recorreu o litigante autor, postulando a reforma da sentença (fls. 35/37).

O recurso foi contraditado (fls. 33/35), não tendo o advogado subscritor da peça juntado o competente instrumento de mandato.

Ascendendo os autos ao Tribunal, determinei o suprimento da omissão que restou inatendida (fls. 40v e 41v).

Relatei.

O recorrente, comerciante individual, ajuizou o procedimento cautelar de que se cuida, com objetivo de eximir-se do pagamento de juros, correção monetária e acréscimos outros que possam advir em razão de dívida de Cz\$ 146.930,00 (cento e quarenta e três mil, novecentos e trinta cruzados) contraída para com a acionada.

Pretende, assim, efetuar o depósito da referida quantia, além de evitar

que contra ele, comerciante, sejam propostas execuções ou cobranças, sejam judiciais ou extrajudiciais, relativamente a esta dívida.

Da resposta da ré, por extemporânea, dela não tomou conhecimento o magistrado.

Pelo provimento de fls. 30/31, o julgador **a quo**, houve o autor por carecedor da ação, face a impossibilidade jurídica do pedido.

Em verdade, na hipótese em concreto, a cautelar aforada não se quadra na conformidade do previsto na lei de regência respectiva.

As medidas cautelares, como bem disserta HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, “não podem ter um fim em si mesmas, pois apenas servem a um processo principal, sendo sua existência provisória e dependente das contingências desse outro processo” (In Processo Cautelar, pg. 63).

De outra parte, o autor busca proibir à ré o acesso ao Judiciário, na defesa dos seus direitos, o que, evidentemente, vai de encontro ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

A impossibilidade jurídica do pedido, no caso em curso, é patente, ante sua inviabilidade.

Nesse sentido, são os acórdãos seguintes:

“A impossibilidade jurídica do pedido não decorre apenas da sua inadmissão pelo ordenamento jurídico, mas de sua inviabilidade, evidenciada pela própria situação fática, que torna induvidosa **prima facie** a sua improcedência” (Ac. unân. da 3ª T. do TFR de 28.4.81, na ap. 41.593-RJ, rel. min. Carlos Alberto Madeira; REPRO 25/273). “Eventual inadequação na propositura da ação não conduz à carência. A impossibilidade jurídica se dá quando não há previsão, no ordenamento jurídico, no plano abstrato, de providência como a que se pede no caso concreto”. (Ac. unân. da 1ª Câm. do TAMG de 21.10.83, na apel. 23.311, rel. Juiz Sílvio de Figueiredo Teixeira).

Destaque-se, por fim, que do agravo interposto, não conheceu a Turma Julgadora da egrégia Segunda Câmara deste Tribunal, por falta de objeto, consoante denuncia a certidão de fl. 52, dos autos.

Ante o exposto, conhece-se do recurso, vez que próprio e tempestivo, mas nega-se-lhe provimento, para confirmar, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a douta sentença recorrida.

Fortaleza, 31 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
 José Maria de Melo – Relator  
 Ernani Barreira Porto – Revisor  
 Hugo Rocha Carvalho Lima, Procurador de Justiça.

Nº 19.385	–	Apelação Cível de Juazeiro do Norte
Apelante	–	Jefferson Alencar Sampaio
Apelado	–	Banco Industrial e Comercial S/A
Relator	–	Des. Ernani Barreira Porto

**A configuração da fraude de execução prescinde do *concilium fraudis*, bastando a sua caracterização.**

**Não é necessário que haja penhora, suficiente é a existência da lide pendente e a situação de insolvência do acionado para que admita a nulidade de alienação capaz de impedir o pleno atendimento da dívida.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 19.385, de Juazeiro do Norte-CE, em que é apelante Jefferson Alencar Sampaio e apelado Banco Industrial e Comercial S/A.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, à unanimidade de votos, rejeitar a preliminar e no mérito, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

Apelando da sentença que negou procedência aos embargos de terceiros por ele interpostos contra o Banco Industrial e Comercial S/A – BIC, Jefferson Alencar Sampaio diz da necessidade de ser a mesma modificada e declarada ineficaz, porquanto violou o seu direito de defesa, em manifesto cerceamento.

Argumenta que, ao oferecer embargos, provou ser o proprietário do bem penhorado na ação em que se discute dívida de responsabilidade da pes-

soa jurídica TRANSARARUNA LTDA., da qual o apelante não é sequer sócio ou participante.

Repudia o procedimento do MM. Juiz **a quo** que, às fls. 49 a 53, julgou a causa sem concluir a instrução, posto que não foram ouvidas as testemunhas já arroladas em Juízo, tudo inquinando de nulidade absoluta o processo, desde a sentença.

No mérito, igualmente ataca o recorrente, alegando que, ao contrário do que afirma o **decisum**, a pessoa jurídica executada, após citada, apresentou bem à penhora (fl. 19), caracterizado no terreno de que trata a escritura pública e registro de fls. 21/21v., cujo valor transcende ao da dívida cobrada.

Assim, pleiteia o conhecimento da presente apelação para julgar procedentes os embargos de terceiros oferecidos nos termos do pedido inicial.

Em contra-razões, o Banco apelado diz incensurável a decisão, de vez que no caso, a alienação do veículo

feita pelo devedor ao ora apelante caracterizou patente fraude contra credor.

Requer a confirmação do **decisum**.

É o relatório.

De início, suscito uma preliminar referente à alegada infração processual decorrente do julgamento antecipado do processo.

Com efeito, a discussão gira sobre dívida caracterizada por cambiais devidamente protestadas, o que recomenda o julgamento antecipado.

A prova testemunhal não se adequa ao procedimento sentenciado, daí porque rejeito a preliminar.

No mérito, me parece, contudo, se possa acolher o argumento de se encontrar a Transararuna em situação de absoluta insolvência.

É que o bem oferecido à penhora (fls. 19 e 21), além de encerrar oferta extemporânea, não pertence à empresa executada.

Portanto, é lícito ao credor exequente ora apelado, pleitear a penhora do caminhão, que indiscutivelmente foi transferido sob objetivo condenável de fraude à execução.

Nessas condições, conheço do apelo porque cabível e temporâneo, mas nego-lhe provimento, confirmada a decisão recorrida.

Fortaleza, 05 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

Ernani Barreira Porto – Relator

José Maria de Melo

Hugo Rocha Carvalho Lima, Procurador de Justiça

Nº 19.394 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Maria de Fátima A. Lima  
Apelado – Banco Mercantil de São Paulo S/A  
Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENTA: Por nenhum se há de ter o mandato outorgado sem o cumprimento das formalidades previstas no § 3º, do art. 1288, do Código Civil.**

**“Inválido é o mandato outorgado a financeira ou a empresa do mesmo grupo pelo qual o mutuante assume responsabilidade de extensão não especificada em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante, por infringência do art. 115 do Código Civil”.**

**Recurso provido parcialmente. Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza, nº 19.394, em que é apelante Maria de Fátima A. Lima, sendo recorrido o Banco Mercantil de São Paulo S/A.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos e nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, conhecer do recurso, vez que tempestivo e cabível dando-lhe, todavia, parcial provimento, reformando, por isso mesmo, a decisão singular para responsabilizar a recorrente apenas pela dívida representada pela Nota Promissória de fl. 10, rateadas, proporcionalmente, entre as partes litigantes, as custas e a verba honorária respectiva, inválido, pois, o título de fl. 7, dos autos.

O Banco Mercantil de São Paulo S/A moveu processo de execução contra M. de Fátima A. Lima – MAX MODAS –, para o fim de haver da executada as importâncias constantes dos títulos de fls. 7 e 10 dos presentes autos.

Citada, e, seguro o juízo pela penhora conforme auto de penhora e depósito que repousa à fl. 23.

Ofertados os embargos à execução, foram os mesmos impugnados, sendo replicados.

Do despacho de fl. 10, nenhum recurso foi manifestado, sobrevindo, pois, o julgamento da lide, concebendo o magistrado, em suas razões de decidir, a improcedência dos embargos opostos e subsistente a penhora (fls. 19/19v).

No prazo, por irresignada, recorreu a embargante (fls. 22/24), deduzin-

do as pretéritas alegações, ao mesmo tempo em que pugna pela reforma do **decisum** vergastado.

O recurso foi contrariado (fl. 27), e após o preparo, ascenderam ao Tribunal, para o reexame pretendido.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, ouvida, em Parecer de fls. 36/38, da lavra do Dr. Milton Chaves, opinou pelo provimento parcial do recurso, responsabilizada apenas a apelante pela dívida representada pela Nota Promissória.

As custas e os honorários devidos deverão ser suportados proporcionalmente.

Relatei.

No foro de Fortaleza, moveu o Banco Mercantil de São Paulo S/A processo de execução contra a firma individual Ind. de Confecções M. de Fátima A. Lima – MAX MODAS –, tendo por visto haver da executada as importâncias indicadas nos títulos de fls. 7 e 10, destes autos, sendo um deles uma Nota Promissória do valor de Cz\$ 321.161,50 (trezentos e vinte e um mil, cento e sessenta e um cruzados e cinqüenta centavos), avalizada por Maria de Fátima Azevedo Lima, e o outro, uma Letra de Câmbio do valor de Cz\$ 147.804,11 (cento e quarenta e sete mil, oitocentos e quatro cruzados e onze centavos), sacada com atorização da executada, na cláusula nº 13 do instrumento de fls. 6/6v, além de encargos outros.

A execução foi também movida contra a pessoa física da avalista da Nota Promissória, bem como seu comitente.

Realizada a citação (fls. 19), apenas a primeira executada teve bens penhorados, além de oferecer embargos à execução.

Entendendo ser desnecessária a produção de provas (fl. 10), transitou irrecorrido o despacho (fl. 12v), após o que o Magistrado sentenciou (fls. 19/19v), tendo os embargos por improcedentes e, a sucumbente, no prazo recorreu contra o **decisum**, sendo contrariado o apelo.

O recurso, de feito, é de ser provido, parcialmente.

É que, nos moldes em que postos os fatos à consideração do julgador, ressalta, de logo, a responsabilidade da apelante pela dívida representada pela Nota Promissória de fl. 10, do valor de Cz\$ 321.161,50 (trezentos e vinte e um mil, cento e sessenta e um cruzados e cinqüenta centavos) vencimento à vista.

Citado título de crédito não foi, em nenhum passo, atacado pela recorrente, não se podendo, por isso mesmo, pôr qualquer dúvida a seu respeito.

A leitura da peça recursal (fls. 23/24), a tanto nos convence da assertiva acima.

Toda a insurgência da apelante se volta contra a Letra de Câmbio (fl. 7), do valor de Cz\$ 147.804,11 (cento e quarenta e sete mil, oitocentos e quatro cruzados e onze centavos), sacada à sua revelia, muito embora haja conferido poderes à FINASA Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A, para aceitar a dita cártula, por força da cláusula 13 do Contrato de fls. 6/6v.

De outra parte, há de se ponderar que mesmo equiparado o ato ao instrumento de mandato, verifica-se que no referido procuratório não foram observadas as condições estabelecidas no § 3º, do art. 1289, do Código Civil, não se procedendo a reconhecimento das firmas ali apostas, infringidas, pois, as normas catalogadas no Estatuto Civil, que, **in casu**, as tem como condição essencial à validade do mandato conferido, relativamente a terceiros.

Por fim, não se pode olvidar que a FINASA Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A, identificada no Contrato padrão, previamente impresso, integra o conglomerado recorrido, circunstância que, por si só, invalida aquele ato, a teor do art. 115 do Código Civil, aqui farpeado, quando dispõe: "são ilícitas, em geral, todas as condições que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitem ao arbítrio de uma das partes".

A esse propósito, é a jurisprudência já assentada, **verbis**:

"CAMBIAL – Letras de Câmbio – Saque de empresa financeira. Aceite e avais lançados por empresa subsidiária da sacadora, por procuração dos sacados e avalistas – Saques, aceite e aval assinados por uma única pessoa – Inadmissibilidade – Procuração para aceitar e avalizar letras de câmbio representativas de principal e encargos – Substabelecimento a funcionários do banco

credor – Invalidade dos aceites e avais.

Por incompatibilidade entre o interesse de mandatário e os deveres decorrentes do mandato, padece de vício que a invalida a procuração outorgada por mutuários, em favor de empresa pertencente ao grupo financeiro mutuante para assumir responsabilidade de extensão não especificada em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante". (Ac. unân. do 1º TACivSP, na apel. 292.467, Capital – Apellantes Ronaldo Torres e outro vs. Unibanco – Banco de Investimento do Brasil S/A, rel. Juiz Nelson Altemani, em 12.6.82, RT 563/126).

"Mútuo - Caução de duplicata em banco. Letra de Câmbio – Mutuante como sacador e sacado. Procuração outorgada pelo devedor e a empresa do mesmo grupo financeiro – Negócio sem validade.

Título executivo extrajudicial. Mandato grupo financeiro. Condição potestativa. Aval. Alienação fiduciária. Inválido é o mandato outorgado a financeira ou a empresa do mesmo grupo pelo qual o mutuante assume responsabilidade de extensão não especificada em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante, por infringência do art. 115 do Código Civil.

O aval só se presta em títulos cambiais, sendo inexistente o fir-

mado nos contratos de alienação fiduciária”. (Ac. unân. da 2ª C. civil do TAMG, em 2.9.83, na apel. 23.231, rel. Juiz Costa e Silva, RT 585/195).

Do corpo do primeiro aresto citado, transcreve-se elucidativa passagem:

“Embora o mandato possa ser outorgado também no interesse do mandatário, isso vem configurar negócio jurídico indireto. Além disso, se o credor não se posiciona como mandatário, mas coloca como procurador do mutuário outra empresa, assim age apenas para salvar a aparência do negócio, encobrindo o conflito de interesse entre o representante e o representado, típica simulação relativa, mediante interposição de pessoa. Visto como procuração **in rem propriam**, sofreria restrições tais como as apontadas na doutrina, que só admite naqueles casos em que o mandatário se limita a concluir, em seu aspecto formal, um negócio já concertado em todos os pormenores; não, porém, um mandato genérico, como o examinado nestes autos.

Quanto ao negócio jurídico indireto, é de notar que fica subordinado, quanto à validade, aos efeitos que se procura obter, justamente para evitar o recurso ao negócio com fim fraudulento, como assinala Tulio Ascarelli (**Negócio Jurídico Indireto**, p. 40).

Ora, o intuito fraudulento, na espécie, é manifesto, pois o mutuante tem em mira burlar o princípio de que somente são considerados títulos executivos aqueles a que a lei atribui essa qualidade; o Direito brasileiro só conhece títulos executivos por força de lei, não admitindo títulos executivos negociais. O pacto pelo qual, mediante interposição de terceira pessoa (o mandatário), as partes, ao arrepio da previsão legal, pretendem criar um título executivo extrajudicial, como no caso vertente, não é válido.

A emissão da cambial, ainda que realizada pela mandatária, representa típica manifestação do que se convencionou chamar “contrato consigo mesmo”, o qual no dizer da doutrina, só é admissível quando inexistente conflito de interesse (Giorgio, **Teoria delle obbligazioni**, vol. III/377 e 278, nº 282), ou quando o negócio jurídico consiste exclusivamente no cumprimento de uma obrigação (von Tuhr, **Derecho Civil**, vol. III-2/36).

À provável objeção de que não se configuraria, no caso, o contrato consigo mesmo, porque distintas as pessoas jurídicas do credor e do mandatário, cumpre redarguir com a invocação da doutrina da **desconsideração da pessoa jurídica**, que nos Estados Unidos tem o nome **disregard of legal entity**.

No caso de desvirtuamente, isto

é, se uma outra pessoa está a agir, utilizando a pessoa jurídica como escudo, e se é essa utilização da pessoa jurídica, fora de sua função, que está tornando possível o resultado contrário à lei é necessário fazer com que a imputação se faça com predomínio da realidade sobre a aparência — demonstra J. Lamartine Correa de Oliveira, ilustre Professor da Universidade Federal do Paraná, em sua obra **A Dupla Crise da Pessoa Jurídica**, p. 613. Destarte, impende **desconsiderar** as pessoas jurídicas formalmente distintas (distinção meramente jurídica), do credor e do mandatário, para levar em conta unicamente a realidade fática (econômica) do **grupo de sociedades**, este, sim, contratando **consigo mesmo** e sujeitando-se às consequências jurídicas apontadas”.

Relativamente ao segundo acórdão, outra não é a interpretação ali contida. Confira-se.

“Ora **in specie**, inexistente o necessário instrumento público. Logo, sem a procuração, que é o instrumento do mandato (CC. art. 1288), o apelado mutuante não pode ser considerado mandatário da apelante, inclusive tendo-se em vista o art. 1.291 da lei civil. Por outro lado, não tendo como válidas as cláusulas 5ª e 6ª do mencionado contrato (fls.), ainda “por incompatibilidade entre o interesse do mandatário e os deve-

res decorrentes do mandato, padece de vício, que a invalida, a procuração outorgada por mutuário, em favor de empresa pertencente ao grupo financeiro do mutuante, para assumir responsabilidades, de extensão não especificada, em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante” (proposição aprovada no Encontro dos Juizes dos Tribunais de Alçada, Rio de Janeiro, 1981, cf. **Diário do Judiciário**, 26.2.82, p.1). Aliás, em outro julgamento, como acentuou o inclito Juiz Walter Veado, “ficou declarada a invalidade de procurações outorgadas em tais condições, resultando na inexistência de título executivo, por falta de eficácia da cláusula constitutiva do mandato, a qual infringe as disposições do art. 115 do CC, que prescreve as condições potestativas”. É que, segundo este artigo, salienta ele, “são lícitas, em geral, as condições que a lei não vedar expressamente, incluindo-se, porém, entre as condições defesas, as que privarem de todo efeito o ato ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes” (**Revista de Julgados** 14/127). A meu aviso, inadmissível acolher a pretensão do apelado. Na oportunidade, vem a talho lembrar a lição do conspícuo Juiz Oliveira Leite, hoje v. Desembargador, “que, por sua literalidade, abstração, autonomia, enfim, por sua especificidade como instituto

cambial, o aval só se presta em títulos cambiais, nunca em documento separado como o contrato de fls. dos apensos” (**Revista dos Julgados do TAMG** 7/314 e 315). Se o aval, como adverte o eminente Juiz Ayrton Maia (Ap. cível 11.886) atualmente augusto Desembargador, citado pelo festejado processualista o Juiz Cunha Campos, “só se presta em títulos cambiais, sendo inexistente nos contratos de alienação fiduciária”, os apelantes Paulo César Silva e outros (fls.),

como diria o eminente Juiz Cunha Campos, “não são avalistas (da letra) e muito menos o seriam do contrato” (revista cit., 14/189)”.

Por tudo quanto exposto restou, e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, dá-se provimento parcial ao recurso, para reformando a decisão recorrida, ter a apelante como responsável por apenas o título de fl. 10, rateadas, proporcionalmente, entre as partes, as custas e honorários respectivos, ante a invalidade da Letra de Câmbio de fl. 7, dos autos.

Fortaleza, 12 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
José Maria de Melo – Relator  
Ernani Barreira Porto – Revisor  
Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.395 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Joaquim Lucas Andrade  
Apelado – Antônio Brasileiro  
Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENTA: Despejo. Quando o locatário muda de residência, passando a residir em outro imóvel, que não o que lhe foi locado, tal importa em tê-lo abandonado, por não lhe ser lícito nele deixar terceiros, sem autorização expressa do senhorio. Assim procedendo, constatado e certificado o abandono, caso é de decretar-se a imissão de posse do autor da ação, no imóvel, seguindo-se a extinção do processo.**

**Aplicação dos arts. 52, inciso II, da Lei nº 6.649/79 e 269, inciso II, do C. de Processo Civil.  
Recurso consensualmente improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza, nº 19.395, em que é apelante Joaquim Lucas Andrade, sendo apelado Antônio Brasileiro.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento, confirmado o duto decisório recorrido.

Declarado extinto o processo de despejo movido por Antônio Brasileiro contra Joaquim Lucas Andrade, posto que desocupou o imóvel despejando, reconhecendo, pois, a procedência do pedido (art. 267, II, CPC), condenou-se o julgador a prover custas e honorários advocatórios (Fl. 74).

Irresignado, recorreu o acionado (fl. 77/81), buscando a reforma do deci-

sório monocrático, sendo contraditado (fls. 84/85).

Após o preparo, e, encaminhado ao Tribunal, a douta Procuradoria Geral da Justiça, em Parecer de nº 54/88, de 02.08.88, opinou pelo improvimento do recurso, confirmada, conseqüentemente, a decisão hostilizada.

Relatei.

Destrama-se ação de despejo promovida pelo apelado contra o apelante, com fundamento em infração contratual, consistente em haver o locatário, sem autorização do locador sublocado o imóvel a José Euler de Queiroz Lucas, infringindo assim o inciso II, do art. 52, da Lei nº 6.649/79.

Verifica-se do contrato de locação (fl. 5) que o prédio situado à Rua Achilles Beviláqua nº 78, fora locado ao apelante, que foi citado na rua Padre

Antônio Tomaz nº 3.392, sua atual residência.

Ao responder aos termos da ação, alegou o réu ilegitimidade de representação, que foi suprida com a apresentação da procuração de fl. 42, e disse que havia saído do imóvel porque este estava necessitando de reparos, mas que ali ficara, dele cuidando, um seu irmão José David Lucas e que José Euler de Queiróz Lucas é seu sobrinho.

Determinado fosse o sublocatário cientificado da ação, certificou o Oficial de Justiça, na certidão de fl. 44, que deixara de cientificá-lo por não mais residir no prédio, que estava desocupado.

Expedido mandado para verificação do abandono alegado e imissão de posse do autor, no caso afirmativo, foi o mandado cumprido, tendo sido lavrado o auto de fl. 69, após o que o MM Juiz, pelo provimento de fl. 74, julgou extinto o processo.

Em suas razões de apelação confessa o recorrente que a sua saída do imóvel foi para permitir a sua reparação vez que o mesmo não tinha condi-

ções de habitabilidade, embora ali houvesse deixado José Hirton da Silva; tomando conta do dito bem.

Em verdade, se o locatário não mais estava ocupando o prédio locado, isso importa em abandono, inobstante nele houvesse deixado alguém, que disse tratar-se de vigia.

Ao ser citado o apelante, o foi em outro endereço residencial, na Rua Padre Antônio Tomaz nº 3.392, por ele próprio mencionado no instrumento outorgado à fl. 14, como o de sua residência.

Necessidade não havia pois de se proceder à instrução do processo, quando positivada restou a mudança de residência do réu e a eventual ocupação do imóvel por terceiros não ter sido autorizada pelo senhorio.

Ante o exposto, conhece-se do recurso, porque próprio e tempestivo, mas nega-se-lhe provimento, de conformidade com o Parecer de nº 54/88, de 02.08.88, da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 12 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
José Maria de Melo – Relator  
Ernani Barreira Porto – Revisor  
Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.402	-	Apelação Cível de Fortaleza
Relator	-	Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Apelantes	-	(1º) Paulo da Cruz Matos (2º) Paulo Sérgio Bessa Linhares
Apelados	-	Os mesmos Apelantes

**Indenização. Responsabilidade civil.**

**Abalroamento de veículos.**

**O estacionamento de automóvel em local proibido enseja a aplicação de penalidade administrativa, mas não exime de responsabilidade o proprietário e condutor do veículo que com ele colide.**

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação cível nº 19.402, de Fortaleza, em que são apelantes (1º) PAULO DA CRUZ MATOS, (2º) PAULO SÉRGIO BESSA LINHARES, e apelados os mesmos recorrentes:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação indiscrepante, dar provimento ao recurso interposto por PAULO SÉRGIO BESSA LINHARES para julgar procedente a ação proposta contra PAULO DA CRUZ MATOS, que deverá pagar a indenização no valor de Cr\$ 17.702,00, devidamente corrigido, juros de mora a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento).

1. Contra a sentença de fls. 117 a 122, recorrem ambos os litigantes na instância primária, visto a decisão haver admitido a concorrência de culpas, no ocasionamento do acidente automo-

bilístico que deu margem a danos materiais e à ação de reparação; no provimento judicial vergastado assentou o Julgador que a culpa do primeiro apelante (Paulo Matos) foi de grau maior, por ter ele abalroado o outro automóvel pela sua parte traseira, quando este se encontrava estacionado em posição irregular, paralelamente a outros veículos, em via de trânsito a que se reconhece circulação rápida (Av. Beira-Mar).

Nas suas razões, sustenta o primeiro apelante que a responsabilidade pelo evento acidentário é exclusivamente do segundo recorrente (Paulo Sérgio) não havendo dúvida de que o acidente se deveu unicamente ao fato de o seu veículo estar estacionado de forma irregular, "na paralela", obstruindo a via pública de trânsito rápido e volumosa corrente de veículos, pelo que a sentença é de ser reformada, para condenar-se o dito responsável à plena composição dos prejuízos que ocasionara.

O segundo recorrente, à sua vez, afirma o contrário, dizendo que a culpa é do guiador Paulo Matos, que conduzia o seu veículo desatentamente, e que o carro em que abalroou não estava estacionado na faixa de rolamento como se afirma na sentença, mas sim tendo a sua marcha obstada por outro veículo que à sua frente se achava.

O segundo recorrente também pede a reforma da decisão, para imputar-se a responsabilidade dos danos exclusivamente ao primeiro recorrente.

É o relatório.

2. Esclarecedor é o laudo de fls. 33 a 38, não infirmado por qualquer outra prova, quando afirma que o carro “Chevette Hatch” de placas XO 1491, achava-se parado na faixa direita da Av. Presidente Kennedy, no sentido oeste-leste, na mão de direção, de frente do “Restaurante Peixada do Alfredo”, quando foi abalroado em sua traseira pela dianteira direita da Belina II de placas VK 7733-CE., que trafegava pela citada avenida, no sentido oeste-leste e pela faixa direita”.

Ao apreciar a Apelação Cível nº 13.333, a eg. Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará assim decidiu:

“Responsabilidade Civil, Acidente de Trânsito.

O estacionamento de automóvel em local proibido enseja a aplicação de penalidade administrativa, mas não exime de responsabilidade o condutor do veículo que com ele colide”.

Averba CARLOS ROBERTO GONÇALVES, em sua “RESPONSABILIDADE CIVIL”, ed. Saraiva, pág. 252, 1.986, 3ª edição, **in verbis**:

“Tem-se entendido que o motorista que colide seu veículo contra outro, estacionado, responde pelos danos causados, ainda que comprovado o estacionamento irregular deste último. O estacionamento em local proibido não configura, por si só, culpa, justificando apenas a aplicação de pena administrativa:

“Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Veículo colidido quando estava estacionado em local proibido. Culpa indubitável do motorista do veículo que veio a se chocar, além do mais, alcoolizado. Irrelevância de transgressão de preceito regulamentar de trânsito (estacionamento em lugar proibido) cujo motorista não correu para o evento. Ação procedente” (JTACSP, 69/170).

“Indenização. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Culpa. Não a configura o estacionamento em local proibido, a justificar apenas a aplicação de penalidade administrativa (RJTJSP, 44/89).

“Indenização. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Motorista que colide seu veículo contra outro estacionado. Responsabilidade que não se isenta, ainda que comprovado o estaciona-

mento irregular deste último (RJTJ SP, 46:102)".  
Assim, dá-se provimento ao recurso apelatório de Paulo Sérgio Bessa

Linhares para julgar procedente a ação proposta contra Paulo da Cruz Matos.  
Fica prejudicada a apelação interposta por Paulo da Cruz Matos.

Fortaleza, 22 de agosto de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.417 — Apelação Cível de Fortaleza  
 Relator — Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
 Apelante — Margarida Maria Barreira Costa  
 Apelado — Francisco Cláudio da Silva

**Retomada. O princípio da “venda rompe locação”, seja ela residencial ou comercial, previsto no art. 1.197 do Código Civil, foi restabelecido pelo art. 14 da Lei nº 6.649, de 1979.**

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.417, de Fortaleza, em que é apelante MARGARIDA MARIA BARREIRA COSTA e apelado FRANCISCO CLÁUDIO DA SILVA:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação indiscrepante, dar provimento ao recurso para julgar a ação procedente, invertidos os ônus da sucumbência.

1. Alegando que o contrato de locação de imóvel que adquirira por compra não contém cláusula que a obrigue a respeitar a relação **ex locato**, a apelante moveu contra o apelado ação de retomada imotivada, que veio a ser julgada improcedente, à falta de regular notificação premonitória do inquilino.

A recorrente insurge-se contra a sentença, argumentando que a notificação premonitória está feita na forma legal, tendo sido certificada por escrivão, que tem fé pública, juntando, ainda, nova certidão (fls. 51), em que justifica o desfazimento do engano em que incorreu o julgador, deixando certo que a carta notificatória do inquilino deu entra-

da em cartório em 16.06.87 e não 19.06.87, sendo esta última data a do seu registro, pelo que a notificação é válida.

Em resposta, diz o apelado que não foi notificado premonitoriamente, tanto que a certidão não menciona qualquer elemento circunstancial dessa notificação, como o local em que a mesma se teria efetivado ou o nome da pessoa que a teria recebido. Diz, ainda, que também não foi notificado da venda do imóvel locado, a fim de que pudesse exercer o direito de preferência, razão por que aforou ação de indenização, que foi tombada sob o nº 61.085, do Cartório Miranda Bezerra, pela qual pretende reparação de dano.

2. A certidão de fls. 51, que merece fé pública, firmada pelo tabelião José Evandro de Melo Júnior, esclarece que a carta notificatória **“foi apresentada para registro em data anterior ao registro efetuado, ou seja 16/junho/87, prenotada e distribuída ao escrevente encarregado da diligência para cumprimento da notificação, no qual faz constar no anverso sua certidão de execução do ato e posteriormente, ou seja,**

**em data de 19/06/87, se fez o registro em microfilme da carta e da diligência com a certidão contida, tendo em vista que por tal modo, ou seja microfilme, é impossível se fazer antes o registro e posteriormente se fazer a averbação da certidão de cumprimento do ato pelo escrevente, uma vez que não composto o filme nova revelação ou acréscimos posteriores”.**

Trata-se, portanto, de notificação válida e eficaz, espancadas com a declaração acima transcrita, as dúvidas por acaso existentes.

No que tange ao mérito do pedido este há de ser acolhido. Deveras, como já decidiu o eg. 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, “o artigo 14 da Lei nº 6.649, de 1.979, deixa claro que o adquirente não está obrigado a respeitar a locação, salvo se por tempo determinado e o contrato apresentar cláusula a respeito, sendo levado a registro no Cartório Imobiliário. E o artigo 51, II, da mesma lei autoriza o despejo nas hipóteses de não respeito à locação, sendo tranqüilo o entendimento deste Tribunal, a esta altura, da possibilidade de despejo por denúncia vazia de imóvel locado para fins residenciais reclamado por adquirente que não está obrigado a respeitar a locação (JTACSP - 103/213).

Não é outro o entendimento desta Câmara que, ao apreciar a Apelação Cível nº 19.054, assim julgou:

“Ação de retomada intentada pelo adquirente do imóvel locado. O Art. 14 da vigente Lei do Inquilinato restabeleceu o princípio da

“venda rompe locação”, previsto anteriormente no art. 1.197 do Código Civil, seja ela residencial ou comercial, exceto na hipótese de o contrato conter cláusula de vigência em caso de alienação e estar inscrito no Registro de Imóveis”.

Na doutrina, averba CAMARGO VIANA que “o adquirente é terceiro em relação ao contrato de locação (**res inter alios acta, aliis neque nocet neque prodest**). Entre ele e o locatário nenhuma relação obrigacional existe. A relação contratual é entre o locador-vendedor e o locatário. Por isso, o adquirente não está obrigado a respeitar a locação, em que não foi parte. Pode, portanto, denunciá-la, exceto no caso de o contrato conter a cláusula de vigência em caso de alienação e estar inscrito no Registro de Imóveis. A denúncia do adquirente é vazia, oca ou imotivada, conforme nos expõe Nilton da Silva Combres (“Teoria”, cit., p. 213), e o prazo de eficácia é o do art. 1.209 do Código Civil, ou seja, um mês se o imóvel for urbano, e seis meses se for rústico. O direito de denunciar se exerce em todas as locações, sejam residenciais ou não residenciais, sem exceção. Não há, no caso, rescisão da locação, conforme dá a entender impropriamente o art. 51, II, da Lei nº 6.649/79, confundindo a denúncia, rescisão e distrato, que são espécies diferentes” (in “A LOCAÇÃO EM JULGAMENTO”, ed. Saraiva, 1.987, pág. 37).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 22 de agosto de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.427 – Apelação VÍcel de Fortaleza  
Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
Apelante – Raul Linhares Teixeira  
Apelado – Aparício Mendes dos Santos

**Liquidação por cálculo do contador. Recurso  
provido para sua retificação.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.427, de Fortaleza, em que é apelante RAUL LINHARES TEIXEIRA e apelado APARÍCIO MENDES DOS SANTOS:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação unânime, adotado neste o relatório de fls. 313, dar provimento ao recurso.

Razão assiste ao apelante. Deveras, é manifesto o erro contido no cálculo de fls. 276, que deixou de incluir o valor da despesa constante do documento de fls. 260.

Assim, dá-se provimento ao recurso para, anulando o decreto judicial impugnado, determinar que os autos retornem à contadoria a fim de que sejam feitas a correção e atualização do cálculo.

Fortaleza, 5 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.437 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – Instituto Nacional da Previdência Social – INPS  
 Apelada – Raimunda Santiago Cavalcante  
 Relator – Des. José Maria de Melo

**Acidente in itinere – Configuração e equiparação a acidente do trabalho, ex vi do § 1º, V, “d”, do art. 2º, da Lei Federal nº 6.367/76 (LAT).**

**Incomprovado restando, por destituído de qualquer prova, que o evento causador da morte do obreiro acidentado ocorreu em trajeto anormal, impõe-se, por evidente, a confirmação do veredicto monocrático.**

**Recurso unanimemente improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza, nº 19.437, em que é apelante o Instituto Nacional da Previdência Social – INPS, sendo apelada Raimunda Santiago Cavalcante.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por unanimidade de votos, conhecer do mesmo, ante sua tempestividade e propriedade, negando-lhe, contudo, provimento, para confirmar, por seus próprios fundamentos, a douta sentença recorrida.

Trata-se de pretensão acidentária ajuizada por Raimunda Santiago Cavalcante, com queixa de acidente **in itinere**, passado em 16 de fevereiro de 1983, por seu marido Luiz Cavalcante Neto, quando sua moto chocou-se com um ônibus, resultando ferimentos que vieram a lhe causar a morte.

A súplica foi acolhida pelo respeitável provimento singular de fls.

37/39, condenada a autarquia suplicada ao pagamento do pecúlio a que alude o art. 7º, da Lei nº 6.367/76, e na pensão acidentária, tudo de conformidade com os arts. 2º § 1º, inciso V, letra “d” e 5º, inciso III, § 2º da referida Lei, mais juros e correção monetária, deduzidos os valores já pagos à autora, custas e verba honorária.

Apela o INPS, tempestivamente, buscando a descaracterização do evento danoso como acidente **in itinere**, e, de modo especial, pela circunstância de o Magistrado **a quo**, em seu **decisum**, não haver atendido ao que dispõe o art. 222, § 4º, do Decreto nº 83.080/79, segundo o qual as letras “d” e “e” do item II, do citado dispositivo legal, não são aplicáveis ao acidente sofrido pelo obreiro que, por interesse pessoal, haja interrompido ou alterado o percurso.

Verberou, por fim, contra a honorária de 20%, posto que entendeu-a excessiva (fls. 42/43).

O recurso foi respondido (fls. 46/47), manifestando-se a douta Procuradoria Geral da Justiça, em ambos os graus, por seu improvimento (fls. 35/36; 51/52).

Relatei.

Manifestou a autarquia ré o apelo estampado às fls. 41/43, com o perseguir a reforma do duto provimento monocrático ditado às fls. 37/39.

Em que pese os bem alinhados argumentos do recorrente, não logrou, evidentemente, produzir em contrário tudo quanto provado restou na instrução da lide.

De feito, quer o INPS fazer crer que o acidente que vitimou o segurado Luiz Cavalcante Neto não caracterizou acidente **in itinere**, posto que tendo deixado o trabalho às 17:30h, não necessitaria de mais de uma hora para percorrer o trecho que vai da Avenida da Abolição à Rua João Cordeiro nº 745.

Ora, não ficou suficiente demonstrado pela autarquia que o segurado inditoso haja, por interesse pessoal, interrompido ou alterado o percurso.

Configura acidente do trabalho **in itinere**, na definição legal, pela extensão do conceito, o evento lesivo da capacidade laborativa, ocorrido pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, quando no percurso da residência para o trabalho ou deste para aquela.

De outra parte, o desvio de trajeto não restou provado, constituindo-se, decerto, meras alegações do apelante.

De ressaltar, ainda, que o acionado recorrente, ao proceder investiga-

ções sobre o acidente, anotou e trouxe aos autos (fl. 25) a solicitação de pesquisa, na qual está dito que o operário vitimado ao terminar o expediente às 17:30h, ia "tomar banho, trocar roupa, saindo da empresa por volta das 18:15h".

A jurisprudência deste, e de outros Tribunais neste tocante, é uníssona. Confira-se:

"Acidente **in itinere** – equiparação a acidente do trabalho, **ex vi** do § 1º, V, "d", do art. 2º da Lei nº 6.367/76 (LAT). Alegação do evento ocorrido em trajeto anormal, destituída de qualquer prova. Ação julgada procedente. Sentença confirmada". (Ementário de Jurisprudência do TJ/CE, vol. 6, pg. 234, rel. Des. Francisco Cláudio de Almeida Santos).

Acidente **in itinere**. Nexo causal entre o trabalho e o acidente devidamente caracterizado. Ação procedente. Recurso não provido". (Ementário de Jurisprudência do TJ/CE, vol. 7, pg. 169, rel. Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra).

Por fim, irrepreensível é o **decisum**, no tocante à fixação da verba honorária.

Conquanto não volumosos sejam os autos, nem complexa a matéria em destre, há de ser levado em conta, por igual, o tempo decorrido desde a propositura da ação ao seu julgamento.

Nada mais do que quatro (4) anos e quatro (4) meses.

Destarte, inassiste razão à autarquia previdenciária apelante, razão por

que a ela foram impostas as regras emanadas da legislação pertinente, descabidos sendo, de todo, os argumentos que expendeu.

Nestas condições, nega-se provimento ao recurso, para manter incólume, por seus próprios fundamentos, a douta sentença guerreada.

Fortaleza, 19 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

José Maria de Meio – Relator

Ernani Barreira Porto

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.442	–	Apelação Cível de Fortaleza
Apelante	–	São Paulo Companhia Nacional de Seguros S/A
Apelados	–	José Demontieux Paes e outros
Relator	–	Edgar Carlos de Amorim

**EMENTA: Na liquidação da sentença, instaura-se nova instância, razão por que aquela homologatória do cálculo deve ser revestida de relatório, motivação e conclusão, sob pena de ser declarada nula.**

**RECURSO PROVIDO.**

Apelação cível nº 19.442 de Fortaleza em que é apelante São Paulo Companhia Nacional de Seguros S/A e são apelados José Demontieux Paes e outros.

ACORDAM, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para desconstituir a sentença recorrida a fim de ser prolatada uma outra com a observância do disposto no art. 458 do Cód. Processo Civil.

O relatório demora-se às fls. 248 e 249.

Trata-se na realidade de decisão cuja forma se impõe por força do art. 458 do Cód. Processo Civil.

Não é, na realidade, um despacho interlocutório, da homologação do cálculo, porquanto cinge-se à liquidação

de uma sentença, cuja instância foi instaurada para o alcance dos fins nela contidos.

Há, destarte, o juiz **a quo** de proceder da forma a justificar, com a devida clarividência, a sua fundamentação, e para isto o seu **decisum** carece sempre de relatório, motivação e conclusão.

Em estando a sentença atacada formada apenas da lacônica expressão "homolo por sentença para que surta os seus devidos e legais efeitos o cálculo de fls. 212", não pode subsistir por lhe faltar forma e conteúdo capaz de torná-la válida e eficaz.

À luz do exposto, fazem a devida desconstituição para ser lavrada uma outra sentença com a necessária observância do disposto no art. 458 do Cód. P. Civil.

Fortaleza-CE, 18 de outubro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
Edgar Carlos de Amorim – Relator  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 19.456 — Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante — Maria de Fátima Chagas Cortez  
 Apelada — Caixa de Assistência e Previdência dos Funcionários do BANDECE-CAPEB  
 Relator — Des. José Maria de Melo

**EMENTA:** “Em todos os recursos, salvo o de agravo de instrumento e o de embargos de declaração, o prazo, para interpor e para responder, será sempre de 15 (quinze) dias”. (Art. 508, do CPC).

**Pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível, mesmo porque o Juiz não pode reformar sentença apelável.**

**Preliminar de extemporaneidade provida.**

**Recurso não conhecido. Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza, nº 19.456, em que é apelante Maria de Fátima Chagas Cortez, sendo apelada a Caixa de Assistência e Previdência dos Funcionários do BANDECE-CAPEB.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação unânime, acolher a preliminar de intempestividade do recurso apelatório, suscitada pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator, dele não conhecendo, pois.

Em razão de, no prazo legal, não haver a autora intentado a ação principal, consoante testifica a certidão de fl. 27 dos autos, declarado extinto foi o procedimento cautelar nº 167/88, posto que eminentemente provisório (fl. 30).

A autora, intimada da decisão singular através de publicação inserta no

DJ/CE de 07.04.88, já no dia seguinte requereu ao Julgador reconsiderasse o decisório prolatado (fls. 33/34), sendo inatendida (fls. 35).

Em 25.04.88 (fl. 38), interpôs o recurso ora sob exame (fl. 38/41), objetivando a decretação de nulidade da sentença guerreada.

Estampado à fl. 47 está o despacho de admissibilidade do recurso, em um só efeito, o devolutivo.

A recorrida não respondeu aos termos da apelação (fl. 49v).

Preparados suficientemente ascenderam ao Colegiado.

Relatei.

A autora intentou procedimento cautelar inominado, com fulcro no art. 796 e seguintes do CPCivil, negada a liminar (fl. 14), em 08.01.88, tendo a ré sido citada em 22.01.88 (fl. 15).

Contestada a ação, no dia 11 de março de 1988 certificou a Escrivã do

feito que até aquela data não fora proposta, pela demandante, a ação principal (fl. 27).

Contados, prolatou o magistrado o **decisum** ora recorrido, extinguindo o feito (fl. 30), intimadas as partes, por seus patronos, através do DJCE de 7 de abril de 1988 (fl. 32).

Com a postulação de fls. 33/34 pleiteou a autora reconsideração da decisão, sendo inatendida, consoante se vê do despacho que repousa à fl. 35, intimados os interessados pelo DJCE de 20.04.88.

Adveio, daí, o recurso hospedado às fls. 38/41, protocolizado em 25.04.88, recebido num só efeito, não sendo, por igual, contrariado pelo adverso.

#### **Preliminarmente**

O recurso é intempestivo e, como tal, não pode ser conhecido.

De feito, publicada a sentença no dia 7 de abril de 1988, uma quinta-feira, o prazo legal para interposição do recurso teve início no dia seguinte, 8 de abril, uma sexta-feira, para terminar no dia 22 do mesmo mês, uma sexta-feira.

Ora, as razões do recurso adentraram no dia 25 de abril de 1988, con-

forme atesta o carimbo apostado pela Escrivânia.

De conseqüente, já eram passados três (3) dias do prazo fatal.

De outra parte, deve ser considerado que o pedido de reconsideração lançado às fls. 33/34 não suspendeu o prazo para interposição do recurso próprio. E, no caso em foco, não se pode transformar mero pedido de reconsideração em apelação.

Ao demais, só cabe reconsideração de despacho ou decisão interlocutória. Sentença inadmite reconsideração, mesmo porque ao Juiz não lhe é dado o poder de reformar sentença apelável.

Nesse sentido, ditam os nossos Tribunais:

“O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível”. (RT 475/129, 477/122, 477/201, 481/102, 505/201; RJT-JESP 47/300; JTA 32/246, 33/166; bol. AASP 886/301).

Face ao exposto, intempestivo que é o recurso interposto, dele não se conhece.

Fortaleza, 21 de novembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

José Maria de Melo – Relator

Ernani Barreira Porto – Revisor

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.476 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – Carlos Monteiro de Moura  
 Apelado – Pedro Francisco do Nascimento  
 Relatora – Des. Águeda Passos Rodrigues Martins

**Contrato. Liberdade de contratar sofre limitações. Penalidade diária estipulada em contrato é nula por contrariar e ilidir os objetivos da lei do inquilinato. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação Cível nº 19.476, de Fortaleza, em que é apelante Carlos Monteiro de Moura e apelado Pedro Francisco do Nascimento:

ACORDA a turma julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

A respeitável sentença de fls. 28-36, relatório adotado – julgou o pedido procedente, declarando, em consequência, nulo o contrato de locação existente entre F.P. Nascimento e Carlos Monteiro de Moura.

Apelou o vencido (fls. 39-43) colimando a reforma do resultado para afastada a procedência, ser a ação julgada improcedente.

Recurso respondido (fls. 46-47) e preparado.

É o relatório.

A sentença subsiste, e correta está a convicção de seu douto prolator, fazendo-se ligeira correção no que deve ser declarado nulo.

As partes detêm a liberdade de contratar, contudo, essa liberdade sofre limitações, quando no contrato contiver

cláusulas que atentem contra a ordem pública e/ou a ordem jurídica.

No caso dos autos a cláusula que estabelece penalidade ao locatário de pagar Cz\$ 10.000,00 por cada dia que passar do prazo convencionado, é nula por ferir o disposto nos artigos 4º e seu parágrafo primeiro e parágrafo único do artigo 5º da lei 6.649/79.

Não entregue o imóvel no prazo ajustado, a locação prorroga-se automaticamente, prevalecendo as condições ajustadas, afastando, por consequência, a superveniência de qualquer ajuste que venha a ilidir a prorrogação.

A penalidade diária inserida na cláusula 20 do contrato vulnera a lei 6.649/79, cujo efeito é converter a locação por tempo determinado em contrato por tempo indeterminado.

O artigo 46 da lei do Inquilinato, acoima de nulidade qualquer cláusula contratual que venha contrariar ou ilidir os objetivos da referida lei:

“São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a ilidir os objetivos da presente lei, e, nomeadamente, aquele que proíbe a sua prorrogação.

O Dr. juiz **a quo** equivocou-se quando declarou nulo o contrato de locação existente entre as partes. A própria lei fala em nulidade das cláusulas que objetivem impedir a aplicação da lei 6.649/79, a assim, eliminada a cláusula pactuada contra literal disposição de lei, passa a prevalecer o contrato. E os próprios fundamentos da sentença é no sentido de que a cláusula vigésima do contrato fere a lei de Inquilinato, sendo nula de **pleno jure**. Portato, ineficaz a referida cláusula que obriga o locatário a restituir o imóvel no fim do contrato, sob pena de multa ou outra cominação, por atentar contra o sistema da lei pro-

tetora, no dizer de Dilvanir José da Costa. (Os Novos Regimes da Locação, sugestões literárias, São Paulo, 1979).

Feito o reparo de ser declarada nula apenas a cláusula vigésima do contrato de locação, por ferir a lei 6.649/79, merece a respeitável sentença recorrida subsistir, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso, para manter a respeitável decisão recorrida, com o reparo de nulidade da cláusula vigésima e não de todo o contrato.

Fortaleza, 16 de novembro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
Águeda Passos Rodrigues Martins – Relator  
Edgar Carlos de Amorim – Revisor  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.477        – Apelação Cível de Tauá  
 Apelante        – Adelino Gonçalves de Amorim e sua mulher  
 Apelado         – Cícero Gonçalves da Silva e sua mulher  
 Relator         – Des. Edgar Carlos de Amorim

**EMENTA: A prova do autor há de ser irretorquível e convincente. Se é omissa e contraditória, acaba por não despontar o direito apregoado.**

**RECURSO IMPROVIDO.**

Apelação Cível nº 19.477 de Tauá, em que são apelantes Adelino Gonçalves de Amorim e sua mulher e apelados Cícero Gonçalves da Silva e sua mulher.

**ACORDAM**, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

O relatório demora-se às fls. 96/97.

A controvérsia realmente ao término da instrução não foi, com efeito, deslindada.

A prova coletada não foi senão um rosário de contradições, fato este

que, por si só, acabou por prejudicar a pretensão dos autores, de cujo êxito dependia acima de tudo de prova escorreita e convincente.

Por outro lado, há realmente fortes indícios de que a demanda tem como causa certa confusão de limites.

Mesmo assim, caso venha a vir a hipótese, a ação de manutenção de posse não seria meio hábil para dirimir incerteza de limites.

Em assim sendo, não fizeram os autores jus à prestação jurisdicional, em razão da própria fragilidade da prova produzida.

À luz do exposto, confirmam a sentença recorrida pelos seus justos e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 25 de outubro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
 Edgar Carlos de Amorim – Relator  
 Âgueda Passos Rodrigues Martins  
 Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 19483	-	Apelação Cível de Fortaleza
Apelante	-	Irmãos Damasceno S/A – Comércio e Indústria
Apelada	-	Ana Isabel Araújo Nogueira
Relator	-	Des. Ernani Barreira Porto

**É legítima, na forma do § 1º do art. 1.295 do Código Civil, a outorga de procuração com poderes especiais e expressos para emitir ou aceitar títulos de crédito, valendo destacar que o seu exercício não descaracteriza o título emitido na condição de título de crédito, se a sua liquidez e certeza foi previamente reconhecida pelo outorgante emitente.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.483, de Fortaleza, em que é apelante Irmãos Damasceno S/A – Comércio e Indústria e apelada Ana Isabel Araújo Nogueira:

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para reformando a decisão recorrida, determinar o prosseguimento do processo de execução repetindo-se a citação da apelada.

Irmãos Damasceno S/A – Comércio e Indústria apela da sentença que considerou não ser a Nota Promissora cobrada título executivo extra-judicial indeferindo a inicial e determinando a devolução dos documentos após o trânsito em julgado do **decisum**.

Argumentam os recorrentes haverem instruído o processo com a referida nota promissória, o instrumento de protesto, além do contrato de venda à

prestação, que deu origem ao título executivo.

Esclarece que em primeiro despacho, já o ilustre Julgador do 1º Grau determinou-lhe a juntada do título executivo, em virtude de não reconhecer como tal o ali ostentado.

Critica a sentença apelada, por não haver acolhido, pelo menos atentado, para o doc. de fl. 07, que comprova a outorga de poderes expressos e especiais para a apelante emitir títulos de crédito em nome da devedora apelada, conforme cláusula 6ª e parágrafo único do referido documento.

Avoca a regra do art. 1.295 do C. Civil, que estabelece:

“Art. 1.295 – O mandato em termos gerais só confere poderes de administração.

§ 1º – Para alienar, hipotecar, transigir, ou praticar outros quaisquer atos que exorbitem da administração ordinária, depende

a procuração de poderes especiais e expressos”.

Ora, diz o apelante, a cláusula 6ª do contrato de vendas a prestação (fl. 07) encerra a outorga precisa da procuração com os poderes expressos e especiais de que fala a lei. E, além disso, ali existe declaração do financiado proclamando a liquidez e certeza dos títulos que, pelo procurador, em seu nome, houverem de ser emitidos.

Transcrevendo lições de Alcides de Mendonça Lima, Machado Guimarães e Calamandrei, conclui por requerer o provimento da apelação, visando a desconstituição da sentença apelada, para determinar seja a ré apelada citada no processo de execução, o qual deverá correr em todos os demais atos e termos na forma requerida na peça inicial.

Às fls. 27 e 28 repousa consignação do valor cobrado na execução, o qual, depositado em cartório, foi recolhido ao BEC.

Já à fl. 29 encontra-se decisão do Magistrado **a quo** indeferindo o pedido de depósito de fl. 24, formulado pela apelada e determinando que seja desentranhado do processo o requerimento de consignação e levantado o valor do depósito que, por ordem da mesma autoridade, foi devolvido ao requerente.

A apelação não se pronunciou.

É o relatório.

Trata-se de processo de execução no qual é cobrado o valor de Cz\$ 3.729,40, decorrente de nota promissó-

ria devidamente protestada (fls. 5 e 6).

Esse título de crédito foi, no entanto, assinado por procuração, pois decorreu de compras a prestação, efetuadas pela apelada, na pessoa jurídica apelante.

Essa forma de procedimento decorre dos métodos comerciais modernos em que as empresas, visando estimular as aquisições, conferem aos clientes uma abertura de crédito que lhes faculta o direito de comprar a prestação e sem burocracia mercadorias até um determinado valor.

O cliente, por ocasião da abertura do crédito, assina um contrato pelo qual, dentre outras coisas, outorga uma procuração para a pessoa jurídica de comércio representá-la na emissão dos títulos de crédito correspondentes, cuja liquidez e certeza reconhecem no instante da assinatura da procuração.

Decorrido o prazo para o resgate das compras, o comerciante emitiu a cambial na forma contratada. Protestou-a. Ajuizou o processo de execução.

O Magistrado **a quo** entendeu que o título, naquelas condições, não era título de crédito, pois para tanto havia necessidade, segundo ele, de poderes declarados que devem resultar, clara e positivamente, do contexto da procuração e não dos artifícios de um raciocínio.

Di-lo, arrimado em Carvalho Santos, porém essa liquidez e certeza decorrente da confissão clara e positiva da dívida, e não dos artifícios de um raciocínio, temo-la pela consignação efetivada às fls. 27 e 28, através da qual a

executada vem a Cartório **sponte sua** consignar o valor cobrado.

Sucedeu que o Magistrado **a quo**, persuadido da lição no notável Carvalho Santos, preferiu-a à realidade e determinou o desentranhamento do depósito e devolução do valor depositado em benefício da executada depositante.

Ora, em que pese a admiração que declaro nutrir pelo Dr. Helder Mesquita, entendo que, para a caracterização do título de crédito, já basta a procuração firmada no ato de celebração do contrato de abertura de crédito.

Porém, mesmo que repudiasse

tal entendimento, sob a ótica fulgida de que esses contratos são assinados sem que a parte que adere os leia, o pedido de consignação formulado pela executada reduz a cinzas qualquer dúvida quanto à dívida, sua liquidez e certeza.

Nessas condições, conheço do recurso, por cabível e tempestivo, e dou-lhe provimento para, reformando a decisão recorrida, determinar o prosseguimento do processo de execução, repetindo-se, por prudência, a citação inicial da devedora que, aliás, já comparecera ao processo.

Fortaleza, 26 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

Ernani Barreira Porto – Relator

José Maria de Melo

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador da Justiça

Nº 19.496 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – Raimundo Vieira da Silva  
 Apelada – Ford Financiadora S/A – Crédito, Financ. e Investimentos  
 Relator – Des. José Maria de Melo

**Embargos do Devedor.**

**Execução de títulos extrajudicial.**

**Saldo devedor em que se inclui prestações vencidas, vincendas e demais acréscimos, devidamente previstos em contrato de financiamento ao consumidor final garantido por alienação fiduciária.**

**Inteligência do art. 585, II, do CPC.**

**Recurso improvido consensualmente.**

**Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza, nº 19.496, em que é apelante Raimundo Vieira da Silva, sendo apelada Ford Financiadora S/A – Crédito, Financiamento e Investimentos.

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, porquanto próprio e tempestivo, negando-lhe, no entanto, provimento, confirmado, assim, o douto decisório recorrido, por seus próprios fundamentos.

Ford Financiadora S/A – Crédito, Financiamento e Investimentos, por seu advogado, moveu, nesta praça, processo de execução contra Raimundo Vieira da Silva, visando haver do executado a importância de Cz\$

12.678,71 (doze mil, seiscentos e setenta e oito cruzados e setenta e um centavos).

Seguro o Juízo da execução, pela penhora, noticiam os autos, a lavratura do termo de fl. 17, seguindo-se os embargos opostos, tempestivamente impugnados.

Saneado o feito, seguiu-se a audiência de 22.10.87, na qual foi encerrada a produção das provas, posto que o advogado do embargante a ela não compareceu, aduzindo, no ato, o advogado da embargada, suas razões finais.

A douta sentença de fl. 55/56 teve por improcedentes os embargos e determinou se prosseguisse na execução.

No prazo, recorreu o embargante, pugnando pela reforma do **decisum**

que, de todo, lhe restou adverso, sendo a seguir contrariado.

Extraída a carta de sentença e anotado o preparo ascenderam ao Tribunal.

Relatei.

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo executado Raimundo Vieira da Silva, contra procedimento que lhe intentou Ford Financiadora S/A Crédito, Financiamento e Investimentos.

Assim, é que, seguro o Jufzo pela penhora e lavrado o auto respectivo (fl. 17), embargou o executado, alegando que o montante da dívida executada compõe-se de parcelas absurdas, repetindo a invocação quando da réplica que repousa às fls. 43/46, intempestiva, diga-se.

A embargada, à sua vez, rebateu as afirmativas do executado demonstrando a certeza, liquidez e exigibilidade da dívida, trazendo documentos e fazendo alusão às cláusulas contratuais aceitas pelo embargante.

Saneado o feito (fl. 47), à audiência designada não compareceu o advogado do executado, dando-se por encerrada a prova e, produzidas razões finais (fls. 51/51v).

O douto provimento de fls. 55/56 houve por improcedentes os embargos opostos, condenando o embargante a suportar custas e verba honorária arbitrada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida atualizada.

As razões de apelação insistem na mesma tecla, ou seja, exorbitância

das parcelas executadas, no que foram repelidas pelas contra-razões.

Sem razão o apelante.

Em verdade, o que se viu no decorrer da lide foram alegações sem fim do embargante, acerca da importância que lhe era cobrada.

Fê-lo, contudo, sem trazer aos autos, em nenhum passo, qualquer documento comprobatório dos fatos aduzidos, não demonstrando, como era de seu dever, a ilegalidade das parcelas ou de algumas das parcelas que compunham a dívida que contraíra.

Alegou e não provou o suficiente, o que vem caracterizar, decerto, o despropósito com que opôs os embargos.

De feito, o inconformismo do executado apelante não encontra respaldo, porquanto fundado em argumentos infundados e indemonstrados que, no entanto, se sobressairam pela empolgação com que apresentados.

No caso concreto está se executando o saldo referente ao valor de um contrato de financiamento direto ao consumidor que resulta na emissão da nota promissória.

Por outro lado, inexistente qualquer indício de excesso de execução, exorbitância nas taxas e acréscimos cobrados, já que o que se cobra foi previamente ajustado em contrato, sendo os lançamentos concernentes à execução em foco.

O recorrente, e seu turno, apenas alega excessos e exorbitâncias, porém não demonstra, de forma inequívoca, quais os excessos.

De nenhuma valia, pois, suas invocações. Protestou por provas (fl. 4) e não as requereu, oportunamente. Sequer, entrossim, compareceu à audiência designada, bem como seu patrono.

A improcedência dos embargos

tornou-se, por isso, imperativa e a sentença bem apreciou aquilo que é lei entre as partes contratuais.

Ao exposto, nega-se provimento ao apelo.

Fortaleza, 12 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
José Maria de Melo – Relator  
Ernani Barreira Porto – Revisor  
Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.511	-	Apelação Cível de Fortaleza
Apelante	-	Maria Myrtes Azevedo Furtado
Apelado	-	Francisco Luiz dos Santos Bezerra
Relatora	-	Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins

**Despejo: Infração Contratual. Pode o locatário residir sob o mesmo teto com pessoas da família. Comete infração contratual o locatário mudar-se, deixando no prédio familiares, sem o consentimento do locador. Ação procedente. Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 19.511, de Fortaleza, em que é apelante Maria Myrtes Azevedo Furtado, sendo apelado Francisco Luiz dos Santos Bezerra.

Acordam, em segunda Câmara do Tribunal de Justiça por votação unânime, dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida para julgar a ação procedente e decretar o despejo no prazo de trinta dias. Invertidos os ônus da sucumbência.

O Dr. juiz monocrático julgou a ação improcedente, condenando a autora no ônus da sucumbência.

Recurso bem processado, respondido (113-124) e preparado (fl. 131). É o relatório.

Ação de despejo baseada em infração contratual por haver o locatário se mudado, deixando no imóvel duas tias que alega serem ascendentes – beneficiárias, sem que, para isso, tenha obtido o consentimento do locador.

Ficou caracterizada a infração contratual ou legal, pois, ao sair do pré-

dio, o apelado não pediu e nem fez qualquer comunicação ao locador de que o prédio passaria a ser ocupado por duas tias, das quais uma é sua mãe adotiva.

O imóvel foi alugado para o locatário e do contrato não consta destinar-se para a residência de suas tias. A locação não foi ajustada para todos os membros da família. Essa pode residir com o locatário, mas não permanecer no imóvel quando o locatário se muda.

Não ficaria positivada a infração, se o imóvel fosse locado a rapaz solteiro, que teve de ausentar-se até mesmo do país, e deixasse o prédio com sua tia e mãe adotiva, era natural essa ocupação pela mãe adotiva do inquilino, até para do imóvel tomar conta.

Ocorre que o "intuito familiae", na locação e entendido no sentido de Familiares entrarem para a moradia, mas residindo com o locatário. Sabe-se que nestes casos não há infração contratual.

In casu, haveria necessidade de consentimento expresso do locador,

porque há vedação legal do locatário se mudar, deixando o imóvel locado em poder de pessoa que seria “mãe adotiva”. Necessário o consentimento do locador, sob pena de cometimento de infração por parte do verdadeiro locatário.

Não prepondera, no caso, o interesse familiar; caracterizando-se a vio-

lação do preceito legal consubstanciado na Lei do Inquilinato.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, para decretar o despejo do referido imóvel, outorgando-se ao locatário o prazo de trinta (30) dias para desocupação, invertidos os ônus da sucumbência.

Fortaleza, 14 de outubro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
Águeda Passos Rodrigues Martins – Relator  
Edgar Carlos de Amorim – Revisor  
Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 19.531      –  Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante      –  Francisco das Chagas Campelo  
Apelado      –  Francisco André Cavalcante  
Relator Desig. –  Des. Ernani Barreira Porto

**A retomada para uso de descendente impõe ao postulante – pena de improcedência da demanda –, a comprovação de inexistência de imóvel de idêntica destinação, registrado em nome do beneficiário, no Cartório competente, até o momento do saneador.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.531, de Fortaleza, em que é apelante Francisco das Chagas Campelo e apelado Francisco André Cavalcante:

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

Francisco das Chagas Campelo moveu ação de despejo contra Francisco André Cavalcante, fundada a súplica no que prescrito está no art. 52, IV, da Lei nº 6.649/79.

Cumpridas as formalidades legais, adveio a sentença de fls. 47/48, na qual o Dr. Juiz **a quo** deu pela improcedência da lide, porquanto não comprovou o promovente, em nenhum momento, que sua filha nem o respectivo conjugue dispõem de imóvel nesta Capital.

No prazo, o autor interpôs o apelação de fls. 51/53, a perseguir a reforma do julgado monocrático, acostando agora, ao recurso, as certidões de fls. 54/57.

Recebido o apelo em seus efeitos, foi o mesmo contraditado (fls. 61/64), e, após o preparo suficiente, ascenderam ao Colegiado.

É o relatório.

A legislação emergencial do inquilino faculta ao locador de imóvel residencial postular sua retomada sob império do argumento de pretender destiná-lo à moradia de descendente que outro não possua na Comarca.

Tal faculdade, no entanto, pressupõe a obrigação de comprovar, dentre outros pré-requisitos, o da não existência de imóvel congênere de propriedade do descendente solteiro na Comarca.

Aqui, tal condição não foi provada no oportuno ensejo e já agora, depois do saneador e por ocasião do recurso apelação, se não pode pretender fazê-lo.

Conseqüentemente, esta Turma, por votação de maioria, contra o voto discordante do eminente Des. José Maria de Melo, nega provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

Fortaleza, 12 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

José Maria de Melo – Relator

Ernani Barreira Porto – Relator designado

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 17.532 – Apelação Cível de Fortaleza  
Relator - Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
Apelante – Rosendo Feijó Ribeiro  
Apelado – João Chaves Mendes

**Ação de despejo. Falta de pagamento dos alugueres e encargos devidos. Se o locatário requer a purgação da mora, incabível é a impugnação do quantum devido na ocasião do pagamento.**

**Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 17.532, de Fortaleza, em que é apelante ROSENDO FEIJÓ RIBEIRO e apelado JOÃO CHAVES MENDES:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação indiscrepante, negar provimento ao recurso.

1. Trata-se de apelação em autos reconstituídos após regular procedimento, em que a parte apelante, sucumbente em ação de despejo fundada em falta de pagamento, alega ter sido sacrificado o seu direito de defesa, por não ter sido intimado para falar sobre o cálculo da conta.

Em resposta, diz a parte apelada que o recurso apelatório é mera procrastinação do desenlace da demanda, sendo certo que o apelante teve ciência inequívoca da dita conta, quando teve a oportunidade de requerer a sua renovação, aliás inadmitida pelo Julgador Monocrático, que percebeu cogitar-se de manobra artificiosa.

Em síntese, pede a parte apelada a confirmação da sentença, pelos seus próprios fundamentos.

É o relatório.

2. O art. 36 da vigente Lei do Inquilinato diz, com muita clareza, que a “emenda da mora” abrange não só os locativos mas, também, os encargos devidos pelo locatário.

Na ação de despejo por falta de pagamento, como lecionam LUIS ANTÔNIO DE ANDRADE e J. J. MARQUES FILHO, poderá o inquilino “ou contestar a ação, negando que esteja em mora, ou pedir a purgação desta. Se adota esta última atitude, reconhece, implicitamente, ser o faltoso. Assim não lhe é lícito fazer um depósito **ad cautelam**, ou purgação condicional, a fim de discutir, com o prosseguimento da ação, a existência, ou não, da mora” (“LOCAÇÃO PREDIAL URBANA”, 2ª ed., 1956, T. 2, p. 573).

Assim, requerida a purgação não pode o demandado oferecer qualquer contestação ou impugnação, sendo inaplicável, no caso **sub judice**, o art. 605 do CPC, invocado pelo apelante.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 12 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.533	-	Apelação Cível de Fortaleza
Relator	-	Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Apelante	-	BANFORT – Banco Fortaleza S.A.
Apelados	-	Marcos Vinícios Matos Pinto e sua Mulher

**Direito real de garantia. É ilícito o pacto comissório quando aposto ao contrato de hipoteca. Nulidade da cláusula.**

**Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.533, de Fortaleza, em que é apelante BANFORT - BANCO DE FORTALEZA S.A sendo apelados MARCOS VINÍCIOS MATOS PINTO e sua mulher, Da. FRANCISCA VERBÊNIA FARIAS PINTO:

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação in discrepante, negar provimento ao recurso.

1. Os apelados moveram contra o apelante ação de anulação de ato jurídico, alegando que o Banfort, de posse de procuração que lhe outorgaram, para o fim de lavração de escritura pública de reconhecimento de dívida e garantia hipotecária, em reforço de aval já concedido em operação bancária, fez lavrar, na verdade, instrumento público em que se inseriu cláusula leonina, atribuindo-lhe o Banco todos os direitos atinentes ao imóvel, que deveria constituir, apenas, objeto da garantia hipotecária.

A ação julgou-a o Magistrado Monocrático procedente, por haver de-

tectado, na cláusula escritural impugnada, a presença do chamado “pacto comissório” a que o Direito Brasileiro denega reconhecimento e validade.

Nas suas razões, diz o Banco apelante que o sentido da cláusula em alusão, a que se deu configuração de pacto comissório, não era o de autorizar ao credor ficar com o bem para si, mas apenas autorizá-lo a alienar extrajudicialmente, aplicando o produto da venda na amortização da dívida dos apelados; diz, ainda, o Banco ter havido um acordo, nos autos da execução forçada que promoveu, pelo qual acordo ficavam extintas todas as ações em curso, visando o crédito em alusão. Alega, por último, que o dito acordo tem a força de terminar também a ação anulatória, e não somente aquelas que constaram do ajuste (execução, embargos e cautelares), sob pena de se configurar “deslealdade processual e litigância de má fé”.

Quanto ao mérito, sustenta o Banco que a sentença está equivocada, ao confundir a autorização para alienação extrajudicial com a figura do

pacto comissório, pelo que é de ser reformada.

No contraponto, diz a parte apelada que a decisão foi justa e jurídica, pois a cláusula impugnada realmente pretendia outorgar ao Banco credor o direito de ficar com o imóvel para si, sem prestar contas, atitude que o Direito condena e fulmina com a inoperância de efeitos válidos; diz, também, que a ação anulatória tem objeto específico, destacado do núcleo da execução, do cerne dos embargos e dos propósitos das medidas cautelares, objeto esse que consiste na exclusão de cláusula abusiva, indebitamente inserida em escritura de confissão de dívida com garantia hipotecária, configuradora de pacto comissório.

Pedem os apelados a confirmação da decisão.

É o relatório.

2. A cláusula V da escritura pública de confissão de dívida com garantia hipotecária, ora impugnada, está assim redigida:

“V) Será facultado ao Banco, em caso de inadimplemento por parte da outorgante devedora de quaisquer das obrigações por ela assumidas efetuar a venda do imóvel ora hipotecado, pelo preço ora ajustado, podendo aplicar o produto obtido na venda, deduzidas as despesas havidas, na amortização ou liquidação do débito decorrente desta escritura que para tanto, os intervenientes hipotecantes nomeiam e consti-

tuem seus bastantes procuradores os Srs. Ílío de Abreu Braga e José Ribamar Fernandes Brandão, respectivamente, com poderes para em conjunto ou de per si, assinar, aceitar ou outorgar escritura e documentos necessários, alienar a terceiros, permutar, prometer vender, assinar cessão gratuita ou onerosa, transmitir a posse, domínio, direitos e ação, ajustar e receber preços, passar recibos e dar quitação, representá-la em repartições públicas municipais, estaduais e federais, cartórios de notas, registros de imóveis, enfim, praticar todos os atos necessários ao fiel e cabal cumprimento do presente mandato, pelo que os outorgantes isentam os procuradores ora nomeados, de prestação de contas, sendo o mandato ora outorgado feito em caráter irrevogável e irreatável, salvo anuência do credor hipotecário, enquanto não for liquidado o débito confessado nesta escritura”.

É evidente que tal cláusula é visceralmente nula **ex vi** do que dispõe o art. 765 do Código Civil.

Em escólio ao citado dispositivo legal, averba J.M. CARVALHO SANTOS em seu festejado “Código Civil Brasileiro Interpretado”, editora Freitas Bastos, 9ª ed., vol. X, pág. 91, 1.959, **in verbis**:

“Trata-se, como já ficou dito, da proibição do pacto comissório, ou seja a estipulação

“pela qual uma das partes, o credor, pode ficar com o bem dado em garantia, se o devedor não paga a dívida no vencimento.

A **lex commissoria** se manifesta, na prática, aparentando três formas diferentes, inclusive a normal ou clássica, ensina AFONSO FRAGA: a) quando se autoriza o credor a ficar com o bem pela dívida ou a vendê-lo por qualquer preço a quem o queira comprar; b) quando no ato de se constituir a segurança real se autoriza o credor a ficar com o bem por um preço ajustado; c) quando ao tempo da formação do contrato se confere o direito ao credor de ficar com a coisa pelo valor que estimar (ob. cit., pág. 121).

Qualquer dessas hipóteses incide na censura da lei, não é por ela admitida, uma vez que disfarça uma venda forçada e condicional que se contrapõe e inutiliza a finalidade legítima das relações de segurança real (Cfr. Afonso Fraga, cit.; Chironi, *Trattato dei privilegi, delle I poteche e del Pegno*, vol. 1., n. 275).

Na verdade, o pacto comissório desnatura o contrato de segurança real, por isso que estabelece uma venda condicional, ao mesmo passo que prejudica, se não inutiliza, os seus fins, por não dar lugar à concorrência de compradores, desde que, em última análise, é uma alienação

ajustada a uma determinada pessoa.

Em derradeira análise, toda cláusula que atribui ao credor o direito de fazer vender o imóvel sem a observância das formalidades legais é nula, por estar compreendida e ser considerada como um pacto comissório (Cfr. AUBRY et RAU, ob. cit., vol. 4, § 438), ainda que a cláusula apenas autorizasse o credor a ficar com a garantia mediante um preço fixado por avaliação de peritos escolhidos pelas partes ou nomeados de ofício (Cfr. AUBRY et RAU, ob. e loc. cit.; DURANTON, ob. cit., vol. 18, n. 566”).

Cumpra advertir, por derradeiro, que não são aplicáveis ao regime hipotecário, como acena o apelante, os sistemas drásticos de execução implantados pelos Decretos-Leis ns. 70/66 e 911/69.

Lembra-se, por oportuno, que se encontra em pleno vigor o art. 826 do Código Civil que reza: – “A execução do imóvel hipotecado far-se-á por ação executiva”.

Dá a lição lapidar do Juiz José Antônio Nogueira do antigo Distrito Federal, ainda hoje válida: –

“Far-se-á contém uma ordem, é um imperativo. É até essa a forma clássica dos mandamentos. De sorte que o futuro passa a traduzir a idéia de dever ou de obrigação. Assim que “far-se-á”, como está no art. 826 do Código Civil, quer dizer simplesmente

que a execução hipotecária deve "ser feita" por ação executiva, isto é, não pode ser feita de outra maneira, não pode ser feita fora do Jufzo comum, pois o fim evidente do legislador é evitar que o credor hipotecário possa exercer pressão infqua sobre o seu devedor. Aliás a nulidade da cláusula

de **via parata**, como lhe chamam os juristas italianos, da **voie pree** dos franceses, é atualmente coisa inteiramente fora de dúvida" (apud WILSON BUSSADA, Hipoteca, 1.957, pág. 220).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 3 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.534	-	Apelação Cível de Fortaleza
Apelante	-	Mesbla Loja de Departamentos S/A
Apelada	-	Mª do Perpétuo Socorro Oliveira da Silva
Relator	-	Des. Ernani Barreira Porto

**Não descaracteriza a natureza do título executivo extrajudicial a circunstância de vir a ser a cambial emitida pelo credor que a assina no uso dos poderes que lhe foram conferidos pelo outorgante devedor.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.534, de Fortaleza, em que é Apelante Mesbla Loja de Departamentos S/A e Apelada Maria do Perpétuo Socorro Oliveira da Silva:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida.

Inconformada com a decisão que determinou o arquivamento do processo de execução que ajuizou contra Maria do Perpétuo Socorro Oliveira da Silva, sob entendimento da inexistência de título executório válido (fl. 14), dela apela Mesbla Loja de Departamentos S/A.

Argumenta que a sentença atacada não traduz a realidade econômica atual, refletindo visão que não acompanhou essa evolução.

Esclarece que o cartão de crédito é hoje uma instituição universalmente consagrada. Para obtê-lo, a promovida nos moldes do que ocorre com todos os que o adquirem, pactuou normas de

compra, ajustou condições, aderiu a cláusulas contratuais que, entre outras coisas, consubstanciaram a outorga de instrumento procuratório pelo qual se conferiu poderes à credora para, em nome da devedora, e como se ela fosse, emitir títulos de crédito correspondentes ao valor da dívida.

Destaca vários lances jurisprudenciais que cristalizam, segundo ela, tal entendimento.

Finda requerendo seja julgada procedente a pretensão exposta na petição inicial, o que corresponde ao prosseguimento normal do feito.

Em contra-razões, a apelada alega ser a nota promissória emitida uma fraude que não se pode transmutar em título executivo.

Afirma que o contrato de fls. 06 não tem firma reconhecida nem reveste a forma legal.

Conclui que o valor da nota promissória é cinquenta vezes superior ao débito.

Postula, conclusivamente, a confirmação integral do **decisum**.

É o relatório.

Além do conteúdo econômico que

permanece implícito em todos os prismas do direito comercial, não se pode desprezar a natureza consuetudinária das relações comerciais.

É que, em decorrência da agudização da economia, novos hábitos se vão impondo, objetivando a superação da crise econômico-social, traduzindo uma interpretação evolutiva que, lentamente, porém sem tibieza, com ponderação mas sem petrificação conceitual, acolhe as formas modernas da prática comercial, dentre as quais ascende a instituição dos créditos em conta-corrente, nos moldes dos cheques especiais e dos cartões de crédito.

A não acolhida desses segmentos da agilização dos atuais costumes comerciais, implica num entendimento retrógrado, que inviabiliza de forma no-

civa e em prejuízo coletivo todas as mais modernas criações da economia contemporânea.

Nestas condições, é inaceitável o entendimento que repudia a validade da cambial emitida por mandado procuratório.

Aqui, pouco interessa que a pessoa do outorgado se confunda com a do credor, pois o outorgante devedor, em inequívoca manifestação válida de vontade, reconheceu a liquidez e certeza do saldo devedor, representado pelo título.

Assim, conheço do apelo e dou-lhe provimento para, reformando a decisão atacada, considerar a nota promissória genericamente líquida, certa e exigível, determinando prossiga o processo nos seus ulteriores termos, até final.

Fortaleza, 17 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

Ernani Barreira Porto – Relator

José Maria de Melo

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.535 – Apelação Cível de Itapipoca  
Apelante – Haydée Araújo de Sousa  
Apelado – Maria Donizete Braga Kranz  
Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENTA: Enfermidade em pessoa da família do advogado não constitui motivo de força maior a justificar a dilatação do prazo para a prática do ato judicial.**

**O prazo recursal é peremptório, e inadmite suspensão, prorrogação ou restituição, salvo nas hipóteses previstas nos arts. 179, 180 e 265, I e III, do CPC.**

**Preliminar de intempestividade provida à unanimidade. Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Itapipoca, nº 19.535, em que é apelante Haydée Araújo de Sousa, sendo apelada Maria Donizete Braga Kranz.

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por votação unânime, em acatando a preliminar de intempestividade do recurso, suscitada pela recorrida, não conhecer do apelo manifestado.

Na comarca de Itapipoca, neste Estado, promoveu Haydée Araújo de Sousa ação ordinária de preferência contra Maria Donizete Braga Kranz, sendo também litisconsortes Roberto de Sousa Braga e sua mulher.

Por provimento singular ditado às fls. 101/104 e, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, combinado com o § 4º do art. 219 e parte final do art. 263, do

mesmo diploma adjetivo, declarou o julgador a extinção da lide, condenando a promovente ao pagamento de custas e honorários advocatórios.

Intimado da sentença em 12.05.88, já no dia 31.05.88 (fl. 106 e docs. de fls. 107/110), disse o causídico que o prazo para recorrer terminara no dia 27.05.88, não lhe sendo, no entanto, possível apresentar suas razões naquele dia, vez que motivos de força maior a tanto o impediram, devendo, por isso, ser concedido pelo magistrado dilatação do prazo para interposição do recurso que previamente preparara.

Em despacho de fls. 111 foi o pedido acolhido, sendo o recurso de fls. 112/116 apresentado e junto no dia 31.05.88 (fl. 111v).

O apelo foi contrariado (fls. 117/123), sustentando os recorridos, em primeiro lugar, a intempestividade da

recursal, vez que o Juiz não pode praticar liberalidade em prejuízo do direito dos apelados, dilatando prazo que, por lei, é improrrogável, ressalvadas as hipóteses dos arts. 179, 180 e 265, I e III, do CPC.

No mérito, sustentou, em boa síntese, a jurisdição da sentença recorrida.

Preparados, ascenderam ao Colegiado, opinando a douta Procuradoria Geral da Justiça pela confirmação da sentença.

Relatei.

A preliminar suscitada pela recorrida, há de ser, evidentemente, provida.

De feito, testificam os autos sob exame que o advogado da recorrente foi intimado do **decisum** no dia 12.05.88 (fls. 104v), circunstância confirmada por ele próprio à fl. 106.

Tal implica dizer que o prazo de quinze (15) dias para interposição de recurso terminaria, forçosamente, a vinte e sete (27) de maio de 1988.

Datando o recurso apelatório, à máquina, de 28 de maio, verificou o causídico que, desenganadamente, perdera o prazo legal, daí por que corrigiu a data para 27 e, valendo-se de atestado médico de doença em pessoa de sua família, no caso, um filho menor, "que nada tinha a ver com a entrega do recurso", porquanto já previamente preparado para apresentação em 27.05.88 (fl. 106), requereu ao Juiz processante, em 31.05.88, a dilatação do prazo, ante a justa causa, no que foi atendido através do despacho de fl. 111.

Contra tal liberalidade insurgiu-se, em preliminar, a recorrida, sob o argumento de que "sendo peremptório o prazo de 15 dias da apelação (CPC, art. 508), não se admite a sua suspensão, prorrogação ou restituição, a não ser nos casos previstos nos arts. 179, 180 e 265, I e III, do CPC, ou seja: **superveniência de férias; obstáculo criado pela parte; morte ou incapacidade superveniente da parte, seu representante ou procurador**".

Assiste-lhe razão, sem dúvida.

Em verdade, do exame dos autos salta à vista que a justificativa apresentada pelo advogado não está incluída no elenco dos acontecimentos e imprevistos que autorizam a dilatação do prazo.

Como bem salientou a recorrida, "o filho menor do advogado não era, precisamente, a pessoa exigida por Lei, com exclusividade, para levar o recurso em Cartório. O advogado, que não faleceu, nem ficou incapaz (CPC, art. 265, I), podia levá-lo, pessoalmente, ou por preposto".

E, adiante, arrematou: "nem a doença do próprio advogado, que não impeça o substabelecimento da procuração; só sua morte ou incapacidade justificam a suspensão ou prorrogação do prazo".

Com esse propósito, é que os Tribunais têm decidido:

"Doença em pessoa da família da parte não constitui causa que justifique a dilatação do prazo para a prática de ato judi-

cial, que deve ser realizado por advogado, como seu mandatário". (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-CE, de 30.04.76, no Agr. nº 4.372, rel. des. José Maria de Queiroz; Jurisp. e Doutr. vol. 103/104).

"Enfermidade do advogado não constitui motivo de força maior, para fins de restituição de prazo recursal. O conceito de força maior é transindividual. É evento imprevisível e externo que impossibilite o curso do processo, como conseqüência a prática de ato a que estava obrigada a parte, por si, ou por mandatário. São obstáculos dessa natureza à superveniência de férias, o encerramento antecipado do expediente forense, comoções físicas e sociais, que impeçam o funcionamento dos serviços públicos".

Fortaleza, 17 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

José Maria de Melo – Relator

Ernani Barreira Porto – Revisor

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

(Ac. unân. da 4ª Câm. do TJMG, na apel. 61.488, rel. des. Freitas Barbosa; ADCOAS, 1984, nº 96.591, DJ 18.11.83).

Caracterizada está, dessa forma, a todas as luzes, a extemporaneidade, a intempestividade da manifestação recursal.

A despeito das judiciosas razões da recorrente, **venia permissa**, provida deve ser a preliminar suscitada, do recurso não se conhecendo, vez que interposto após a decorrência do prazo de 15 dias para esse fim destinado.

Não restou a menor dúvida, pois, as sobradas razões da recorrida.

Serôdio é o recurso, flagrante e manifesto o ocaso da sua interposição.

Por tais argumentos, agasalhando-se a suscitação preliminar, não se conhece do recurso.

Nº 19.541 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
 Apelante – Francisca da Costa Batista  
 Apelado – Alfredo Leite Brandão

**Nulidade processual. Saneado o processo e iniciada a fase probatória, não pode o Juiz antecipar o julgamento da lide.**

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível nº 19.541**, de **Fortaleza**, em que é apelante FRANCISCA DA COSTA BATISTA e apelado ALFREDO LEITE BRANDÃO:

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e por votação unânime, dar provimento ao recurso para anular a sentença.

I. Indócil à decisão que lhe decretou desocupar o imóvel em que reside, em face da procedência de pedido de retomada para ali realizar obras de ampliação da área útil do prédio, diz a apelante que a decisão lhe farpou o direito de defesa, por ter sido tomada antecipadamente, quando já fora deferida a produção de provas; ademais, quanto ao mérito, descabido é o pedido, porquanto da execução das obras projetadas não resultará ampliação igual ou superior a 20% da área útil, como vem explícito na inicial, não sendo, assim, oportuna a aplicação do art. 52, VIII da Lei do Inquilinato.

Na resposta ao recurso, diz o apelado que o fato agora alegado não

mais pode ser conhecido em Juízo, em face da preclusão, uma vez que, ao contestar a lide, inaludiu o apelante à alvitrada exigüidade da ampliação projetada; se não houve questão fática a destamar, inclusive por não constar da contestação qualquer fato controvertido, despicienda se mostra a produção de provas, restando o feito plenamente maturado para julgamento, pois que já formada a convicção do Julgador, relativa a matéria exclusivamente de direito; merece, dessa forma, confirmação o douto julgado monocrático.

2. Saneado o processo e iniciada a instrução não pode o Juiz voltar sobre os passos para, sem encerrá-la, exarar sua sentença.

Não é outro o entendimento do eg. 2º FACSP, quando decidiu que “importa nulidade processual o julgamento da lide quando posterior ao despacho saneador, porque já iniciada a fase probatória” (in “Nulidades Processuais”, de Arruda Alvim e Teresa Arruda Alvim Pinto, ed. “Rev. dos Tribs.”, p. 174, 1.986).

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para anular a sentença.

Fortaleza, 3 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

- Nº 19.542 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelantes – 1º Construtora Imobiliária Cearense Ltda.  
 2º Raimundo Pinheiro de Castro Vieira e s/m  
 Apelados – Os mesmos Apelantes  
 Relatora – Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins

**Núnciação de Obra Nova cujos requisitos legais (CPC, art. 934, I) foram, suficientemente, comprovados na instrução da Lide.**

**Contestação que, por sua vez, não logrou confirmar nenhuma de suas alegações.**

**Laudos Periciais divergentes fizeram o Magistrado “a quo” louvar-se no do Assistente, por mais técnico em suas conclusões.**

**Obra liminarmente suspensa, reiniciada e, posteriormente, concluída durante a Lide, com seus apartamentos todos vendidos a terceiros.**

**Correta e incensurável a sentença que julgou procedente a Ação, não para mandar demolir o prédio, mas para condenar a Ré a indenizar os Autores em todos os prejuízos sofridos, a serem apurados em liquidação de sentença, acrescida das despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.**

**Os sócios respondem em face da caução prestada, solidária e subsidiariamente pelos danos causados. Sentença reformada parcialmente.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 19.542, em que são Apelantes Construtora Imobiliária Cearense Ltda. e Raimundo Pinheiro de Castro e sua mulher, e Apelados os mesmos Apelantes.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de Turma, por maioria de votos, negar provimento à 1ª Apelação e dar provimento à 2ª Apelação, contra o voto do Excelentíssimo Desembarga-

dor Relator, para manter a sentença recorrida, que condenou a Ré, não para mandar demolir o prédio, mas para indenizar os Autores de todos os prejuízos sofridos, a serem apurados em liquidação de sentença, acrescida das despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da contestação, nos termos do pedido vestibular.

No Foro local, Raimundo Pinheiro de Castro Vieira e sua mulher, Angélica Maria de Oliveira Castro Vieira, ajuiza-

ram contra Construtora Imobiliária Cearense Ltda., uma ação de Nunciação de Obra Nova, com base no artigo 934, I, do Código do Processo Civil, instruindo o pedido com documento e fotografias, com que provaram suas alegações.

Requereram e obtiveram o embargo liminar da obra, depois suspenso em virtude de caução fidejussória pleiteada pela Ré e deferida pelo Juiz "a quo".

A contestação pugnou pela improcedência da ação, sob a alegativa de inexistirem motivos fáticos e amparo jurídico para o pleito, que qualificou de verdadeira aventura jurídica.

Concomitantemente, os Autores ajuizaram cautelar de antecipação de provas, cujo desfecho lhes foi desfavorável.

Feita a prova pericial, foram apresentados Laudos, acompanhados de documentos, deles não participando o Assistente Técnico dos Autores.

Iniciada a instrução, depois de fracassar a tentativa conciliatória, procedeu-se a uma coleta de provas demorada e tumultuada, inclusive com a decretação da Falência da Ré, pelo Juízo de Direito da 7ª Vara Cível, a arguição de impedimento de 4 Magistrados e a realização de nova perícia, em decorrência da anulação do Laudo anterior.

Os peritos, então, prestaram esclarecimentos em audiência e as partes ofereceram memoriais escritos.

Relatei.

A Ação de Nunciação de Obra Nova, como é vista, tranqüilamente, pela Doutrina e pela Jurisprudência, é o remédio jurídico adequado para permitir

ao proprietário ou possuidor impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado. (CPC, art. 934, I).

Hely Lopes Meirelles, em seu respeitado trabalho O Direito de Construir (Ed. Rev. Tribs. 5ª Edição, atualizada - 1987 - pág. 282) diz, com sua lição esclarecedora, o seguinte:

"A nunciatória é, portanto, apta a proteger não somente a incolumidade estrutural do prédio, como também suas servidões e utilidades, para plena fruição do imóvel segundo a sua normal destinação. Qualquer dano ou interferência da obra nova no prédio alheio legitima esta ação, para impedir a construção lesiva e propiciar as reparações devidas".

Então, dúvida não pode restar a respeito do procedimento ajuizado, inteiramente adequado à proteção do direito individual violado. A residência dos Autores, segundo restou provado nos autos, sofreu danos enormes com a construção de um prédio de dez andares em terreno vizinho. Além de danos materiais decorrentes da imperícia e defeitos da obra, materializou-se desvalorização da casa dos Autores, em face da construção devassar a privacidade, eis que deitou janelas para o seu interior, bem como eliminou a ventilação que recebia. Os laudos periciais isso o confirmaram. E o mais grave: o laudo de fls. 438 conclui "que a construção do prédio fere prescrições de leis municipais no tocante às dimensões de fachadas, mostrando que a construção

não foi feita dentro dos parâmetros legais, apresentando irregularidades quanto às sacadas das varandas e da cobertura”.

A Jurisprudência não vacila ao admitir o procedimento de que se trata, para hipótese com a versada no caso dos autos, segundo nos revela a pequena amostragem a seguir reproduzida:

Alexandre de Paula: “A Ação de Nunciação de obra nova compete a quem pretende impedir que o prédio de sua propriedade, ou posse, seja prejudicado em sua natureza, substância ou fins, por obra nova em prédio vizinho. Provado o prejuízo decorrente de obra nova, procede a nunciação”. (Ac. un. da 1ª Cam. do TJRJ, de 6.4.74, na ap. 25.125, rel. Des. Ronald de Sousa). (Cod. Proc. Civil Anotado, Ed. Rev. Tribs. Vol. IV, p. 144).

Vê-se, assim, que na sociedade moderna o proprietário não pode abusar do seu direito sobre a coisa que lhe pertence. Há inúmeras restrições de ordem pública que impedem possa ele usar seu bem abusivamente, isto é, com ofensa ao direito de seu vizinho.

“Se bem que o direito de propriedade compreenda o “jus utendi et abutendi”; – segundo colhemos em J.M. de Carvalho Santos – **“não pode ser objeto de dúvida que esse direito não é absoluto”**, não pode ser exercido sem restrições, porque, de acordo com as conquistas do Direito moderno, não há direitos absolutos na comunhão

social, só podendo o direito de um, como já fizemos sentir, se estender até onde começa o direito de outro”. (Cód. Civ. Brasileiro Interpretado, – Ed. Freitas Bastos, S/A – 7ª Ed. vol. VIII – 1956 – pg. 7/8).

Conseqüentemente, incensurável se mostrou a sentença singular ao repelir tentativa de burlar esse princípio, que se materializara em obra abusivamente levantada. Além dos defeitos técnicos constatados pela Perícia, apresentaram-se vários danos de ordem subjetiva, como a desvalorização da casa dos Autores, a eliminação dos canais normais de ventilação etc.

Por outro lado, a frágil prova da Ré não convence face a robusta evidência produzida pelos Autores.

A caução fidejussória prestada pelos sócios, obriga-os a responderem solidariamente pela indenização a que fazem jus os autores. Isso, porque o patrimônio da sociedade se desfalca, e nesse momento os sócios deverão ser compelidos, solidariamente, a completá-lo em face do que dispõe o artigo 2º do Decreto 3.708. Portanto, os sócios têm responsabilidade subsidiária ilimitada, pelo que se obrigaram na caução.

Assim, em vista de tudo que dos autos consta e dos fundamentos jurídicos que alicerçaram a sentença recorrida, correta e incensurável sob todos os aspectos, conhecemos o Recurso, pois tempestivo, próprio e cabível, para negar provimento à 1ª Apelação e dar provimento à 2ª Apelação, contra o voto do Excelentíssimo Desembargador Relator. Mantida a sentença recorrida

que condenou a Ré, não para mandar demolir o prédio, mas para indenizar os Autores de todos os prejuízos sofridos, a serem apurados em liquidação de

sentença, acrescida das despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do pedido vestibular.

Fortaleza, 10 de novembro de 1989.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
Águeda Passos Rodrigues Martins – Relatora  
José Ari Cisne – Revisor  
Edgar Carlos de Amorim  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.548 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
 Apelante – Pronto-Socorro da Criança Ltda.  
 Apelada – Maria de Jesus Cruz Andrade

**A lei nova, ainda que de ordem pública, não incide sobre contrato consumado antes de sua vigência. Exegese do art. 153, § 3º, da Constituição Federal. Precedente do S.T.F.**

**Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.548, de Fortaleza, em que é apelante PRONTO-SOCORRO DA CRIANÇA LTDA. e apelada MARIA DE JESUS CRUZ ANDRADE:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação indiscrepante, negar provimento ao recurso.

1. Cuida-se de apelação contra sentença proferida em ação de consignação em pagamento, que a ora apelante moveu contra a ora apelada, visando desobrigar-se de encargo relativo a valor locativo, alegando que a credora do mesmo encargo se recusara ao seu recebimento.

Ao contestar o feito, a parte promovida articulava que o depósito feito pelo ator era incompleto, motivo pelo qual a recusa era justa, jurídica e legítima, uma vez que o contrato de locação, fórmula essa que a promotora desprezara.

O Juiz acolheu o argumento da ré e, na sentença, deu a ação por improcedente, tendo por justa a recusa da promovida, de vez que o depósito não

era integral, como ficou evidenciado (fls. 151 dos autos).

Diz a parte recorrente que a fórmula inserta no contrato para calcular os valores locativos, mediante a aplicação do salário mínimo, está superada pelo advento da Lei 6250/75, que vedou a utilização do salário mínimo para fixação de valores monetários de qualquer espécie.

Redargüe a parte apelada dizendo que a edição da lei nova (nº 6205/75) não afetou os atos celebrados anteriormente, até por respeito ao ato jurídico perfeito, de sorte e modo que é plenamente válida a cláusula do contrato firmado em 1970, prevendo como valor locativo mensal o correspondente a dez (10) salários mínimos.

Referindo decisão do colendo STF e assinalando, nas contra-razões, que se trata de contrato de locação com prazo indeterminado, a recorrida pede a confirmação da sentença, por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

2. Do contrato de locação firmado em 13 de outubro de 1970, para vigor por prazo indeterminado, constam,

expressamente as seguintes cláusulas:

“3ª. O aluguel ora convencionado do primeiro mês corresponde a dez vezes o salário mínimo, vigente desta região, nesta data, que será pago na residência das locadoras, com uma tolerância de 10 dias, a contar do vencimento.

4ª. O aluguel mensal será reajustado no dia 11 de junho, de cada biênio, a contar do presente exercício, observadas as bases previstas na cláusula anterior”.

O magistrado **a quo**, ao dar pela improcedência da ação, invocou acórdão da Suprema Corte de Justiça, assim ementado:

“Locação comercial. Vinculação do aluguel ao salário-mínimo, consoante contrato celebrado anteriormente às Leis nºs 6.205/75 e 6.423/77.

Respeito ao ato jurídico perfeito, de que se irradiam direitos e obrigações para os contratantes. Não há que se invocar o efeito imediato da lei nova, porquanto esta não se aplica aos efeitos futuros do contrato anteriormente celebrado e **que se acha em curso**.

Não impressiona o argumento de que se cuida de lei de ordem pública, face ao princípio constitucional inserido no art. 153, § 3º. Provimento do recurso extraordinário, para reconhecer o direito do locador ao aluguel reajustado anualmente, com base no salário-mínimo (RTJ 106/314).

Em seu voto condutor, o douto relator Ministro Djaci Falcão, após discorrer sobre as Leis nº 6.205/75, que descaracterizou o salário-mínimo, como fator de correção monetária, e a de nº 6.423/77, que estabeleceu a base para a correção monetária de acordo com a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN), afirmou:

“A norma refere-se a estipulação ocorrida na sua vigência. Entrementes, assim não entenderam as decisões proferidas na instância ordinária, sob o fundamento de que a lei nova, por ser de ordem pública, tem incidência imediata e geral, abrangendo contrato consumado antes de sua vigência. Af, ao meu ver, houve uma exegese que vulnerou o § 3º do art. 153 da Constituição abrangente do direito adquirido e do “ato jurídico perfeito”, além da coisa julgada.

Tratando-se de contrato legitimamente celebrado, as partes têm direito de vê-lo cumprido, nos termos da lei contemporânea ao seu nascimento, a regular inclusive os seus efeitos. Os efeitos do contrato ficam condicionados à lei vigente no momento em que foi firmado pelas partes. Af, não há que invocar o efeito imediato da lei nova.

Conforme sintetizou Serpa Lopes:

“Todos os fatos consumados durante a vigência da Lei anterior, assim como todas as consequências deles decorrentes, devem ser por ela regidos (Comentários à Lei de Introdução ao

Código Civil, 2ª ed. vol. I, pág. 286).

Se os efeitos do contrato não continuam vinculados à lei vigente no momento de sua celebração, os contratantes ficariam expostos a surpresa, capazes de comprometer uma situação patrimonial, como poderá ocorrer no caso **sub judice**. A lei nova não se aplica aos efeitos futuros do contrato anteriormente celebrado e que se acha em curso.

Não impressiona o argumento de que se cuide de lei de ordem pública. E que o princípio constitucional do respeito do ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, entre nós, é dirigido tanto ao Juiz como ao legislador (ver "Institui-

ções de Direito Civil", vol. I, pág. 128, nº 32, editora Forense, de Caio Mário da Silva Pereira), é imposto a todos, em resguardo da estabilidade da ordem social e jurídica.

Em conclusão, a interpretação dada pelo acórdão recorrido afrontou o § 3º do art. 153 da Constituição Federal, afetando o ato jurídico perfeito e o direito adquirido dele resultante".

Nada mais é preciso acrescentar já que o pretório Excelso, com esta decisão, espancou todas as dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 26 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.550 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelantes – Antônio Pereira Irmão e s/m  
Apelada – COBAME – Construtora Bandeira de Mello Ltda.  
Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENTA: Se, por força do contrato locatício, prorrogado por prazo incerto, é o fiador devedor solidário até a efetiva desocupação e entrega das chaves ao locador, está obrigado a pagar o que o afiançado não pagou, locativos e encargos decorrentes, até aquele evento.**

**Recurso improvido unanimemente.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza, nº 19.550, em que são apelantes Antônio Pereira Irmão e sua mulher, sendo apelada COBAME – Construtora Bandeira de Mello Ltda.

ACORDA a primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, conhecer do recurso, porquanto próprio e tempestivo, negando-lhe provimento para, por seus próprios e jurídicos fundamentos, integrar manter a douda sentença hostilizada.

COBAME – Construtora Bandeira de Mello Ltda. acionou, por via de processo de execução, Antônio Pereira Irmão e sua mulher Alfa Bezerra Pereira, para o fim de compeli-los ao pagamento de Cr\$ 6.183.049.

A inicial foi instruída com farta documentação (fls. 6/179).

Citados e seguro o Juízo, pela penhora, em dinheiro, levado a depósito na BEC Crédito Imobiliário S/A, conta nº 014.967.5 (fls. 188/189). Lavrado o termo de fls. 215.

Opostos os embargos, foram impugnados, e do despacho que mandou contar para julgamento, não foi interposto qualquer recurso.

A decisão de fls. 27/28 julgou improcedentes os embargos e subsistente a penhora, e contra ela insurgiram-se os demandados (fls. 33/35v).

Recebido o recurso no duplo efeito, foi o mesmo contrariado (fls. 38/40), anotado o preparo respectivo.

Relatei.

A autora moveu ação de execução forçada contra os promovidos, visando haver dos mesmos a importância de Cr\$ 6.183.049, acrescida de juros e correção monetária, relativamente a aluguéis pactuados mediante contrato, figurando os executados como fiadores da obrigação até a efetiva entrega das chaves e conseqüente desocupação (cláusula décima quarta, do doc. de fl. 86).

Citados e seguro o Juízo, pela penhora, embargaram os executados, aduzindo, em seu pro, que haviam sido fiadores de um contrato de locação celebrado entre a Organização Farma-

cêutica Pereira Ltda., da qual são sócios-quotistas, e que a avença findara em 30 de junho de 1981.

Disseram, mais, que acionaram a exeqüente, em procedimento consignatário, procedente, extinta a obrigação e que o art. 1195 do Código Civil consente a prorrogação da locação por prazo indeterminado, não se podendo, assim, admitir a majoração dos alugueres.

Houve impugnação e réplica.

Provimento não pode ter o recurso sob exame.

De feito, consoante documentos que instruem a inicial, a "COBAME" pretende receber dos fiadores embargantes, por força de contrato de locação entre si livremente pactuado, alugueres e respectivos encargos incidentes no período de julho/81 a maio/82, depositados de forma não integral, os alugueres de julho/82, a junho/83; julho/83 a junho/84; julho/84 a junho/85 e o referente a 18 dias de julho/85.

Disseram os embargantes que os locativos devidos de julho/81 a maio/82 já estavam pagos, trãnsita em julgado a sentença que declarou extinta a lide atinente a esta parte.

Discute-se, agora, se tendo havido prorrogação, por tempo indeterminado, do contrato, continuando as mesmas partes, estariam ou não os fiadores embargantes, desobrigados em caso de inadimplência, tendo renunciado, inclusive, ao benefício de ordem, permanecendo a obrigação até a desocupação do imóvel e entrega de sua chave à locadora.

Do exame dos autos assoma, em verdade, que os embargantes não eram devedores dos alugueres de julho/81 a maio/82, fato sobejamente provado e acatado no **decisum** recorrido (fls. 27/28).

No tocante à continuidade da obrigação contratual, não resta dúvida de que os apelantes assumiram responsabilidade solidária, seja qual foi o prazo da locação, bem como ao adimplemento das obrigações decorrentes, inclusive no respeitante a majoração legal.

É este o entendimento que se colhe dos julgados estampados em RT 407/212 e 487/226, seguintes:

**FIANÇA** – Garantia prestada em contrato de locação, pelos alugueis sob ajuste. Majoração destes por força de permissivos legais. Garantia abrangida no concernente aos aumentos. Ação procedente. O fiador de alugueis, em contrato de locação tornar-se-á responsável pela sua majoração desde que se trate de aumentos compulsórios". (RT 407/212).

**Locação. Fiança** – Responsabilidade do fiador até a entrega das chaves. Responsabilidade, conseqüentemente, pela majoração de aluguel. Recurso extraordinário provido. O fiador, que se obriga até a entrega das chaves do imóvel locado, responde também pelo aluguel majorado em razão de autorização legal". (Ac. do STF, 1ª Turma, em 7.5.1975 –

Rel. Min. Bilac Pinto – RT 487/226, maio de 1976).

A fiança foi prestada, **in casu**, em termos solidários, até a efetiva devolução do imóvel, e o contrato que vigeu por tempo determinado, passou a vigor indeterminadamente, conseqüentemente, ensejando ao locador os reajustes legais. A responsabilidade do fiador é, também, correspondente aos reajustamentos de lei.

De outra parte, ante as decisões acima transcritas, o contrato faz lei entre as partes, ressalvadas as disposições em contrário, em lei estipuladas.

Obviamente, os embargantes são responsáveis pelas obrigações posteriores à prorrogação da avença, mesmo porque não pediram, quando do início da prorrogação, a exoneração do encargo como lhes faculta o art. 1500 do Código Civil.

Em não o fazendo, não há como desvencilharem-se da obrigação e responsabilidade assumidas pelo pagamento dos alugueres, encargos e majorações até a efetiva entrega da chave e desocupação do imóvel locado.

**Entrega das chaves** – Prorrogada a locação por prazo indeterminado, a fiança prestada até a entrega das chaves passa a ser sem limite de tempo, podendo o fiador dela exonerar-se por ação

declaratória”. (Ac. do 1º TA-RJ do 1º Gr. de Câms. Civs. reg. em 17.12.81. EAp 58,500, rel. Juiz Martinho Campos; ADCOAS 85305).

**Entrega das chaves** – Havendo o fiador se obrigado solidariamente com o locatário e seus sucessores como principal pagador até a efetiva entrega das chaves, responde com eles pelos locativos e encargos devidos até aquele evento”. (1º TA-RJ - Ac. unân. da 3ª Câm. Civ. de 8.10.81, Ap. 69.193, Rel. Juiz Astrogildo de Freitas, ADCOAS, 83.195).

**Entrega das chaves** – Ainda que haja o fiador da locação se obrigado até a efetiva devolução do imóvel, tem ele o direito de exonerar-se da fiança nos moldes do art. 1500 do Cód. Civil, se a locação se prorroga após o vencimento do contrato”. (1º TA-RJ – Ac. da 6ª Câm. Civ. de 3.4.84, ap. 54, rel. Juiz Roberto Maron, ADCOAS 100152).

Irrepreensível o **decisum** guereado que, em boa síntese, houve por improcedentes, em parte, os embargos opostos, condenando os embargantes ao pagamento das importâncias excutidas, com exclusão das que foram objeto de procedimento consignatório, já trânsito em julgado, apenando-os, ainda, em custas e verba honorária. Confirma-se-lhe, pois, por seus próprios fundamentos.

Fortaleza, 12 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

José Maria de Melo – Relator

Ernani Barreira Porto

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

- Nº 19.553 – Apelação Cível de Fortaleza  
1º Apelante – Manuel Gomes Filho  
2º Apelante – José Isaac Pontes Filho  
Apelados – Os mesmos apelantes

**EMENTA: Ação Revisional de alugueres com arrimo no art. 49, § 4º e 5º da Lei nº 6.649-79. Possibilidade jurídica, não implicando em carência de ação, ante os reajustes anuais, desde que decorrido o prazo de cinco anos de locação, distinguindo-se os reajustes anuais que são objeto do contrato locatício e aqueles ensejados pela ação revisional propriamente dita. O arbitramento de alugueres se fará a partir do ato citatório. Lição da Jurisprudência.**

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, tomar conhecimento do 1º recurso apelatório, para negar-lhe provimento, e, em relação à 2ª apelação, também tomar conhecimento, para dar-lhe provimento colimando porque o reajuste se conta a partir da citação.

Dizem os autos, às fls. 02/02v, acostando-se dos docs. de fls. 03/05v, da proposição de ação de revisão e arbitramento de aluguel, com suporte no art. 53 e seus §§ da Lei nº 6.649-79, proposta pelo autor, ora, 2º apelante, em profligando porque se atualize o aluguel do prédio a que fazem referência os autos, por defasado, e que, com

a designação de perícia, proceda-se a arbitramento, alçando preço justo, no mínimo Cz\$ 8.000,00, e por isso requer sua procedência com os encargos atinentes.

Adversada, às fls. 08/11, juntando-se os docs. de fls. 12/17, suscita-se, preliminarmente, nulidade da citação **ex vi** dos art. 225, VI e 247 ao CPC, e, como 2ª preliminar, a carência de ação, pois que, em 1983, houvera acordo de reajuste, entre os litigantes, o que interrompe o prazo de cinco anos.

No mérito, revela-se fim especulativo.

Réplica, às fls. 19/21, repulsando-se as preliminares aventadas, a primeira por que a nulidade é reconhecida, se o comparecimento do citando se verifica fora do prazo da resposta, se

dentro dele não há por que falar-se em nulidade, mesmo porque não se decreta tal, se não ocorrer prejuízo.

E, quanto a 2ª preliminar, também, é insubsistente, por que a assertiva não fora evidenciada com provas.

Saneador às fls. 22, sem recalitrância, com designação de perícia realizada às fls. 33/47, arbitrando-se em Cz\$ 7.500.000.

Considerando, às fls. 72v, o julgo processante que não há provas a produzir, declara encerrada a fase alusiva prolatando às fls. 77/79 a decisão, que julga procedente o feito intentado.

Recurso apelatório, por parte da promovida às fls. 83/85 recebido em ambos os efeitos, contra-arrazoado, às fls. 87.

Insurge-se, às fls. 90, o autor, ora 2º apelante, interpondo o recurso apelatório, em tela, sob argumento de que o aluguel arbitrado se fará sentir a partir da citação, e não da data do laudo, e aduz. em seu prol citações jurisprudenciais a que nos reportamos.

Fluiu **in albis**, o prazo das contra-razões deste 2º recurso. (v. certidão de fls. 92v).

É o Relatório.

Incontroverso por que se confirme a sentença recorrida isto porque se assenta na norma legal do art. 53 da Lei nº 6.649-79, assomando o requisito

**essentia** de cinco anos da vigência do pacto **locatício**, não se podendo olvidar que **irrisório** assoma o aluguer de 80,00, visivelmente, defasado, implicando porque se amolde às contingências econômico-financeiras atuais.

Merece realce a lição da doutrina e jurisprudência, aduzida pelo douto Juiz processante:

“Constituiu-se o art. 53 num dos mais importantes dispositivos da lei, inspirado por notável preocupação de se atingir a um equilíbrio entre as partes. O que se pretende é fazer com que todas as locações já existentes possam ter os seus aluguéis ajustados à realidade do mercado locativo “(In Nova Lei do Inquilinato”, p. 341 – Forense/Rio)”.

“Para a revisão do aluguel de prédio residencial, com fundamento no art. 53 da Lei 6.649/79, alterado pela Lei 6.699/79, o único requisito é a vigência por mais de cinco anos do contrato de locação (2º TACIVIL – 4ª Câmara. Ap. nº 124.766-SP; rel. Juiz Barbosa Pereira Filho; j. 15.12.80; v.u.)”

Trata-se da aplicabilidade dos arts. 49, §§ 4ª e 5ª e 53, e 53 §§ 2º e 3º da Lei nº 6.649-79 a que nos reportamos.

Assentou, à unanimidade esta 2ª Câmara Cível, em 01.06.88, **verbis**:

Nº 18.678 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Antônio de Matos Silva  
Apelado – Pedro Ivo de Oliveira  
Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari  
Cisne

**EMENTA: Ação Revisional de alugueres com arimo no art. 49, § 4º e 5º da Lei nº 6.469-79. Possibilidade jurídica, não implicando em carência de ação, ante os reajustes anuais, desde que decorrido o prazo de cinco anos da locação, distinguindo-se os reajustes anuais que são objeto do contrato locatício e aqueles ensejados pela ação revisional propriamente dita. Sentença confirmada”.**

Esclareça-se não ser motivo a revisional **sub judice**, quaisquer reajustes no interregno de cinco anos, e, **in casu**, tal não se provou.

**AÇÃO DE REVISÃO DE ALUGUEL – LOCAÇÃO RESIDENCIAL** – Não há carência de ação quando fundada do art. 49, § 4º, da Lei nº 6.649 de 1979, redação da Lei nº 6.698, do mesmo ano, eis que o reajuste anual não constitui impedimento, decorrido o prazo de cinco anos de locação.

Não há como confundir reajuste anual com revisão quinquenal. (Unânime. Agravo de Instrumento nº 20.595 – 1ª C. Civ. do 1º T.A.R.J. 29.11.1980) (In Locação de Imóveis, pg. 149).

**“LOCAÇÃO RESIDENCIAL** – Revisão quinquenal de aluguel – Coexistência com o reajuste anual.

“Ação e revisão e aluguel – Locação residencial – Não há carência de ação quando fundada

no Art. 49, § 4º, da Lei nº 6.649/79, redação da Lei nº 6.698, do mesmo ano, eis que o reajuste anual não constitui impedimento decorrido o prazo de cinco anos de locação.

Não há como confundir reajuste anual com revisão quinquenal. “(TA do RJ, Ac. Unân. no Agr. nº 20.595, da 1ª Câm. Civ. de 25.11.80, **In**, Locação de Imóveis, de Gilberto Caldas, Editora Leia Livros Ltda., volume IV, pág. 219).

Ainda da Jurisprudência:  
“Locação. Imóvel residencial. Aluguel. Revisão. Pequeno reajuste há dois anos. Irrelevância. Ação procedente.

Não obsta à revisão a circunstância da ocorrência de pequeno reajuste, dois anos antes da propositura da ação, já que o espírito da lei é adequar o aluguel ao valor real de mercado”.

(Ac. un. do 1º Trib. de Alç. do Rio de Janeiro, de 19.8.82, **in** Rev. dos Tribs. vol. 575, pág. 260).

“Locação. Revisão de aluguel. Imóvel residencial. Cláusula contratual prevendo reajuste anual. Irrelevância. Ação procedente. Inteligência da Lei 6.649/79.

Não constitui óbice para a ação de revisão o simples reajuste anual do aluguel efetivado com base em cláusula do contrato”.

(Ac. un. do 1º Trib. de Alç. do Rio de Janeiro, de 9.9.82, **in** Rev. dos Tribs. vol. 585, pág. 212).

Locação. Aluguel. Reajuste. Direito de demandar sua revisão judicial. Admissibilidade.

O fato de o locador vir recebendo aluguéis reajustados não lhe obsta o direito de demandar a revisão judicial”.

(Ac. un. do 2º Trib. de Alç. Civ. de S. Paulo, de 7.6.83, **in** Julgados dos Tribs. de Alç. Civis de S. Paulo, vol. 84, pág. 338).

“Locação residencial. Revisão de aluguel. A revisão do aluguel residencial, estabelecida no § 4º do art. 49 da Lei nº 6.649/79, não se confunde com o “reajustamento” estabelecido no **caput** do mencionado art. 49 e seus §§ 1º e 2º, que com a mesma não é compatível, com a limitação estabelecida na Lei 6.069, de 20.10.82.

Satisfeitos os pressupostos legais para a “revisão” pretendida, não é ilícito ao julgador negá-la, sob o pretexto de que o aluguel

vem sofrendo os reajustamentos da lei, inexistindo qualquer incompatibilidade na aplicação simultânea de ambos os institutos, sendo óbvio que, após a “revisão”, o primeiro “reajustamento” só se dá, um ano depois.

Apelação provida para julgar procedente a ação e decretar a revisão do aluguel”.

(Ac. un. do trib. de Alç. do Rio de Janeiro, de 24.11.83 **in** Rev. dos Tribs., vol. 587, pág. 215)”.  
**ver-**

E, constitui-se tal numa aplicação do art. 49 e seus §§ 4º e 5º, **ver-**  
**bis:** Art. 49. No silêncio do contrato, o aluguel será reajustável anualmente.

4º Não tendo havido acordo, nos termos do parágrafo antecedente, o locador, após cinco anos de vigência do contrato, poderá pedir a revisão judicial do aluguel, a fim de ajustá-lo ao preço de mercado, aplicando-se o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 53.

5º A revisão judicial poderá ser requerida de cinco em cinco anos, contados do acordo, ou, na falta desta, do início do contrato”.

Por sua vez, proclama a doutrina com ajuste, em harmonia com a jurisprudência:

“367. O § 4º do art. 49 reza que, quanto o locador e o inquilino não conseguirem acordar novo valor para o aluguel de prédio locado por mais de cinco anos, poderá àquele impetrar pedido de revisão do aluguel a fim de se o adaptar

às condições do mercado. A esse pedido se aplicam as regras dos §§ 2º e 3º do art. 53, mais adiante examinado. A previsão é uma faca de dois gumes para o locador. O conteúdo do **caput** e dos §§ 1º e 2º atende à necessidade de o aluguel ter ser valor atrelado ao valor da moeda, o que é justo. Porém o § 4º cria um outro critério, suplementar daquele outro, e parecido ao contido na ação revisional de alugueres prevista pela Lei de Luvas (Decreto nº 24.150, de 1934). a **revisão** do § 4º expressamente é destinada a adaptar o aluguel às condições do mercado imobiliário. Para esse fim, há de se levar em conta que os imóveis também se sujeitam a depreciações, não só **instrínsecas** como as dos locais de sua **situação**, o que, na ação revisional, **haverá de se apreciar**” (In **Locações de Imóveis**, de Teoria e Prática, biblioteca Jurídica Freitas Bastos de Mário Baptista de Magalhães, Liv. Freitas Bastos S/A pág. 148 a 149)”

Merece, no entanto, reproche a sentença recorrida, quando exarou o **juízo a quo** que o arbitramento se faria incidir a partir do laudo, ao invés da citação, isto porque na verdade o arbitramento far-se-á incidir a partir do ato citatório, e esta a lição da jurisprudência.

“O novo aluguel deve ser pago a partir da citação. Sua fixação de conformidade com o critério da rentabilidade

de é considerado o mais condizente com a realidade econômica”.

(Ac. un. do 1º Trib. de Alç. do R. de Janeiro, de 18.12.1981, na Apel. 60.407, **apud** MÁRIO BAPTISTA DE MAGALHÃES, **Locação de Imóveis**, 1ª ed. pág. 197).

“Ação revisional. Art. 53, § 3º, de Lei nº 6.649/79. Vigência do novo aluguel.

Na ação revisional de aluguel, regulada pelo art. 53 da Lei nº 6.649/79, o novo aluguel, fixado judicialmente, vigora a partir da citação”.

(Ac. un. do Trib. de Alç. de M. Gerais, na Apel. 19.832, **in** HUMBERTO TEODORO JR., **Locação**, Mandato, Comodato, 1987, pág. 155, nº 80).

“Revisional de aluguel. Fixação de novo valor. Termo inicial. O novo aluguel fixado na ação revisional deve vigorar a partir da data da citação, e não da propositura da ação”.

(Ac. un. do 2º Trib. de Alç. Civ. de S. Paulo de 18.3.1985, **in** Rev. dos Tribs., vol. 596, pág. 155)”.

Indiscutível, o valor de perícia aduzido, ressaltado no histórico deste, aliás, não contestado pela parte pelo promovido – Apelante.

**EX POSITIS**, toma-se, pois, conhecimento do 1º recurso apelatório interposto, para negar-lhe provimento em confirmando a decisão recorrida, e, em relação do 2º recurso apelatório, dar-lhe provimento, determinando que o arbitramento se fará a partir da citação.

Fortaleza, 05 de outubro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
José Ari Cisne – Relator  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Edgar Carlos de Amorim  
Stênio Leite Linhares – Procurador Geral de Justiça

Nº 19.568	–	Apelação Cível de Itapipoca
Apelante	–	Francisco Rodrigues e s/m
Apelado	–	João Coelho Moura e s/m
Relatora	–	Desa. Águeda Passos Rodrigues Martins

**Autores ocupantes do imóvel a título precário detendo o imóvel em nome dos alienantes, não possuem direito de preferência na venda do imóvel. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.568, de Fortaleza, em que é apelante Francisco Rodrigues e s/m e apelado João Coelho Moura e sua mulher:

**Acorda** a Turma julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

Contra a respeitável sentença que julgou improcedente a ação de preempção ou preferência, apela o autor pleiteando sua integral reforma. Sustenta, em síntese, que mantém com os réus, há mais de vinte anos, um contrato de arrendamento rural no imóvel rural situado no lugar “Riacho do Sangue”, em Itapipoca, e tendo os réus, João Coelho Moura e sua mulher, vendido dito imóvel a Raimundo Nilton de Lavor, requereram o direito de preferência na venda, por sua condição de arrendatários no mesmo, o que contestado, alegando os réus nunca terem feito qualquer contrato de arrendamento ou de parceria com os autores.

Recurso tempestivo e bem processado.

Os autores apelaram às fls. 93-96, sendo contra-arrazoada às fls. 97-101.

É o relatório.

O apelo não merece prosperar. Primeiro, porque como bem acentuou a respeitável sentença, “arrendamento é conceituado como um contrato em virtude do qual uma pessoa, chamada arrendador, compromete-se a entregar a outra pessoa, chamada arrendatário, o gozo temporário de uma coisa, mediante preço, que é o aluguel ou renda, que o arrendatário se compromete a pagar-lhe. A parceria, por sua vez, é um contrato que prevê como forma de pagamento uma participação nos frutos obtidos pelo parceiro-outorgado ao parceiro-outorgante, isto é, o parceiro-outorgante entra com o solo e o outorgado entra com o trabalho. A simples ocupação do campo para pastagens por longo espaço de tempo não constitui arrendamento, nem parceria e sim, tão-somente empréstimo de uso e fruição, a título gratuito.

Da apreciação das provas coletadas aos autos, verifica-se que os AA. nunca pagaram renda aos RR. e

nem lhes pagaram participação nos frutos obtidos. Alegar que se constituía em renda a utilização do campo na criação de ovelhas de José Alves Aguiar, onde os AA. recebiam uma por cada quatro (ver perícia fls. 30 a 36) é pretender extrapolar os parâmetros da racionalidade, pois também os AA. extrafiam, do solo, que lhes fora cedido gratuitamente, milho, feijão e algodão, que comiam e vendiam a terceiros, sem qualquer participação dos RR. nos seus frutos. No entendimento dos autores aí também deveria ocorrer a parceria, à semelhança do “arrendamento”, já que os AA. prestavam serviços a terceiros, no caso José Alves de Aguiar, como vendiam seus frutos colhidos na propriedade dos RR., sem que estes recebessem também qualquer participação nos mesmos. Assim, o entendimento extraído dos autos é que a simples ocupação do campo para pastagens por longo espaço de tempo não constituiu arrendamento e nem parceria e sim tão-somente empréstimo de uso e fruição, a título gratuito, já que restou provado não terem os AA. nunca pago aos RR. qualquer tipo de renda ou participação nos frutos obtidos, que viessem a caracterizar um contrato verbal de arrendamento ou parceria, tratandose pura e simplesmente de cessão benévola e ocasional de campo pelos proprietários aos AA.

As disposições acima são extraídas do Estatuto da Terra, Lei 4.504/64, em seu art. 92, verbis “A posse ou uso temporário da terra serão exercidos em virtude de contrato expresso ou tácito, estabelecido entre o proprietário e os

que nela exercem atividade agrícola ou pecuária, sob forma de arrendamento rural, de parceria agrícola... nos termos desta Lei. § 1º – o proprietário garantirá ao arrendatário ou parceiro o uso e gozo do imóvel arrendado ou cedido em parceria. § 2º – os preços do arrendamento e de parceria fixados em contrato... O art. 95, III, textua que o arrendatário, para iniciar qualquer cultura cujos frutos não possam ser recolhidos antes de terminar o prazo de arrendamento, deverá ajustar previamente com o locador, a forma de pagamento do uso da terra... No mesmo sentido, dispõe o art. 3º do Dec. 59.566/66, “arrendamento rural é contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder a outra... uso e gozo de imóvel rural... com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, mediante certa retribuição ou aluguel, observados os limites da lei”, o art. 4º, seguinte, trata da parceria rural, como sendo “o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder a outra... imóvel rural... com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária... ou lhe entrega animais para cria, recria... mediante partilha de riscos...” João Coelho Moura e sua mulher nunca receberam renda ou aluguel pelo pasto cedido aos AA., como transferir-lhes a criação de José Alves Aguiar, aos RR. como se sua fosse, inadmissível, porque a mesma era de José Alves Aguiar, e cuja criação ou engorda era tratada entre José Alves Aguiar e Francisco Rodrigues, entre eles correndo também o risco do caso gratuito e da força maior do empreendi-

mento rural, não se comunicando qualquer direito ou obrigação dessa parceria aos RR. João Coelho Moura e sua mulher.

No tocante ao reclamado direito de preferência na aquisição do imóvel, sobre ser imprópria a postulação dos autores, eles mesmos afirmam que moravam nas terras dos réus há mais de vinte anos e jamais pagaram renda aos mesmos, roborada pela declaração de

fls. 35, de autoria de Francisco Rodrigues de Sousa de que passaria, a partir de 30 de janeiro de 1965, a ser morador de João Coelho Moura, no seu terreno situado no lugar "Riacho do Sangue".

Em suma, incensurável a respeitável sentença.

Isto posto, nega-se provimento à apelação.

Fortaleza, 16 de novembro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente

Águeda Passos Rodrigues Martins – Relatora

Edgar Carlos de Amorim – Revisor

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.592 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Carmem Vera Machado Lisboa  
Apelado – BEC Crédito Imobiliário S.A.  
Relator – Des. Edgar Carlos de Amorim

**EMENTA: Antes do julgamento, não há dúvida oriunda de custas. Daí por que não é o autor obrigado a fazer o preparo do processo.**

**RECURSO PROVIDO.**

Apelação Cível Nº 19.592 de Fortaleza, em que é apelante Carmem Vera Machado Lisboa e apelado BEC Crédito Imobiliário S.A.

**ACORDAM**, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, desconstituir a sentença recorrida, a fim de ser proferida uma outra com a apreciação de mérito e com a observância do disposto no art. 458 do Cód. P. Civil.

O relatório demora-se às fls. 39 **usque** 40.

Evidentemente, com exceção do depósito prévio exigido pelo art. 19 do Cód. P. Civil, não está o autor obrigado a fazer o preparo do processo antes do seu julgamento, mesmo por-

que até aí ainda não há vencedor e vencidos, com efeito inexistem custas devidas.

Além do mais, toda e qualquer sentença deve moldar-se aos prévios requisitos do art. 458 do Cód. P. Civil, portanto, impõe-se seja constituída de relatório, motivação e conclusão.

Lamentavelmente, na presente li-de apesar de ser da lavra de criterioso e digno magistrado, talvez pelo acúmulo de serviço tenha incorrido em tais falhas.

À luz do exposto, desconstituem a presente decisão para que seja lavrada outra com a apreciação do mérito e com a inteira observância às normas do referido artigo 458 do Cód. P. Civil.

Fortaleza, 20 de outubro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
Edgar Carlos de Amorim – Relator  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 19.594	–	Apelação Cível de Fortaleza
Relator	–	Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Apelante	–	Igepesca – Indústria de Gelo e Pesca Ltda.
Apelado	–	Bradesco Leasing S/A Arrendamento Mercantil

**A mora, de acordo com a melhor doutrina e remansada jurisprudência, não é causa impeditiva da consignação, desde que da inexecução da obrigação não houvessem resultado efeitos irreparáveis.**

**Consignatória que se julga improcedente por não ter sido oferecido o valor integral do débito e nem requerido o benefício previsto no art. 899 da lei processual civil, para que fosse efetuada a complementação do preço.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.594, de Fortaleza, em que é apelante IGEPESCA – INDÚSTRIA DE GELO E PESCA LTDA., e apelada BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL:–

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Cuida-se de apelação em ação de consignação em pagamento, alegando o consignante ter havido, da parte do credor, recusa injustificada no recebimento de prestação de contrato de arrendamento mercantil, por pretender esta um reajustamento do valor na base de 100% da dívida, quando o contrato prevê o reajustamento pela variação nominal das LBC's.

A parte consignada alegou incompletude do depósito, por caber o reajustamento do valor das prestações por parâmetro diverso do aplicado pela consignante, pelo que a recusa é justa e legítima.

Julgada a ação improcedente, inclusive sob o fundamento de impossibilidade de consignar, à vista da mora, interpõe a parte sucumbente este recurso, repisando os ditos argumentos e rebatendo o argumento do Julgador, afirmando que a mora por ele apontada se deveu à recalcitrância do credor em receber o valor das prestações.

Em resposta, diz a parte apelada, também repisando os seus argumentos, que a recusa foi justa, uma vez que o depósito não era integral; diz, ainda, que a mora está confessada pela parte devedora, sendo a sentença correta e merecedora de confirmação.

2. No que tange a declaração contida na parte dispositiva da sentença impugnada de que a autora, ora apelante, não poderia mais consignar por achar-se em mora, está a merecer reparos.

Esta circunstância, como reconhecem a melhor doutrina e remansada jurisprudência, não é causa impeditiva da consignação, desde que da inexecução da obrigação não houvessem resultado efeitos irreparáveis.

Não é outro o magistério de ADROALDO FURTADO FABRÍCIO: – “Nem mesmo a mora do devedor, já configurada, afasta a possibilidade da consignação, se ainda não produziu conseqüências irreversíveis. O que realmente importa é que o credor não haja ainda extraído da **mora debitoris** os efeitos jurídicos que ela em tese comporta. Certo, a mora pode ser **ex re**, independente de qualquer iniciativa do outro figurante da relação jurídica, segundo o princípio **dies interpellat pro homine**. Mas os efeitos que a mora gera não são assim automáticos e necessários. Se, em face da mora **in solvendo**, também o credor permaneceu inerte, não há por que fechar-se àquele, aprioristicamente, a porta da consignação – inclusive porque esta serve, de um lado, a evitar a caracterização da mora em solver, mas de outra parte também se presta a fazer sustar-lhe os efeitos quando ela já ocorreu, claro que, em tal caso, acrescido o valor a depositar dos juros e mais encar-

gos que já tenham incidido. Por outras palavras, a consignação não serve apenas a evitar, mas também a purgar a mora do devedor” (in “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. VIII, tomo III, pág. 79, n. 41).

Confirma-se, porém, o decreto judicial no ponto em que afirma ser a ação improcedente por não ter sido oferecido o valor integral do débito (art. 896, IV, do CPC). **In Casu**, foi justa a recusa do credor em receber o pagamento.

É ainda o magistrado e professor ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, em sua festejada obra supracitada, p. 179, que leciona: – “Uma das alegações admissíveis na contestação à ação consignatória é a de não ser integral o depósito (art. 896, IV), já que o credor não é obrigado a receber menos do que lhe é devido. Normalmente, essa insuficiência do depósito, uma vez reconhecida pela sentença, conduziria diretamente à improcedência da demanda, pois ao juiz não seria lícito declarar o autor liberado parcialmente até o limite do valor do depósito, com permanência do débito pelo saldo; ou a consignação é bastante para extinguir a obrigação, ou esta subsiste inteira”.

Na hipótese **sub judice**, o apelado, ao contestar a ação consignatória, referiu-se à insuficiência da quantia ofertada, com arrimo em contrato firmado entre as partes, não havendo, no

entanto, a recorrente requerido o benefício do preço.  
Assim, nega-se provimento ao recurso.  
Assim, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 26 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.595 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante – José Carneiro Fernandes  
 Apelado – Izídio Pinto de Souza  
 Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENDA: O aluguel de bem móvel, por não se enquadrar no figurino do art. 585, IV, do CPC, cobrável não é pela via executiva.**

**Impróprio sendo o rito da ação proposta, não pode o Juiz, se os autos não contêm os requisitos necessários, adequá-lo à moldura legal, recomendável por economia processual.**

**Aplicação, in casu, do art. 295, parágrafo único, III, do CPC, c/c o art. 267, VI, do mesmo Código.**

**Recurso unisonantemente improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza, nº 19.595, em que é apelante José Carneiro Fernandes (em causa própria), sendo apelado Izídio Pinto de Souza.

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, conhecer do recurso, vez que próprio, cabível e tempestivamente manifestado, negando-lhe, contudo, provimento, para confirmar integralmente o **decisum** recorrido.

Contra o provimento de fls. 9/9v que, houve por inepta a inicial de fl. 2, à conta de que patente a impossibilidade jurídica do pedido (art. 295, parágrafo único, c/c o art. 267, VI, do CPC), no prazo, recorreu o autor, em causa própria, José Carneiro Fernandes.

Cumprindo a exigência do art. 296 do CP Civil, foi o apelo contrariado (fls. 19/20).

Preparados, ascenderam ao Colegiado, para o reexame da **questio**.

Relatei.

O advogado José Carneiro Fernandes, no foro de Fortaleza, ajuizou processo de execução contra Izídio Pinto de Souza, visando haver do executado a quantia de Cz\$ 66.246,00 (sessenta e seis mil, duzentos e quarenta e seis cruzados), correspondente a aluguéis, multa contratual e despesas atrasadas de telefone.

Fundada a súplica no que prescrito está no art. 585, IV, do CPC, juntou à inicial os documentos de fls. 3/8, sendo que os de nºs 1/4 dizem respeito a alugueres do telefone prefixo 231.24.23; o de nº 6, à conta mensal do

dito telefone, em atraso; e, o de nº 6 a um Contrato Particular de Locação de Uso de Linha Telefônica.

Autuada e registrada sob nº 55.656/88, o Dr. Juiz **a quo**, em provimento de fls. 9/9v, ante a impossibilidade jurídica do pedido e, nos termos do art. 295, parágrafo único, inciso III, combinado com o art. 267, inciso VI, todos do CP Civil, houve por declarar extinto o feito, indeferindo a postulação, posto que inepta.

No prazo legal (fl. 12), recorreu o autor, recebido o recurso em ambos os efeitos, cumpridas, ainda, as disposições do art. 296, do Código de Ritos.

Contraditando o apelo, sustentou o recorrido a juridicidade do **decisum** monocrático.

O recurso sob exame, em verdade, comporta improvimento.

Diz o art. 585, IV, do Código de Processo Civil:

“Art. 585. São Títulos executivos extrajudiciais:

IV – O crédito decorrente de foco, laudêmio, aluguel ou renda de imóvel, bem como encargo de condomínio, desde que comprovado por contrato por escrito;”

Sobre a matéria em foco, leciona o inolvidável Pontes de Miranda:

“Alugueres, como preferira o Código Civil, é a prestação que o locatário dos imóveis e móveis paga ao locador. O art. 585, IV, só se refere aos **alugueres dos imóveis**” (a.cit. “Comentários ao Código de Processo Civil”. 1ª ed.

1976, Tomo IX/338).

Ora, na espécie **sub judice**, o apelante moveu ação de execução contra o executado, com o fim de haver importâncias das quais se diz credor, e relativas à locação de bem móvel, ou seja, um telefone.

A inépcia da petição inicial se caracteriza quando ela é apresentada ao Juiz.

De feito, autuada e registrada a exordial, constatou o julgador **a quo**, a impossibilidade jurídica da postulação, posto que não elencadas nas hipóteses do art. 585 do CP Civil.

De outra parte, há de se ressaltar, nos moldes em que posta a ação, impossível se tornou até, o atendimento às invocações feitas nas razões da recursal, quais sejam: a) enquadramento no inciso II, do art. 585 do CPC; e b) o princípio de que “a parte não era obrigada a indicar os dispositivos legais aplicáveis, cabendo a ela alegar os fatos e o magistrado aplicar a norma cabível”.

Contra a primeira hipótese, sabe-se, o título executivo previsto no art. 585, II, do CPC é o que expressa reconhecimento de dívida, negócio jurídico unilateral.

Na segunda, ditam os Tribunais:

“Inadmissível é o pedido de transformação do processo de execução em conhecimento, pois quem propõe execução pede atos materiais, sem discussão de direitos, e quem propõe cobrança pede definição de direitos, sem atos concretos de realização

contra o devedor. Daí a manifesta impossibilidade da parte passar de um processo a outro sem alterar o próprio pedido inaugural da lide". (Ac. unân. da 4ª Câm. do TJMG, em embs. na apel. 58.342, rel. des. Freitas Barbosa; DJ de 13.4.83; ADCOAS 1983, nº 90.948).

Por isso que, irrepreensível o decisório atacado, reconhecedor, diga-se, tratar-se, no caso particular, de locação de móveis, regida pela lei civil, e que somente, por ação própria, pode o portador dos títulos promover sua cobrança judicial.

Não se perca de vista, por fim, o ensinamento seguinte:

...“O Estado ouve as lamentações das partes que se dizem insatisfeitas em suas pretensões, dando-lhes, mediante o exercício da jurisdição, a tutela que lhe parece adequada. E ele mesmo, Estado, através do direito positivo, estabelece quando é necessário percorrer previamente os caminhos do processo de conhecimento e quando se dispõe a atender mais rapidamente aos anseios do demandante, com a execução forçada, independen-

temente de prévia cognição. Surge então a figura dos títulos executivos extrajudiciais. Mas, quando se diz que toda execução pressupõe um título, é preciso ver nessa exigência duas, sem as quais não se dispõe o Estado a dispensar a tutela executiva. É preciso que se esteja na presença de um ato (ou, segundo outros, de um documento) previamente definido em lei como título; e é preciso também que seja líquido e individualizado o direito a que esse ato se refere. Em poucas palavras, além da **tipicidade** do ato como título previsto em lei, é indispensável a **liquidez** e certeza do direito referido no ato. Por isso, já se pode concluir que nem todo documento público constitui título executivo, ou seja, nem todo documento público é causa apta a tornar adequada a tutela jurisdicional **in executivis**". (Ac. unân. da 1ª Câm. do 1º TACivSP, de 20.12.80, na apel. 275.914, rel. Juiz Cândido Rangel Dinamarco).

Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso, confirmada **in integrum** a decisão monocrática guerreada.

Fortaleza, 12 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
 José Maria de Melo – Relator  
 Ernani Barreira Porto – Revisor  
 Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.615 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Sampaio Gurgel e Cia.  
Apelada – Francisca Edna Freitas de Sousa  
Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENTA – Inapreciada sendo na decisão declaratória do saneamento a matéria relativa à ilegitimidade ad causam, não ocorre preclusão, lícito sendo ao julgador, nos termos do art. 267, § 3º do CPCivil, dela conhecer enquanto não prolatado o provimento de mérito.**

**Contra os endossantes e avalistas, o portador pode promover a execução do cheque se este é “apresentado em tempo hábil, e a recusa de pagamento é comprovada pelo protesto ou por declaração do sacado, escrita e datada sobre o cheque, com indicação do dia da apresentação, ou, ainda, por declaração escrita e datada por câmara de compensação”. (art. 47, II, da Lei Federal nº 7.357, de 02 de setembro de 1985).**

**Recurso unisonantemente improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza, nº 19.615, em que é apelante Sampaio Gurgel e Cia., sendo apelada Francisca Edna Freitas de Sousa.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação indiscrepante, conhecer do recurso, posto que próprio e tempestivo, negando-lhe, todavia, provimento, para confirmar, **in totum**, o duto decisório recorrido.

Da decisão singular prolatada às fls. 80/84, dos autos de nº 49.899, no prazo recorreu a exeqüente embargada, consoante razões expendidas às

fls. 88/91, recebido o recurso no só efeito devolutivo.

É que o decisório teve por extinto o processo, sem apreciar-lhe o mérito, ante a não legitimidade da exeqüente, condenando, por outro lado, a executada a arcar com as custas do processo de embargos por não haver alegado a ilegitimidade quando da inaugural.

A penhora foi considerada insubsistente, bem como condenou a embargada a pagar verba honorária de 20% (vinte por cento) do valor da causa, devidamente corrigido.

O recurso foi contrariado (fl. 94/96) e anotado o preparo à fl. 101v.

Relatei.

O fulcro da respeitável decisão apelada encontra-se em que declarado extinto foi o processo, sem do mérito conhecer-lhe, ante a ilegitimidade **ad causam** da exeqüente embargada que, não tendo legitimidade para propor execução contra o endossante dos cheques de fls. 5/8, tem-na, segundo o julgador, contra os emitentes dos mesmos títulos de crédito.

Ademais, enfatiza o bem alinhado provimento que: "a devedora embargante não alegou tal ilegitimidade, mas, tal não obsta que o juiz a conheça de ofício, por força das disposições do parágrafo 3º do art. 267 de nossa Procedimental Civil" (fl. 84).

A embargada apelante, no entanto, contra o entendimento monocrático se insurge, porquanto o concebe contrário ao art. 40 da Lei Uniforme, combinado com art. 5º do Decreto nº 2.591, de 7.12.1912.

Do exame da **questio**, assoma evidente, merece prevalecer, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, a douta sentença recorrida.

Em verdade, emitidos os cheques questionados foram eles transmitidos por endosso à exeqüente que, posteriormente, os teve de volta, vez que sem suficiente provisão de fundos (v. carimbo no verso dos mesmos).

Ora, em tal situação, apresentados os cheques no prazo legal, e devolvidos à falta de lastro para liquidação, competia ao portador, de imediato, levá-los a protesto, caso fosse de seu

interesse a propositura da execução dos títulos contra o endossante.

É o que, a esse propósito, reza o art. 47, da Lei nº 7.357, de 02 de setembro de 1985, **verbis**:

"Art. 47. Pode o portador promover a execução do cheque:

I – Contra o emitente e seu avalista;

II – Contra os endossantes e seus avalistas, **se o cheque apresentado em tempo hábil** e a recusa de pagamento é comprovada pelo protesto ou por declaração do sacado, escrita e datada sobre o cheque, com indicação do dia da apresentação, ou, ainda, por declaração escrita e datada por câmara de compensação. (grifei).

§ 1º Qualquer das declarações previstas neste artigo dispensa o protesto e produz os efeitos deste.

§ 2º .....

§ 3º .....

§ 4º .....

Sobre a matéria focada, vale a pena colher-se na doutrina as alcandoradas lições de mestres como FRAN MARTINS:

**"AÇÃO POR FALTA DE PAGAMENTO**

100 – Comprovação do não pagamento. Protesto.

A nova lei brasileira sobre o cheque declara que "O portador pode promover a execução do cheque:

I – Contra o emitente e seu avalista;

II – Contra os endossantes e seus avalistas, se o cheque, apresentado em tempo hábil e a recusa do pagamento é comprovada pelo protesto ou por declaração do sacado, escrita e datada sobre o cheque, com indicação do dia de apresentação, ou, ainda, por declaração escrita e datada por Câmara de Compensação” (art. 47).

Assim, adota a nova lei regra idêntica à que existia na Lei Uniforme (art. 40); no regime dessa lei, entretanto, o Brasil fez uma reserva pela qual entre nós somente o protesto atestava o não pagamento. Com a nova lei, contudo, passamos a contar com três modalidades de comprovação do não pagamento do cheque: o protesto, uma declaração do sacado aposta no mesmo e uma declaração de Câmara de Compensação explicitando as razões pelas quais o cheque não foi pago. Segundo a lei, “qualquer das declarações previstas neste artigo dispensa o protesto e produz os efeitos deste”.

O processo do protesto era feito do mesmo modo que o protesto cambial, isto é, de acordo com o art. 29 da Lei nº 2.044, de 1908, em vigor no Brasil por tratar de assunto não regulado pela Lei Uniforme sobre o cheque ou pela Lei de 1912. A atual lei brasileira, entretanto, inovando a respeito,

traz regras sobre o procedimento do protesto ou dos outros modos de comprovação do não pagamento do cheque. Assim, o protesto ou as declarações devem ser feitos no lugar do pagamento ou do domicílio do emitente, antes da expiração do prazo de apresentação e, se a apresentação ocorrer no último dia do prazo, o protesto pode ser feito no primeiro dia útil seguinte (art. 48)”.

O mesmo Professor, adiante, de forma incisiva, destaca:

“103 – Ação contra o sacador

O art. 47 da nova Lei do Cheque estabelece que o portador pode promover a execução do cheque contra o emitente ou endossante e seus avalistas. Para mover ação contra o emitente não há necessidade de protesto; este, entretanto, se torna necessário quando a ação é contra os endossantes ou seus avalistas, segundo se lê no nº II do referido art. 47 da lei brasileira. Contudo, se o cheque não foi apresentado para pagamento em tempo hábil, o portador perde o direito de ação contra o sacado se este, à época, possuía fundos disponíveis do emitente e deixou de possuí-los por fato que não lhe for imputável.

Era essa, aliás, a orientação da primeira lei brasileira sobre o cheque, nº 2.591, de 1912. Rezava o art. 5º daquela lei que “o portador que deixar de apresentar o cheque para pagamento

em tempo útil", ou deixar de protestar por falta de pagamento, "perderá ação regressiva contra endossantes e avalistas, aduzindo que:

"Perderá, também, contra o emitente se este tiver, ao tempo, suficiente provisão de fundos e esta deixar de existir, sem fato que lhe seja imputável".

Interpretando essa segunda alínea do dispositivo, doutrina e jurisprudência em maioria concordavam em que, não apresentando o cheque nos prazos fixados para a apresentação, o portador perderia a ação regressiva contra endossantes e seus avalistas, mas manteria ação contra o emitente. O único caso em que perderia o direito a essa ação era o em que, tendo o emitente provisão de fundos junto ao sacado, no período em que o cheque devia ser apresentado, essa provisão deixasse de existir por fato não imputável ao sacador, como, por exemplo, por falência ou liquidação extrajudicial do banco sacado. Ocorrendo esses fatos, não poderia o portador agir contra o emitente, pois a não existência de fundos ocorreu por fato estranho à vontade desse; se o portador tivesse sido diligente e apresentado o cheque oportunamente ao sacado, seria satisfeito no pagamento, visto como, àquela época, existia provisão do emitente no banco.

Como se vê, eram posições diversas das adotadas pela Lei Uniforme e pela primitiva lei brasileira. Aliás, o disposto na segunda alínea do art. 5º da Lei nº 2.591 não é regra apenas do direito brasileiro pois a mesma imperava também, entre outros, no direito francês.

Na vigência, entre nós, da Lei Uniforme havia divergência entre os doutrinadores sobre a necessidade de ser tirado o protesto para ser movida ação contra o emitente em virtude de haver o Brasil feito uma reserva a respeito do assunto. Havia autores que opinavam pela necessidade do protesto enquanto outros eram de opinião de que a ação podia ser movida mesmo sem o protesto.

A atual lei brasileira resolveu a pendência, estatuiu que o portador tem ação contra o emitente e contra os seus avalistas sem necessidade de protesto. Contra os endossantes e avalistas, o portador pode promover a execução do cheque se este é "apresentado em tempo hábil, e a recusa de pagamento é comprovada pelo protesto ou por declaração do sacado, escrita e datada sobre o cheque, com indicação do dia da apresentação, ou, ainda, por declaração escrita e datada por câmara de compensação", segundo reza o nº II do art. 47.

104 -- Ação regressiva -- Responsabilidade solidária dos coobrigados.

Apresentado o cheque em tempo útil, não pago e comprovado o não pagamento por um protesto, o portador tem o direito de ação regressiva contra endossantes e seus avalistas. Todos esses, ao lançarem suas assinaturas no título, obrigaram-se subsidiariamente pelo pagamento (lei brasileira, art. 21, para os endossantes, e 31 para os avalistas). Comprovado o não pagamento pelo protesto, aquela responsabilidade subsidiária poderá se tornar efetiva, já que o portador, com o protesto, assegurou o direito de agir contra os coobrigados.

A responsabilidade desses coobrigados é cambiariamente solidária, o que faculta o portador a agir contra um, alguns ou todos os coobrigados, já que os mesmos estão ligados pelo vínculo da solidariedade, imposto por lei. Mas é bom lembrar que se trata de uma solidariedade cambiária, que diverge da solidariedade comum pelo fato de poder o obrigado que paga voltar-se contra aquele que se obrigou anteriormente a ele, de modo a recair, afinal, o pagamento total do cheque na pessoa do emitente. Ainda mesmo que tenha havido uma execução coletiva, cada coobrigado pagando uma parte da dívida,

os que pagaram têm o direito de regresso contra os que lhes são anteriores, nesse fato consistindo a diferença entre a solidariedade cambiária e a solidariedade comum.

105 -- Rito executivo da ação do cheque.

O rito da ação do cheque é o executivo, nos termos do número 1 do art. 585 do Código de Processo Civil. A punitiva lei brasileira sobre cheques, tendo como subsidiária a lei cambiária já se aproveitava do art. 49 da Lei nº 2.044, que dava à ação cambial o rito executivo. Mais tarde, promulgado o Código de Processo Civil e Comercial de 1938, incluiu este entre as ações executivas aquelas que se referissem aos cheques (art. 298, nº XIII). O atual Código de Processo taxativamente estatui (art. 585, I) que são títulos executivos extrajudiciais a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata e o cheque.

Sendo a executividade devida ao título, não apenas serão por esse rito movidas as ações do portador contra o emitente como as dos obrigados que pagaram contra os que lhes são regressivos, já que todas têm por base o cheque. O exercício dessas ações, entretanto, fica subordinado a um prazo prescricional decorrido o qual já não pode o portador reclamar o seu crédito

por esse rito e sim na forma comum que têm os credores para receber dos seus devedores importâncias que esses lhes devam”.

(Aut. cit. “O Cheque Segundo a Nova Lei”, Forense, Rio, 2ª ed. 1987, págs. 137/138 e 142/145).

À sua vez, elucida MARIA ELIZABETE VILAÇA LOPES:

“2.15 – Ação por falta de pagamento e protesto (arts. 47 e 48).

A matéria estava antes regulada pelo art. 5º, alíneas 1 e 2 do Decreto nº 2.591/12, por força das reservas dos arts. 20 e 21, 1ª alínea, do Anexo II, as quais permitem, por derrogação do art. 40 da L.U.:

a – dispensar o protesto como pré-requisito do processo de execução contra o emitente do cheque e respectivo avalista (guindado à mesma posição do sacador);

b – estabelecer o protesto, nas hipóteses em que esse ato fosse necessário (execução contra endossantes e seus avalistas), como o único meio de provar a recusa de pagamento.

Essa interpretação não era pacífica na doutrina. PAULO RESTIFFE NETO, analisando a legislação anterior, dizia ser o protesto necessário inclusive para o exercício da ação cambial contra o emitente e seu avalista

(cf. ob. cit., págs. 131 e seguintes). Já FRAN MARTINS, acertadamente, esposando o entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência, sustentou que, não apresentando o cheque nos prazos fixados, o portador perderia a ação regressiva contra o endossante e seu avalista, mas manteria a ação contra o emitente e seu avalista. O único caso em que perderia o direito a esta ação seria aquele em que, tendo o emitente provisão de fundos em poder do sacado, no período em que o cheque devesse ser apresentado, essa provisão deixasse de existir por falta não imputável ao sacador, como, por exemplo, por falência ou liquidação extrajudicial do banco sacado (cf. ob. cit. págs. 101 e seguintes e 144).

O art. 47 da lei afasta qualquer dúvida que pudesse ainda existir sobre a dispensabilidade de protesto para a propositura da ação contra o emitente e seu avalista, trazendo, por outro lado, por consagração do disposto no item 2º do art. 40 da L.U., significativa inovação para o direito interno, ao admitir que a declaração do sacado ou da câmara de compensação possa, também, comprovar a recusa de pagamento do cheque”.

E arremata:

“Execução contra endossantes e seus avalistas.

Para promover execução contra esses obrigados cambiá-

rios, o portador terá de apresentar o cheque, dentro dos prazos legais, e promover em tempo hábil o protesto ou a declaração do sacado ou da câmara de compensação, comprovando a recusa do pagamento (inciso II do art. 47). Qualquer dessas declarações, aduz a lei, ociosamente, dispensa o protesto e produz os efeitos deste (§ 1º do art. 47).”

(Aut. cit. “Comentários à Nova Lei do Cheque”, Editora Resenha Tributária, São Paulo, 1985, págs. 32/34).

Por fim, o magistério de EGBERTO LACERDA TEIXEIRA:

“113. O portador também pode promover a execução do cheque contra os endossantes e seus avalistas, se o cheque tiver sido apresentado em tempo hábil e a recusa de pagamento tiver sido comprovada pelo protesto ou por declaração do sacado, escrita e datada sobre o cheque, com indicação do dia de apresentação, ou, ainda, por declaração escrita e datada por câmara de compensação (art. 47, II). Os signatários de declarações inexistas respondem pelos danos causados aos interessados (art. 47, § 2º).

A maior conquista da nova lei brasileira foi dispensar a obrigatoriedade do protesto formal como pressuposto ou medida preliminar ao início da ação de cobrança do cheque. Hoje, tanto

vale o protesto quanto a declaração escrita e assinada pelo sacado ou por câmara de compensação. Aboliu-se o fantasma do protesto, instrumento de pressão contra os devedores muitas vezes culpados de mera negligência ou descuido na emissão do cheque.

A nova colocação do protesto, como instrumento facultativo e não mais obrigatório no início do processo de execução do cheque, é reafirmada no § 1º do art. 47: “Qualquer das declarações previstas neste artigo dispensa o protesto e produz os efeitos deste”. E aduz o § 4º do mesmo artigo: “A execução independe do protesto e das declarações previstas neste artigo, se a apresentação ou o pagamento do cheque são obstados pelo fato de o sacado ter sido submetido a intervenção, liquidação extrajudicial ou falência”. (Esta última norma não consta da Lei Uniforme, mas pode defender-se a sua inclusão na lei nacional dada a liberdade conferida às Partes Contratantes”).

(Aut. cit. “A Nova Lei Brasileira do Cheque”, Ed. Saraiva, 1985, págs. 84/85).

No tocante à extinção do feito, sem julgamento do mérito, **ex vi** do § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil, bem se portou o julgador **a quo**. Outra não podia ser sua atitude, **in casu**.

De feito, cuida-se de questão de ordem pública, que ao Estado, por seu órgão próprio, cumpre fiscalizar e evitar, como dever de ofício.

Ao réu, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, compete alegar a existência de qualquer dessas matérias, sob pena de, não o fazendo, responder pelas custas acrescidas, ou seja, as custas despendidas com a prática daqueles atos que não se teriam realizado se a alegação fosse feita logo de início com a contestação, ou imediatamente após o conhecimento das citadas matérias". (In "Código do Processo Civil Comentado" de Sérgio Sahione Fadel, vol. L, arts. 1º a 443 – 4ª ed. Forense, 1981, pg. 449).

Na Jurisprudência dos Tribunais, a matéria é, por igual, pacífica. Confira-se:

"Enquanto não for proferida sentença de mérito, o juiz ou Tribunal pode conhecer, de ofício, das matérias indicadas nos incisos IV, V e VI, do § 3º, do art. 267, do CPC, atinentes aos pressupostos processuais, perempção, litispendência, coisa julgada e condições da ação, por que ditos assuntos escapam ao poder dispositivo das partes ficando incluídos entre os que se sujeitam a investigação de ofício, pelo

Estado". (Ac. unân. da 2ª T. do TFR de 13.2.80, na rem. ex of. 58.554-RS, rel. min. Moacir Cautunda; DJ de 23.4.80, pág. 3.738).

"Em se tratando de pressupostos processuais e das condições da ação pode haver preclusão para a parte, não, porém, para o Juiz, a quem é lícito, em qualquer tempo e grau de jurisdição, reexaminá-los, não estando exaurido o seu ofício na causa. Para o Juiz só opera a preclusão maior, ou seja, a coisa julgada relativa ao julgamento da lide, que o Direito brasileiro erigiu à eminência da garantia constitucional". (Ac. unân. da 2ª T. do STF de 11.12.84, no RE 99.625-SP, rel. min. Aldir Passarinho: RTJ 117/124).

Irrepreensível, pois, o **decisum** recorrido, nos moldes em que posto, cumprindo à embargada recorrente, querendo, valer-se do processo de conhecimento, para cobrar o que lhe é devido.

O recurso, dessa forma, imerece acolhida, por ser nenhum o direito postulado, razão por que dele se conhece, vez que tempestivo e próprio, negando-se-lhe, todavia, provimento para, por seus fundamentos, manter incólume o julgado monocrático vergastado.

Fortaleza, 19 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
 José Maria de Melo – Relator  
 Ernani Barreira Porto – Revisor  
 Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.618 – Apelação Cível de Fortaleza  
Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
Apelante – Francisco Almir Bezerra  
Apelado – Jânio Roberto Mapurunga Pereira

**Retomada para uso de descendente. Cabe ao locador comprovar que o beneficiário não possui prédio residencial próprio. Carência de ação decretada.**

**Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.618, de Fortaleza, em que é apelante FRANCISCO ALMIR BEZERRA e apelado JÂNIO ROBERTO MAPURUNGA PEREIRA:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e por votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. O apelante ajuizou ação de retomada do imóvel locado ao apelado, objetivando a sua desocupação, sob a alegativa de necessitar do mesmo, para nele residirem dois dos seus filhos, que se transferem para esta Capital, com o fito de freqüentarem "cursinho" preparatório dos vestibulares.

A ação foi julgada improcedente, tendo o Juiz afirmado, para assim decidir, que era indispensável que o autor fizesse prova de que os ditos filhos não são proprietários de imóvel nesta cidade.

Nas razões apelatórias, afirma o recorrente que essa prova não é exigida pela lei, até por se tratar de fato negativo, como já entendeu o colendo STF; ademais, em casos como o vertente, a presunção que milita em prol do

retomante é a da sinceridade do pedido, cuja elisão somente pode ser feita ulteriormente, pelo que a decisão monocrática deve ser reformada, para dar-se pela procedência do pedido inaugural.

No contraponto, alega o apelado que a decisão monocrática é incensurável, pois o pleito é falto de sinceridade e não houve comprovação da necessidade arguida nem do fato de os filhos do autor serem despossuídos de bens imóveis na capital, cabendo confirmar a dita sentença.

2. Reza o art. 52, III, do Lei nº 6.649, de 1.979, que o despejo será concedido "se o proprietário, promitente comprador ou promitente cessionário, em caráter irrevogável e imitido na posse, com título registrado, pedir o prédio para residência de ascendente ou descendente que não dispuser, nem o respectivo cônjuge, de prédio residencial próprio".

Interpretando-o diz ULDERICO PIRES DOS SANTOS, em seus "Comentários ao Novo Estatuto do Inquilinato", pág. 255, ed. Saraiva, verbis:

"Quanto às provas de parentesco, da titularidade do imóvel, do registro público e de que o bene-

ficiário não possui imóvel próprio, está certo que elas se erijam em pressupostos fundamentais da ação e devem ser oferecidas com a inicial porque somente examinando-as é que o Juiz poderá verificar, **prima face**, se existem ou não as condições da ação e se há ou não a possibilidade de constituição e desenvolvimento válido do processo, ainda que a apuração de tais pressupostos não precise ser feita,

necessariamente, no limiar da demanda”.

**In casu**, acertadamente agiu o magistrado **a quo** em decretar a carência da ação por não haver o retomante comprovado, através de certidões imobiliárias, que seus descendentes não possuem prédio residencial próprio nesta cidade.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 3 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.623 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Antonio Carlos Paes  
Apelado – Francisco Alves Filho  
Relator – Des. Ernani Barreira Porto

**O cheque ao portador caracteriza-se pela inexistência do nome da pessoa favorecida, podendo, por isso, ser pago a quem o tiver, ou seja, ao portador. Tratando-se de título líquido e certo, possui indiscutível exigibilidade, não se adequando qualquer discussão sobre sua origem.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.623, de Fortaleza, em que é apelante Antônio Carlos Paes e apelado Francisco Alves Filho:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

Porque inconformado com a sentença de fls. 45/47, apela Antonio Carlos Paes, alegando que a decisão foi madrastra na apreciação do seu direito.

Diz que o cheque, no qual se fundamenta a execução, foi obtido por meios condenáveis, configurando-se numa trama diabólica, visando extorquir quantia não devida.

Insurge-se, igualmente, quanto ao percentual da verba honorária por entender que não se concebe a aplicação da percentagem máxima num processo que foi, inclusive, julgado antecipadamente.

Requer o conhecimento do apelo objetivando reformar integral ou par-

cialmente a sentença invertido o ônus da sucumbência.

Nas contra-razões de fls. 54 a 59, o apelado refuta todos os argumentos relativos à liquidez, certeza e exigibilidade da cambial, ponderando, igualmente, o equilíbrio da sentença na fixação da verba honorária, cuja aplicação, em grau máximo, decorre da inexpressividade do valor principal cobrado.

Pleiteia a manutenção do **decisum**.

É o relatório.

É meridianamente clara a sentença apelada.

Com efeito, o cheque é ordem de pagamento ao portador, sendo as contra-ordens, como a ausência ou insuficiência de fundos, circunstâncias meramente eventuais, que não se apresentam para descaracterizar a natureza solene da cambial, onera substancialmente o mau emitente.

No caso, houve contra-ordem inaceitável.

Quanto à verba honorária, sua fixação decorre do consciente arbítrio do Juiz, que só não poderá ultrapassar o

percentual máximo apontado no CPC, — nego-lhe provimento, confirmada a de-  
Por estas razões, conheço do cisão recorrida.  
apelo por cabível e tempestivo, porém

Fortaleza, 03 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
Ernani Barreira Porto-Relator  
José Maria de Melo  
Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador da Justiça

Nº 19.638	–	Apelação Cível de Fortaleza
Relator	–	Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Apelante	–	José Maria da Silva
Apelado	–	Espólio de Luiz Reynaldo Sepúlveda de Souza

**Falecendo o locatário, e havendo cônjuge supérstite, este tem direito de continuar a locação ajustada por tempo indeterminado ou prazo certo, devendo contra si a ação de retomada ser proposta e não contra o espólio.**

**Carência de ação decretada por ilegitimidade passiva ad causam. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.638, de Fortaleza, em que é apelante JOSÉ MARIA DA SILVA e apelado ESPÓLIO DE LUIZ REYNALDO SEPÚLVEDA DE SOUZA:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. Pela sentença de fls. 53/54, o Juiz deu por improcedente ação de retomada de imóvel locado, sem julgamento “de meritis”, por entender fora assestada contra quem não reunia condições jurídicas para integrar o pólo passivo da relação processual (caso de ilegitimidade subjetiva passiva), uma vez que movida contra o espólio do falecido inquilino, quando caberia sê-lo contra a sua viúva, sucessora legal na relação em apreço (art. 12, II da Lei do Inquilinato).

Diz o retomante que o Juiz está equivocado, ao invocar o art. 12, II da Lei do Inquilinato, para negar-lhe acolhimento ao pedido, eis que não se confundem, na espécie, o direito de con-

tinuar na locação, com o de suceder nela, pelo que a parte está legitimada passivamente para a ação; de outro lado, a pretensão do retomante é incontestável, tendo o mais indiscutível apoio legal, por se tratar de retomada para uso de ascendente; pede a reforma da decisão.

Na resposta, o apelado recomenda a decisão à confirmação, frisando que a continuidade da relação “ex locato”, falecendo o inquilino, se dá na pessoa do cônjuge sobrevivente, único legitimado para compor o pólo passivo da lide que versa a retomada do imóvel.

2. Reza o art. 12 da Lei nº 6.649, de 1.979, **in verbis**:

“Art. 12. Morrendo o locatário, terão direito a continuar a locação ajustada por tempo indeterminado ou prazo certo:

I – nas locações residenciais, o cônjuge sobrevivente e, sucessivamente, os herdeiros necessários e as pessoas que viviam na dependência econômica do locatário, desde que residentes no prédio.

II – nas locações não-residenciais, o espólio do inquilino falecido e, a seguir, se for o caso, seu sucessor no negócio”.

**In casu**, com a morte de Luiz Reynaldo Sepúlveda de Souza, o cônjuge supérstite – Fantina Barbosa de Souza – subrogou-se nos direitos e obrigações do inquilino falecido.

Nenhuma **“heresia jurídica”**, pois, cometeu o ilustrado magistrado **a quo** em decretar a extinção do processo por ilegitimidade passiva **ad causam** do “Espólio” para participar validamente da relação jurídico-processual.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 17 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.669	-	Apelação Cível de Fortaleza
Apelante	-	Clínica de Neuro Reabilitação s/c Ltda.
Apelados	-	Maria Juracy de Sousa Cavalcante e outro
Relator	-	Des. José Maria de Melo

**EMENTA: Clínica de Neuro Reabilitação. Lei nº 6.239/75, em vigor, por não constar do elenco de leis revogadas, catalogadas no art. 59, da atual Lei do inquilinato. Sua inaplicabilidade por não se enquadrar a Clínica no conceito de “estabelecimento de saúde”. O estabelecimento como tal considerado, a merecer proteção especial, é o de certa monta e equipado como hospital.**

**Recurso consensualmente improvido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação Cível de Fortaleza, nº 19.669, em que é apelante Clínica de Neuro Reabilitação s/c Ltda., sendo apelados Maria Juracy de Sousa Cavalcante e outro.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação consensual, conhecer do recurso, posto que tempestivo e próprio, mas negar-lhe provimento, confirmada restando a douda sentença recorrida.

Com fundamento no art. 5º, da Lei nº 6.649/79, combinado com o art. 1209, do Código Civil, moveram Maria Juracy de Sousa Cavalcante e outra, ação de despejo contra Clínica de Neuro Reabilitação s/c Ltda., nesta cidade.

Da decisão declaratória do saneamento foi interposto o agravo de instrumento tombado sob nº 71.831/87 (fl. 43), conhecido e provido no Colegiado, para o fim de que a ação fosse julgada de acordo com o art. 330, I, do CPC (fls. 52).

A sentença c'e fls. 57/58 houve por decretar o despejo da entidade promovida, sob color de que “tratando-se de imóvel de destinação comercial, com contrato prorrogado por prazo indeterminado e não subordinado à Lei de Luvas, admissível é o despejo fundado em denúncia vazia, precedido de regular notificação”.

No prazo, recorreu a sucumbente, recebido o recurso em ambos os efeitos (fls. 61/63), contraditado às fls. 64/66 pelos recorridos.

Anotado o preparo, ascenderam os autos ao Colegiado.

Relatei.

As apeladas ajuizaram ação de retomada, precedida de notificação premonitória, concedendo prazo para a desocupação voluntária do imóvel.

A ação foi contestada pela ré, que disse estar amparada pela Lei nº 6.239/75, que restringe a ação de retomada, não comportando denúncia da locação. Quanto ao mérito, alegou que os promoventes pretendem coagir a loca-

tária a aceitar um aluguel exorbitante. Em suma, limitou-se a invocar a proteção da Lei nº 6.239/75.

Falando sobre a contestação disseram as autoras que a Lei nº 6.239/75 tinha sido revogada pela atual Lei do Inquilinato, mas se revogada não estivesse, somente merecem a proteção da lei citada os estabelecimentos de saúde que possam ser enquadrados como estabelecimentos hospitalares.

Por haver deferido provas, as autoras interpuseram agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento pela egrégia Segunda Câmara Cível, que entendeu ser caso de julgamento antecipado da lide.

Na conformidade dessa decisão plural prolatou o Dr. Juiz **a quo** o seu **decisum**, considerando que se trata de locação comercial, a comportar o despejo fundado em denúncia vazia, precedido de regular notificação.

Somente em suas razões de apelação é que a apelante veio a alegar que mantém internamento de pacientes,

matéria não denunciada na resposta de fls. 24/25. De qualquer forma a matéria não foi prequestionada em tempo hábil e nenhuma prova foi produzida comprobatória de que se trataria de um estabelecimento de saúde que pudesse ser caracterizado como hospital.

Significativo notar que decidido no termo de audiência (fl. 47, **in fine**), que os autos fossem contados preparados para a decisão, nenhum recurso interpôs a locatária, alegando cerceamento de defesa.

O fato é que provado não está nos autos que a Clínica recorrente mantém internamento de pacientes, de modo que pudesse ser conceituada como hospital.

Assim sendo, conhece-se do recurso, porque interposto em tempo hábil, mas nega-se-lhe provimento face à ausência de prova de que estivesse a merecer a efetiva proteção da Lei nº 6.239/75.

Fortaleza, 17 de outubro de 1988. |

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
 José Maria de Melo – Relator  
 Ernani Barreira Porto – Revisor  
 Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.678 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Rômulo Augusto Ribeiro  
Apelado – Marionir Macedo Castelo Branco  
Relator – Des. Ernani Barreira Porto

**Despejo – Falta de Pagamento – Exigência do recebimento de parcela do aluguel – Inadmissibilidade – Ação improcedente. Julga-se improcedente a ação de despejo por falta de pagamento em que o locador recebeu sucessivamente o valor que contratualmente era depositado em sua conta bancária pelo empregador do locatário e, após incorporá-lo, pretende receber resíduos por ele considerados devidos.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.678, de Fortaleza, em que é apelante Rômulo Augusto Ribeiro e apelado Marionir Macedo Castelo Branco:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

Alegando incorreção da decisão de fls. 42/44, dela apelou Rômulo Augusto Ribeiro, afirmando que não lhe competia notificar o empregador do apelado, Banco do Brasil S/A., a fim de que se fizesse, no desconto mensal autorizado para o resgate da obrigação locatícia, os acréscimos contratualmente negociados entre as partes.

Diz, ainda que, ao dizer que os aluguéis haviam sido pagos, o Juiz não retratou a verdade dos fatos, pois estes não o foram na sua integralidade.

Por fim, reafirma que a ação de

despejo foi ajuizada precisamente para postular essa alíquota não resgatada.

Requer a reforma do **decisum** revertido o ônus da sucumbência.

Em contra-razões, sustentando estar a sentença muito bem lançada, o apelado esclarece inexistir a ação por falta de pagamento de complementos dos alugueres, se estes foram recebidos.

Destaca que competia ao apelante tomar as cautelas no sentido de só receber o aluguel na sua integralidade e, se o fez, se o recebeu, presume-se satisfeita a obrigação.

O recebimento equivale à quitação. E, por isso mesmo, nada há que possa ser levantado contra o **decisum**, o qual deve, no seu entender, ser integralmente mantido.

Relatado, passo a votar.

Para alegar a falta ou insatisfação total no pagamento da obrigação locatícia, impõe-se ao locador não levantar, sucessivamente, os depósitos destina-

dos a atender àquela obrigação. O recebimento implica em declaração de quitação.

A locação que deu vezo à presente demanda foi contratada entre o proprietário do imóvel e uma locatária funcionária do Branco do Brasil S/A.

Nos termos do negócio ficou acertado que a prestação locatícia seria mensalmente abatida dos vencimentos funcionais e depositada na conta-corrente do locador.

Após receber vários meses consecutivos o valor depositado, o locador

entendeu por bem reclamar o complemento em ação de despejo por falta de pagamento.

Ora, se desejava discutir o preço, deveria adotar providências no sentido de não incorporá-lo, pois, isso feito, resgatou a obrigação, deu quitação das parcelas recebidas, não podendo discuti-las neste ensejo.

Daf, porque conheço do apelo e nego-lhe provimento, confirmada a decisão recorrida.

Fortaleza, 24 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
Ernani Barreira Porto – Relator  
José Maria de Melo  
Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.726	–	Apelação Cível de Fortaleza
Apelante	–	Instituto de Previdência do Estado do Ceará-IPEC
Recorrente	–	Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública.
Apelados	–	Themfstocles de Castro e Silva e outro
Relator	–	Des. Francisco Cláudio de Almeida Santos

**Vantagens pessoais decorrentes da Lei Estadual nº 10.670, de 4 de junho de 1982. Legalidade de sua concessão, visto terem os autores implementado as condições previstas ao tempo da vigência daquela lei.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e de apelação cível nº 19.726, da Comarca de Fortaleza, em que é apelante Instituto de Previdência do Estado do Ceará – IPEC, sendo apelados Themfstocles de Castro e Silva e César Campelo, ACORDA a 2ª Câmara Cível, por votação indistcrepante de turma, em conhecer dos recursos, para negar-lhes provimento, mantida a decisão recorrida.

Integra este acórdão, na forma regimental, o relatório lançado nos autos, à fls. 88/92.

Trata-se de pedido de aplicação da Lei nº 10.670/82, hoje revogada pela Lei nº 11.171, de 10 de abril de 1986, a conceder aos servidores ocupantes de cargos em comissão por determinado lapso de tempo a incorporação a seus vencimentos da gratificação de representação atribuída ao cargo em comissão preenchido.

A respeito, esclareceu o julgador de 1º grau, na sentença ora reapreciada:

“Pelo que se observa dos autos, operou-se a favor dos autores a incidência de uma vantagem na vigência da Lei anterior, qual seja a de conceder-lhe um acréscimo correspondente a 5/5 da gratificação atribuída aos Secretários de Estado. Tal benefício foi reconhecido através de portaria expedida pelo Presidente do Instituto de Previdência do Estado do Ceará, sob alegativa de que implementados estavam os requisitos exigidos para sua concessão.

Ocorreu, entretanto, que apesar daquele ato normativo ter sido expedido em 31 de março de 1987, até a presente data não foi o mesmo publicado no Órgão Oficial, sob alegativa de que o cumprimento da decisão administrativa contrariava parecer da Doutra Procuradoria”.

Ao concluir, disse a mesma autoridade judicial serem imponderáveis os

argumentos da Promovida, no sentido de sustar os efeitos dos atos baixados em prol dos ora recorridos, porquanto suspensa liminarmente a aplicação da lei nova, no caso, a chamada "lei Geny" (Lei nº 11.171/86), tornava-se aplicável a legislação anterior acaso existente, até a data da propositura da ação não revogada.

A situação, hoje, é diferente, pois o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Representação nº 1.391-0, deste Estado, julgou inconstitucional apenas parcialmente a Lei nº 11.171, de 10.4.86, estando, assim, revogada a Lei nº 10.670/82. Mas, a modificação em nada altera o direito dos promoventes, ao contrário, ratifica a constitucionalidade do benefício da lei anterior, tanto quanto a posterior, concedido aos funcionários públicos do Estado, ressalvados os servidores especialmente qualificados a integrar a magistratura, e outros da administração descentralizada,

estrutura sob a forma de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Na verdade, em decisão a respeito de controvérsia assemelhada, o Tribunal de Justiça do Ceará, por sua composição plerária, já apreciou a legalidade da vantagem concedida pelo Estado do Ceará estabelecida na lei anterior (Mandado de Segurança nº 1.850, de Fortaleza, Relator Des. Edgar Carlos de Amcrim), não se encontrando motivos para acolher argumentação contrária do IPEC.

Por todo exposto, preenchendo os interessados as condições estabelecidas, deve ser mantida a sentença de 1º grau, sendo o Instituto promovido condenado nas custas e honorários de advogado fixados pelo Juiz, bem assim no pagamento dos atrasados devidamente corrigidos monetariamente, a partir do mês em que eram devidos, por se cogitar de prestação de natureza alimentar.

Fortaleza, 28 de dezembro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente e Relator  
 José Maria de Melo  
 Águeda Passos Rodrigues Martins  
 Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.735 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Márcia Jussara Sampaio Costa Lima  
Apelada – Loja das Tintas Ltda.  
Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENTA:** Embargos de terceiro. Necessidade de despacho prévio repelindo ou não a prova a ser produzida. Julgamento antecipado. Cerceamento de defesa. Contestados os embargos, o Juiz deverá proferir despacho afirmando a necessidade ou não da produção de provas. Só após tal providência, prolatará o decisum.

**Preliminar acolhida. Sentença reformada para esse fim.**

**Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza, nº 19.735, em que é apelante Márcia Jussara Sampaio Costa Lima, sendo apelada Loja das Tintas Ltda.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, à unanimidade de votos, conhecer do recurso, posto que próprio e tempestivo para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, dar-lhe provimento, desconstituindo a sentença atacada, determinar ao Dr. Juiz **a quo** que, antes de prolatar a sentença de mérito, profira despacho afirmativo ou negativo da necessidade de produção de provas e antecipação do julgamento.

Assentou o venerando acórdão de fls. 57/58, de 03.02.86, que o dirigente do processo nº 41.673/84 julgasse o mérito do pedido.

Trânsito em julgado (fl. 59v), tornaram os autos ao Juízo **a quo**, ainda em 1986, sendo conclusos para julga-

mento em 1988.

A douta decisão recorrida (fls. 63/64) ao enfrentar o mérito da demanda (embargos de terceiro) teve-os por improcedentes e subsistente a penhora.

A apelação da embargante arguiu, em preliminar: nulidade do processo posto que julgado antecipadamente, além do cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, proclamou a vulnerabilidade de sentença, devendo por isso ser reformada, excluída da execução a meação da recorrente.

Contra-razões às fls. 74/76 e preparo anotado convenientemente (fl. 80v).

Relatei.

Destrama-se recurso apelatório em sede de embargos de terceiro, com as quais a embargante/recorrente pretende ver excluída sua meação.

O mérito da demanda foi apreciado pelo Dr. Juiz **a quo, ex vi** do venerando acórdão de fls. 57/58, do qual foi relator o eminente Desembargador

Francisco Nogueira Sales.

Com o retorno dos autos ao primeiro grau, determinou o magistrado o cumprimento da veneranda decisão, tal como se vê do respeitável despacho de fl. 60, publicado no DJCE de 15.09.86 (fl. 62).

A exequente/embargada, em postulação de fl. 62v., requereu fosse examinado o mérito da demanda, satisfeita, assim, a decisão plural.

Dos autos sob exame, não consta qualquer manifestação do julgador acerca da cota de fls. 62v., sequer sua conclusão ao dirigente do feito.

Tanto é fato, que ao prolar o **decisum** recorrido (fls. 63/64v), disse o Dr. Juiz **a quo**: "somente nesta data os presentes autos me vieram conclusos, para decisão".

Isto ocorreu, em 26.05.88.

A sentença monocrática concebeu a improcedência dos embargos opostos.

A preliminar suscitada pela recorrente há de ser provida.

De feito, ccr:soarte já afirmado, os autos retornaram da segunda instância com a recomendação de ser apreciado o mérito que, como se vê, foi julgado.

Insurge-se, no entanto, e com razão, a recorrente.

É que da data do retorno do processo ao seu julgamento, decorreram mais de vinte (20) meses e, excetuan-

do-se o despacho ordenatório do cumprimento do julgado do segundo grau, nenhum outro foi proferido.

Sequer foi apreciada a cota de fl. 62v., assim como, tampouco, houve pronunciamento do magistrado sobre o antecipado julgamento.

Necessário se fazia, esse despacho, aferindo da necessidade ou não de realização de audiência, ouvida ou não de testemunhas, se a matéria em deslinde estava suficientemente esclarecida nos autos.

Em não o fazendo, o julgador **a quo** cerceou o direito de defesa da apelante que poderia, se lhe fosse conveniente, ter atacado o despacho pela via própria.

É certo que o sentenciante, no **desisum** recorrido, ressaltou: "somente nesta data os presentes atos me vieram conclusos, para decisão" (fl. 63), mas isto não o eximia de despachar dizendo da desnecessidade da produção de provas e, por via de consequência, o julgamento antecipado da lide.

Entende-se, por isso, que houve, em verdade, cerceamento do direito de defesa da embargante, razão por que dá-se acolhimento à preliminar levantada e, em razão disso, desconstituída resta a sentença atacada, para o fim de que retornando os autos ao Juízo **a quo** proceda Sua Excelência como de direito, julgando ao fim, como lhe parecer de Justiça.

Fortaleza, 31 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

José Maria de Melo – Relator

Ernani Barreira Porto – Revisor

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.757 – Apelação Cível de Fortaleza  
Apelante – Maria de Fátima A. Lima  
Apelada – Texrolin Indústria e Comércio Ltda.  
Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENTA: Falência. Depósito elisivo. Sujeição do devedor ao pagamento dos consectários da sucumbência.**

**Desnaturado o processo falimentar pela realização do depósito elisivo, sujeita-se o devedor aos consectários do princípio da sucumbência, impondo-se-lhe, por isso, a condenação em juros moratórios, correção monetária, custas processuais e verba honorária.**

**Sentença confirmada. Recurso improvido, por unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza, nº 19.757, em que é recorrente M. de Fátima A. Lima, sendo recorrida Texrolin Indústria e Comércio Ltda.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, à unanimidade de votos, conhecer do recurso, vez que hábil e tempestivo, negando-lhe, todavia, provimento, íntegra mantendo, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a douda sentença recorrida.

Pelo respeitável provimento singular ditado às fls. 31/38, dos autos de nº 54.168/87, sob expediente da 3ª Escrivania do Cível, houve o julgador por elidido o pedido de falência formulado por Texrolin Indústria e Comércio Ltda., contra Maria de Fátima A. Lima (comerciante individual), posto que a pro-

movida, no prazo legal, efetuara o depósito da quantia de Cz\$ 30.000,00 (trinta mil cruzados), correspondente à duplicata nº 19.751-00, vencida em 13.04.87 e devidamente protestada.

O levantamento da aludida importância foi requerido pela autora, ao mesmo tempo em que postulou fossem os autos encaminhados à Contadoria para o fim de apurar os demais encargos incidentes sobre os Cz\$ 30.000,00 (trinta mil cruzados), tais como: juros, correção monetária, custas processuais, despesas extrajudiciais e verba honorária.

A douda sentença condenou a promovida ao pagamento de juros, correção monetária, custas e honorários advocatícios, tudo a ser apurado, **a posteriori**, por cálculo do contador.

Contra o **decisum** que, de todo, lhe foi adverso, apelou a demandada (fls. 52/54), com o postular sua integral reforma.

Contrariado o recurso (fls. 57/59) seguindo-se o suficiente preparo (fl. 63v), ascenderam os autos ao Tribunal.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em Parecer de nº 92/88, de 31 de outubro de 1988, opinou pelo improvimento de apelo tempestivamente manifestado (fls. 73/73v).

Relatei.

Cuidam os autos de apelação interposta por M. de Fátima A. Lima, comerciante individual, contra a respeitável sentença de fls. 31/38 prolatada pelo Dr. Juiz Auxiliar da 6ª Vara Cível da Capital.

Não há dúvida de que o bem lançado provimento singular desmerece qualquer reparo, posto não ter em nenhum momento atentado contra a norma legal.

Nenhum desacerto ou despropósito se vislumbra na fundamentada prestação jurisdicional recorrida.

De feito, regular e satisfatório foi o depósito do valor originário do crédito reclamado, para os fins do art. 11, § 2º, da Lei Falimentar.

A correção monetária, evidentemente, faz-se necessária para a integral satisfação do credor, já agora eliminado o risco da quebra e, por igual, fora de qualquer processo com conotação falimentar.

É de primária sabença que a falência é requerida, apreciada, concedida e ocasionalmente elidida, com fundamento exclusivamente no **quantum** indicado no título que a legitima e no valor literal que dele emerge.

De outra parte, desnaturado o processo falimentar pelo depósito elisi-

vo, aí então é que surge a oportunidade para a condenação pelos juros moratórios, custas processuais, correção monetária e pelos honorários advocatícios.

Tudo isso, comprovam os autos, restou atendido no decisório atacado.

A Jurisprudência deste e de outros Tribunais, em sua hegemonia, entende ser cabível a condenação do devedor nos acessórios do principal e nos ônus processuais decorrentes, na hipótese de depósito elisivo de pedido de falência, máxime quando descaracterizada esta em razão daquele.

Veja-se, pois:

“Depósito elisivo de falência.

Além da verba honorária, imposta pela aplicação da regra da sucumbência, obriga-se o devedor a arcar com os ônus de juros moratórios, correção monetária e custas processuais”. (Ementário de Jurisprudência do TJ/CE, vol. 7/75, nº 7.309).

“Falência. Pedido elidido pelo pagamento do débito antes da decretação.

Sucumbência em honorários. Exame de Jurisprudência da Corte. Feito o depósito elisivo, não se pode mais falar em falência e cabe a condenação, em custas e honorários ao credor.

Questão da correção monetária insuscetível de exame (Súmula 291 e artigo 322 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)”.  
“Recurso Extraordinário conhecido, em parte, mas improvido”.

(RE 108.585-1-CE, Rel. Min. Oscar Corrêa, unânime, em 13.05.86, DJU de 30.05.86).

“Depósito elisivo da falência. Correção Monetária.

Obstativo da própria falência e correspondendo a uma verdadeira ação de cobrança, o depósito elisivo deve ser atualizado nos termos da Lei nº 6.899/81”.

(RE conhecido e provido, RE nº

108.642-4-PR – Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, em 13.05.86, DJU de 06.06.86).

Assim, ante tais pressupostos e em consonância com os argumentos despendidos, conhece-se do apelo, por ser hábil, cabível e tempestivo, mas a ele nega-se integral provimento, íntegra mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a dita sentença vergastada.

Fortaleza, 12 de dezembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

José Maria de Melo – Relator

Ernani Barreira Porto – Revisor

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.765        – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelante        – Daltex – Industrial Ltda.  
 Apelado         – Gentil Carneiro Meireles  
 Relator         – Des. José Maria de Melo

**EMENTA: Citação – Nulidade.**

**Decretação pelo magistrado. Caso em que o prazo para a resposta começa a correr, ex vi legis, da respectiva intimação. Aplicação do § 2º do art. 214 do Código de Processo Civil.**

**Sentença unanimemente confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 19.765, em que é apelante Daltex Industrial Ltda., sendo apelado Gentil Carneiro Meireles.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação indiscrepante, conhecer do recurso, vez que próprio e cabível, mas para negar-lhe provimento, confirmada, **in totum**, a douta prestação jurisdicional recorrida.

Por via do provimento que repousa às fls. 47/48, ditado em 20.05.88, houve o julgador monocrático, por precedente, a ação de despejo movida por Gentil Carneiro Meireles contra Daltex – Industrial Ltda., desta praça.

No prazo legal, recorreu a acionada (fls. 57/61), postulando a reforma da sentença, posto que prolatada em contrário à norma legal pertinente.

O recurso foi respondido (fls. 63/65) e, por bem preparado, ascenderam os autos ao Tribunal.

Relatei.

Em ação de despejo por denún-

cia vazia, citada a locatária em domingo, não obstante tratar-se de uma empresa industrial, o que é de estranhar, compareceu ele a Juízo a arguir a nulidade da citação.

Em decisão prolatada às fls. 34v e 35 o Dr. Juiz **a quo** decretou a nulidade do ato, ordenando, entretanto, que outro mandado de citação fosse expedido.

A determinação da expedição de novo mandado, à vista do disposto no § 2º do art. 214 do Código de Processo Civil, era desnecessária pois, “comparecendo o réu apenas para arguir a nulidade e sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão.”

A citação é considerada feita, independentemente de mandado, na data da intimação da decisão anulatória, não tendo amparo legal a dilatação do prazo, só porque o douto magistrado, por equívoco, ordenou que se expedisse novo mandado.

Se a intimação da decisão que anulou a citação tivesse sido feita na

pessoa do réu, ainda poder-se-ia admitir que tivesse sido induzido a erro, embora ninguém possa beneficiar-se alegando ignorância da lei. Mas no caso **sub judice**, a intimação se dirigiu a advogado (fls. 37) que tem por obrigação saber que a citação se considera feita na data em que é intimado da decretação da argüida nulidade.

A apelante, em suas razões, invoca lição de HÉLIO TORNAGHI que repete exatamente o que já ficou dito até aqui, isto é, que “a nova e eficaz citação se considerará feita (portanto, independentemente de novo mandado) na data em que o réu (ou interessado) foi intimado da decisão que declarou a nulidade ou decretou a anulação”.

Isso equivale dizer que não havia por que ficar o advogado intimado aguardando que se realizasse nova citação se esta se considera feita na data em que foi intimado da decisão.

É o que se colhe da Jurisprudência abundante:

“Se a citação se faz de forma viciosa e se o réu compareceu, apenas, para argüir a sua nulidade, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou seu advogado for intimado da decisão que decretou tal nulidade, **ut** § 2º do art. 214 do CPC. Publicada a decisão no Diário Oficial, considera-se feita a intimação que o referido dispositivo da lei processual civil não determina seja pessoal—, daí passando a fluir o prazo para a contestação”. (Ac. unân. da 2ª Câm. do 1º TARJ de 12.4.84, no agr. 24.945, rel. Juiz

Francisco Faria; ADCOAS 1984, nº 99.663).

“Comparecendo o réu apenas para argüir a nulidade da citação e sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou seu advogado foi intimado da decisão, na forma do art. 214 do CPC. Se a nulidade foi decretada pelo Tribunal, começará a fluir o prazo da data da publicação do despacho em primeira instância, do “Cumpra-se o v. Acórdão, ou assemelhado”. (Ac. unân. da 5ª Câm. do 2º TACivSP de 4.4.84, na apel. 169.044, rel. Juiz Alfredo Migliore).

Ainda recentemente, em acórdão unânime, proferido pelo Egrégio 1º TACivSP, assim se decidiu:

“Uma vez acolhida a nulidade da citação, em decorrência de argüição da ré, que ingressou nos autos tão-somente com essa finalidade, a reabertura do prazo para resposta, a partir de quando intimada de tal decisão, é corolário inevitável desta, nos termos do § 2º do art. 214 do Código de Processo Civil”. (Ac. unân. de 21.3.88, in RT 629/164).

Isto posto, nega-se provimento ao recurso, confirmando-se a sentença que bem decidiu a causa, julgando antecipadamente a lide, por não haver a ré oferecido contestação ao prazo que se seguiu à intimação do **decisum** anulatório da citação.

Fortaleza, 31 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
José Maria de Melo – Relator  
Ernani Barreira Porto – Revisor  
Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.768	-	Apelação Cível de Fortaleza
Relator	-	Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Apelante	-	São Paulo Companhia Nacional de Seguros
Apelada	-	Comercial de Estivas Verônica Ltda.

**Seguro. O lapso prescricional só tem início com a recusa formal do pagamento da indenização pelo segurador. Prescrição incorrente.**

**O contrato de seguro de transporte de carga aperfeiçoa-se com o pagamento do prêmio e abrange os riscos cobertos na apólice. Tombamento do veículo transportador e saque da carga devidamente comprovados. Indenização devida.**

**Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 19.768, de Fortaleza, em que é apelante SÃO PAULO COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS e apelada COMERCIAL DE ESTIVAS VERÔNICA LTDA.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação indiscrepante, negar provimento ao recurso.

1. Rebelar-se a apelante contra a sentença de fls. 124 a 127, pela qual foi condenada a pagar à ora apelada o valor atinente a seguro de transporte de carga, que contratara com a mesma, tendo ocorrido o sinistro previsto na apólice, com o tombamento do veículo transportador e o saque da sua carga.

Alegara a seguradora que o acidente com o veículo se dera **antes do início** da cobertura securitária e que, por esse motivo, era descabida a indenização pretendida; contudo, demonstrara a autora, ora apelada, que o pa-

gamento do prêmio do seguro se efetuara em banco credenciado para cobrança, em data de 8 de maio de 1985, sendo certo que os bancos encerram o seu expediente ao público muito antes da hora em que ocorreu o sinistro – 19:00 horas do dia 8 de maio de 1985, como ficou demonstrado nos autos, sendo inaceitável que o dito prêmio possa ter sido pago no banco depois das sete horas da noite.

No apelo, diz a seguradora que a ação contra si intentada está prescrita, eis que proposta mais de um ano após a data do evento acidentário, quanto ao mérito, sustenta a companhia que o seguro foi contratado para vigorar a partir de 9 de maio de 1985, como consta na apólice e, assim, não se pode impor ao segurador a obrigação indenizatória securitária, se o transporte se deu antes do início da cobertura do seguro, pois em tais contratos só é válido o que está escrito.

Na resposta, sustenta a apelada não ter ocorrido a alegada prescrição, uma vez que o lapso prescricional só tem início com a recusa formal do pagamento da indenização, pelo segurador; antes dessa recusa, não há cogitar de início de prazo para promoção de ação judicial, consoante tem assentado a Jurisprudência Nacional; quanto ao mérito, afirma a parte recorrida que o contrato de seguro se aperfeiçoa com o pagamento do prêmio e que a obrigação de indenizar está condicionada à prova desse pagamento, antes da ocorrência do sinistro (DL 73/66, art. 12, parágrafo único), pelo que se conclui que a cobertura securitária se inicia com o pagamento do prêmio, abrangendo os riscos cobertos na apólice.

Ademais, assevera, a interpretação das cláusulas securitárias deve ser feita, em casos duvidosos, em prol da ampliação da cobertura do seguro, pelo que a decisão vergastada, no caso, é de ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

2. A decisão monocrática, no que tange ao início do prazo prescricional, tem apoio em forte corrente jurisprudencial.

Com efeito, a Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, ao apreciar a Apelação nº 345.526, assim decidiu:

“Prescrição. Seguro. Ação de cobrança. Prazo que começa a fluir a partir do Indeferimento do pedido junto à seguradora e não da data do evento danoso. Pres-

crição inócua Recurso provido” (in “JTACSP 98/154, ed. “Lex”).

A fundamentação do aresto, por sua inteira pertinência ao caso vertente, merece ser transcrita:

“Não ocorreu a prescrição admitida pelo douto Juiz. Não se pode deixar de reconhecer que a autora não revelou em momento algum desinteresse pelo seu direito ou inação. Buscou imediatamente receber o que lhe era devido, fazendo o pedido diretamente à seguradora. Somente após o indeferimento de sua pretensão é que, como última forma para conseguir o seguro, veio a Juízo.

O interessante é que as seguradoras alegam a prescrição anual, procurando contar o prazo a partir do furto. Mas, se a ação é proposta imediatamente, antes de qualquer pedido administrativo, alegam falta do interesse de agir, por não haver sua recusa e nem busca amigável.

A prescrição é castigo para quem não quer defender seu direito. Aqui não ocorreu esse desinteresse por parte da autora. Afastase, pois, a prescrição”.

Tanto neste ponto, quanto no que deu pela procedência do pedido, a sentença é incensurável.

Com efeito, após haver sido efetuado o pagamento do prêmio devido no

dia 8 de maio de 1985, na praça de Fortaleza, o sinistro ocorreu na noite do mesmo dia, como relata o "Registro de Ocorrência" de fls. 10 a 10v. A recusa da seguradora cinge-se ao fato de a apólice (fls. 57) estabelecer o dia 9 para a saída do caminhão que transportaria a mercadoria objeto do seguro.

Ora, é fato incontroverso que o pagamento do prêmio foi efetuado antes da ocorrência do sinistro e que a mesma apólice estipula, **verbis**:

"Garantias: - Seguro efetuado "de armazém a armazém contra os riscos de acidentes rodoviários, nos termos e condições da "Cláusula 1ª - Riscos Cobertos" das "CONDIÇÕES GERAIS

PARA OS SEGUROS DE TRANSPORTES TERRESTRES DE MERCADORIAS".

A Circular nº 34/83, que aprovou as aludidas "Condições Gerais", dispõe expressamente que a cobertura do seguro inicia-se "nos transportes rodoviários, no momento em que o objeto segurado começa a ser carregado no veículo transportador, no armazém do embarcador, para a viagem segurada, e termina imediatamente após a descarga no estabelecimento do destinatário".

Nada mais claro. Injusta, pois, a recusa da apelante em não pagar o valor do seguro, motivo por que se nega provimento ao apelo.

Fortaleza, 19 de dezembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 19.849 – Apelação Cível de Maranguape  
 Apelante – Abrahão Otoch & Cia. Ltda.  
 Apelado – José Milton Cordeiro Cavalcante.  
 Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENTA: Processo de Execução – Extinção. Necessidade de intimação à própria parte exequente, não suprindo a que é feita ao seu advogado.**

**O disposto no art. 267, III, do CPC, em termos genéricos, é inaplicável ao processo de execução – “Tal dispositivo é, contudo, aplicável apenas subsidiariamente, não podendo incidir na hipótese de não possuir o devedor bens penhoráveis, pois a respeito há norma expressa na lei processual, cujo art. 791, III, explicita ficar suspensa a execução”.**

**Recurso provido, à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Maranguape, nº 19.849, em que é apelante Abrahão Otoch & Cia. Ltda., sendo apelado José Milton Cordeiro Cavalcante.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, vez que hábil e tempestivo, dando-lhe provimento para, em desconstituindo a sentença recorrida, determinar que a intimação se faça na pessoa do próprio exeqüente, obedecendo-se, a partir de então, o disposto no art. 791, III, do CPCivil.

Abrahão Otoch & Cia. Ltda., na comarca de Maranguape, neste Estado, promoveu ação de execução contra José Milton Cordeiro Cavalcante, objetivando dele haver a importância de Cz\$ 430.858,76 (quatrocentos e trinta

mil, oitocentos e cinqüenta e oito cruzados e setenta e seis centavos), representada pelos cheques de fls. 5/6 dos autos.

A execução teve início em 1987 e, por não encontrados bens do devedor, ficaram os autos paralisados, no aguardo de diligência da exeqüente, no sentido de localização dos mesmos.

Como não tenha impulsionado o feito, determinou o julgador a intimação pessoal (fl. 18) da exeqüente, diligência essa que restou cumprida, mas na pessoa do advogado, em 7.4.88 (fls. 21/21v).

Decorrido o prazo legal, por sentença de fl. 23. houve o Dr. Juiz a quo por decretar a extinção do processo, originando-se, daí, a recursal de fls. 27/31, a perseguir a reforma do julgado monocrático.

Recebido o apelo, em seus regulares efeitos, sobreveio a contrariedade de fl. 34.

Houve regular preparo, ascendendo os autos ao Colegiado.

Relatei.

Intimado o exeqüente, na pessoa de seu advogado, para dar prosseguimento à execução, sob pena de extinção do processo, inobstante ter sido ordenado, pelo despacho proferido à fl. 18, que a intimação se fizesse na pessoa do autor da ação, decorrido o prazo assinado, o Dr. Juiz **a quo** julgou extinto o feito.

Inconformada, interpôs a exeqüente, no prazo legal, o competente recurso apelatório, alegando infringência do § 1º do art. 267, do Código de Processo Civil, que ordena seja feita a intimação à própria parte, não sendo suficiente a intimação feita ao seu procurador.

A intimação pessoal, na pessoa da própria parte, foi expressamente ordenada pelo Dr. Juiz **a quo**, mas o oficial de justiça a realizou na pessoa do procurador, como se verifica da certidão de fl. 21 verso.

Ora, de tudo quanto se verifica dos autos, constata-se que o devedor foi citado, inexistindo bens a penhorar.

O magistrado, à sua vez, mandou se aguardasse o prazo de noventa (90) dias (fl. 12) e, decorrido o mesmo (certidão de fls. 17v), ordenou fosse a autora intimada para impulsioná-lo em quarenta e oito (48) horas.

E, como tal intimação tivesse sido realizada por carta, com AR, ao advogado, foi determinado viesse a ser efetivada pessoalmente e, por mandado, seguindo-se o decreto de extinção, com o conseqüente recurso apelatório.

É verdade, sabe-se, “a aplicação do disposto no art. 267, III, do CPC, ao processo de execução não pode ser afastada em termos genéricos. Tal dispositivo é, contudo, aplicável apenas subsidiariamente, não podendo incidir na hipótese de não possuir o devedor bens penhoráveis, pois a respeito há norma expressa na lei processual, cujo art. 791, III, explicita ficar suspensa a execução”. (Do ac. da 8ª Câmara do 1º TACivSP de 30.3.83, na apel. 306.387, rel. Juiz Scarance Fernandes; JTA-CivSP 86/21).

Por isso, provimento está a merecer o recurso **sub judice**, razão por que, dando-lhe provimento, desconstituída resta a sentença recorrida, para que a intimação se faça na pessoa da exeqüente.

Ditam, a propósito, os Tribunais:

“É clara a disposição do nº III do art. 791 do CPC: suspende-se a execução quando o devedor não possuir bens penhoráveis. Não dispõe a lei processual, nesse particular, por quanto tempo deve ficar suspensa a execução. Assim, a suspensão deve ser **sine die**”. (Ac. unân. da 4ª Câmara do 1º TACivSP de 23.9.81, no agr. 291.807, rel. Juiz Rafael Granato; RT 557/122).

“Não encontrado o devedor ou não localizados bens penhoráveis, impõe-se a suspensão do processo, conforme dispõe o art. 791, III, do CPC, não se podendo falar em sua extinção”. (Ac. da 7ª Câmara do 1º TACivSP, de

23.11.83, na apel. nº 309.062, rel. Juiz Marcus Andrade; RT 592/134).

“Não encontrado o devedor nem bens seus para o arresto, deve o processo ficar suspenso, aguardando as providências do exequente”. (Ac. unân. da 8ª Câm. do 1º TACivSP de 23.10.84, na apel. nº 331.201, rel. Juiz Ra-

phael Salvador; ADCOAS 1985, nº 103.975).

De oportuno, advirta-se contudo que, realizada a intimação, e não tendo o feito prosseguimento por não ser encontrado bem para ser penhorado, caso não será de extinção do processo, mas de sua suspensão, como expressamente previsto e disposto no art. 791, III, do CPCivil.

Fortaleza, 28 de novembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
José Maria de Melo – Relator  
Ernani Barreira Porto – Revisor  
Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 19.857 – Apelação Cível de Juazeiro do Norte  
Apelante – José Matias Júnior  
Apelado – Banco Comercial Bancesa S/A  
Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Improcedem os embargos à execução, se esta assenta, em título extrajudicial hábil, que reveste o cunho de exigibilidade, liquidez e incontestabilidade. Aplicação do § único do art. 740 do CPC. Inteligência do art. 586 do CPC. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, tomar conhecimento do recurso apelatório interposto, para negar-lhe provimento, em confirmando a decisão recorrida.

Evidenciam os autos, às fls. 02/03, acostando-se os docs. de fls. 04/06v da proposição de ação de execução de título extrajudicial, promovida contra o promovido, ora apelante, na qualidade de avalista da Nota Promissória, emitida por Francisco Gilson Sobreira de Melo, da ordem de 250.000,00 vencida, não paga e devidamente protestada, que alcançou a fase da construção judicial com o auto de penhora de fls. 13.

Nesta ensancha, surdem, às fls. 02/03, os embargos à execução, com esteio nos arts. 738, 741, II e VI do CPC, preliminarmente suscitando a inexigibilidade da obrigação, face a não intimação do avalista, ora executado, do protesto do título **ex vi** do art. 13, da Lei n 5.474/68.

E, no mérito, aduz que, face a concordata incidente sobre o emitente do título, inviável sua cobrança executiva, em virtude do princípio da universalidade, é o crédito fora, ali, habilitado.

Réplica, às fls. 09/11, repulsando a prejudicial alevantada a teor de que coobrigado é o avalista, dispensando-se o protesto cambiário alusivo, e, no mérito, nos termos do art. 148 do CTN, a concordata não desonera os coobrigados do título.

Com aplicação do art. 330, I do CPC, assentou, às fls. 16/17, o ilustre juízo **a quo**, em bem lançado decisório, pela improcedência do pedido **sub lite**, tudo a que nos reportamos, ficando como parte constitutiva desta.

Recurso apelatório, às fls. 22/24, recebido em ambos os efeitos.

Contra-razões, às fls. 27/28, argumentando a princípio que deve ser recebido o recurso, apenas, no efeito devolutivo **ex vi** do art. 520, V do CPC, o que foi efetivado.

É o Relatório.

De feito, assentou esta 2ª Câmara Cível, ao apreciar a Apelação Cível nº 18.101, de 09.03.88, à unanimidade.

Nº 18.101 – Apelação Cível de Brejo do Santo

Apelante – Edson Pereira da Costa

Apelado – Pedro Herculano da Silva

Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Improcedem os embargos à execução, se esta assenta, em título extrajudicial hábil, que reveste o cunho de exigibilidade, liquidez e incontestabilidade. Aplicação do § único do art. 740 do CPC. Inteligência do art. 586 do CPC. Sentença confirmada.**

Vale transcrever a lição de Carvalho de Mendonça alvitado pelo patrono do embarcado.

“A lei não exige protesto direto e distinto contra o avalista, nem lhe manda dar aviso de protesto, isso porque ( . ) constituído em mora o avalizado, o mesmo ocorre com o avalista, que lhe é equiparado para todos os efeitos, e os efeitos do protesto se estendem ao avalista”.

(in Marinos Torres Nota Promissória”, ed. Saraiva, 1928, p. 265).

E, quanto a concordata incidente na pessoa do emitente, pouco importando nos embasarmos na lição do douto **Rubens Requião, verbis:**

– Pela sua própria natureza, a concordata se limita às relações diretas entre o devedor e o credor. Não desonera, por isso, como declara o art. 148, os coobrigados com o devedor.

Nessas condições, O COOBRIGADO CAMBIÁRIO, por

exemplo, SEJA O AVALISTA ou endossante, não se desonera de sua obrigação, como garantia do devedor, permanecendo intactas as regras do direito cambiário.

Por esse motivo é que o CREDOR PODE, CONCOMITANTEMENTE, EXIGIR SEU CRÉDITO, HABILITANDO-O na falência ou NA CONCORDATA do devedor principal, AO MESMO TEMPO QUE PODERÁ EXIGÍ-LO, EXECUTIVAMENTE, DO COOBRIGADO ou coobrigados (AVALISTA e endossante), se houver e vice-versa.

(“Curso de Direito Falimentar, 1.980, pg. 20”).

Evidente, **in casu**, a improcedência ostensiva e manifesta dos presentes embargos, isto por que não assenta numa das hipóteses elencadas no art. 741 do CPC o que implica em sua rejeição, consoante o regime positivo do art. 739, II deste diploma citado.

Trata-se, na espécie, de título autônomo, sem jaça, que reveste, por

sem dúvida as condições de exigibilidade, incontestabilidade e certeza.

Assentou, recentemente, esta 2ª

Câmara Cível sem discrepância ao apreciar o recurso apelatório que se aduz;

Nº 16.478 – Apelação Cível de Fortaleza

Apelantes – Sigefredo Edmilson Pinheiro e outro

Apelado – Banco Real de Investimento S/A

Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Improcedem os embargos à execução, se esta assenta, em título extrajudicial hábil, que reveste o cunho de exigibilidade, liquidez e incontestabilidade. Aplicação do § único do art. 740 do CPC”.**

Nº 16.607 – Apelação Cível de Fortaleza

1º Apelante – Sigrefredo Edmilson Pinheiro

2º Apelante – Adelenice Holanda Pinheiro

Apelado – Banco Safra S/A

Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Improcedem os embargos à execução, se esta assenta o cunho de exigibilidade, liquidez e incontestabilidade. Aplicação do § único do art. 740 do CPC. Inteligência do art. 586 do CPC. Sentença confirmada”.**

Trata-se na espécie de título cambial **litoera cambi**, que implica em ordem de pagamento.

Conceitua-se como título representativo do valor nele mencionado, suscetível de circular por endosso, contendo a promessa abstrata de pagamento de uma soma determinada, e

cuja realização se obrigam solidariamente todos os subscritores do título” (**In** Títulos de Crédito, de João Eunapio Borges, pg. 47, ed. Forense, 1983).

Envolvendo o dito executado-apelante e entidades bancárias já assentou esta 2ª Câmara Cível, por decisão unânime, que:

Nº 16.943 – Apelação Cível de Fortaleza

Apelante – Sigefredo Edmilson Pinheiro

Apelado – Banco Lar Brasileiro

Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Improcedem os embargos à execução, se esta assenta, em título extrajudicial hábil, que reveste o cunho de exigibilidade, liquidez e incontestabilidade. Aplicação do § único do art.740 do CPC”**

Trata-se na espécie de embargos a execução com arrimo nos arts. 736 e segs. do CPC, assentando em títulos de crédito extrajudiciais inescusáveis, na conformidade do inserto no art. 585, I da Lei processual Civil em vigência, possuindo exigibilidade, certeza e liquidez indispensáveis, pois que revestem dos requisitos **assentialia** previstos na lei.

De feito, aplicou acertadamente – o juízo do 1º grau, o § único do art. 740 do CPC, em não realizando a audiência de instrução, pois que dispensa-se tal;” se os embargos versarem unicamente sobre matéria de Direito” (**In** CPC Comentado de Sérgio S. Fadel, vol. 03, Forense, 1982).

Muito a propósito prescreve a jurisprudência, em se tratando de título

extrajudicial:

"Também na execução de título extrajudicial é cabível o julgamento antecipado da lide, versando a questão sobre matéria de direito apenas, ou de direito e de fato com prova exclusivamente documental" (Ac. un. da 2ª Câm. TA-RS, de 08.10.74, na Apelação 9.127, Rel. Juiz Chipistiano Graff, julg. do TA-RS, vol. 13, pg. 283 nº 13, pg. 283, nº 13.684 **apud**. O processo Civil à Luz da Jurisprudência de Alexandre de Paula, vol. VII, Forense, 1986).

E esta, na verdade, é a hipótese que os autos revelam:

Dispõe a jurisprudência:

"Se os embargos versam sobre matéria de direito, ou sendo de direito e de fato, a prova for exclusivamente documental, não se recusaria a audiência de instrução e julgamento. Caso em que o Juiz proferirá sentença no prazo de dez dias (Ac. Un. da 2ª Câm. do TJSC, de 17.08.78, na apel. de 13.05.75, rel. Des. Asry Caetano da Silva, op. cit. de Alexandre de Paula, pg. 106, nº 13.686".

Em verdade, os títulos executivos extrajudiciais de que se cuida revestem-se de cunho de exigibilidade, liqui-

dez e certeza, preenchendo os requisitos do art. 586 do CPC e art. 2º, § 1º, da Lei nº 5.474, de 18.07.1968.

"Art. 586 – "A execução para cobrança de crédito fundar-se-ão sempre em título líquido, certo exigível".

Proclama a doutrina, com indistigável ajuste, alusivamente aos requisitos, em evidência, do instituto que se aventa:

"Título líquido ou sujeito a liquidação. A execução, no sistema do Código, pressupõe a existência de título líquido, ou seja, de valor conhecido, **certo**, quer dizer de existência indiscutível e ainda exigível, isto é, vencido" . . . . .

"Daí porque o texto exige como fundamento mesmo do processo de execução, a liquidez, certeza e exigibilidade do título, seja judicial ou extrajudicial" (grifos nossos – in C. de Pr. Civ. Comentado, de Sérgio S. Fadel vol. 02, pg.

330, Forense, 1982).

EX POSITIS, tendo em vista o que consta dos autos **quantum satis**, toma-se conhecimento do recurso apelatório de fls. para negar-lhe provimento, confirmando, destarte, a bem lançada sentença do juízo do 1º grau.

Fortaleza, 07 de outubro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente e Relator  
José Ari Cisne  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Fui presente: Meton Vasconcelos



Desembargador Walter Nogueira e Vasconcelos, presidente do tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Nº 19.874 – Apelação Cível de Fortaleza  
 Apelantes – Edmundo Pereira Barbosa e Evanilda Paula Pessoa  
 Apelados – Airton Cândido Ferreira e s/m  
 Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENTA: Nunciação de obra nova.**

**Caso de não extinção do processo.**

**A 'operis novi nuntiatio' tem caráter pessoal e, como tal, dispensa a outorga uxória, posto não se cuidar de ação real imobiliária.**

**Sentença reformada para que tenha prosseguimento a ação até decisão final.**

**Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível com Revisão, de Fortaleza, nº 19.874, em que são apelantes Edmundo Pereira Barbosa e Evanilda Paula Pessoa, sendo apelados Airton Cândido Ferreira e sua mulher.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e, por votação indiscrepante, conhecer do recurso, vez que próprio e tempestivo, dando-lhe provimento, para desconstituindo a douda sentença recorrida, determinar ao Dr. Juiz **a quo**, dê prosseguimento ao feito, julgando-o, alfim, como lhe parecer de direito.

Sucumbentes em sede de nunciação de obra nova que moveram contra Airton Cândido Ferreira e s/mulher, vez que o julgador houve por declarar extinto o feito (art. 267, VI, do CPC), e condená-los em custas e honorários (fls. 65/66v), no prazo legal correram Edmundo Pereira Barbosa e Evanilda Paula Pessoa (fls. 69/78) pugnando por sua integral reforma.

Recebido o apelo no duplo efeito, contrariaram-no os recorridos, aduzindo, em preliminar, a ilegitimidade de uma das recorrentes, Evanilda Paula Pessoa, e sustentando a argumentação às fls. 82/84.

No mérito, proclamaram a irrepreensibilidade do **decisum** (fls. 84/87).

Preparados, opinou, no Segundo Grau, a douda Procuradoria Geral da Justiça, em Parecer de nº 101/88, pelo improvimento da irresignação.

Relatei.

O Dr. Juiz **a quo**, em razão de ter sido promovida apenas contra o réu, que é casado, a ação de nunciação de obra nova, de que tratam estes autos, face ao disposto no art. 95, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 10, § 1º, do mesmo estatuto processual, houve por bem julgar extinta a ação, posto não integrarem a relação processual as mulheres dos autores e dos réus.

Em assim decidindo, cometeu o doudo magistrado dois lamentáveis

equivocos: o primeiro deles diz respeito à natureza da ação que, embora verse sobre direito real, é de natureza pessoal, a dispensar outorga uxória.

Nesse sentido tem decidido o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em reiterada Jurisprudência, de que são exemplos os arestos seguintes:

"Ação de nunciação de obra nova. Falta de citação da mulher do réu. Nulidade inexistente. Ação pessoal. A ação de nunciação de obra nova não é ação real imobiliária. Sua natureza é de ação pessoal, e não real, uma vez que, de igual modo, são considerados os direitos subjetivos de vizinhança que ela também visa a assegurar numa de suas manifestações". (Ac. unân. de 28.2.84, in RT 594/105-Ementário).

"Nunciação de obra nova. Outorga uxória. Desnecessidade. Preliminar repelida. Aplicação do art.

10 do Código de Processo Civil.

É desnecessária a citação dos cônjuges em ação de nunciação de obra nova, por se cuidar de ação pessoal, que se não confunde com a ação real imobiliária". (Ac. do TJSP, de 10.11.77, in RT 510/106).

No mesmo sentido são os acórdãos publicados na mesma revista, vols. 441/144, 507/70, e na Revista de Jurisprudência do TJSP, vol. 89/201.

Por outro lado, e na mesma esteira de raciocínio, são as decisões tomadas pelo TJSC, **verbis**:

"A ação de nunciação de obra nova é de caráter pessoal; daí a desnecessidade da citação da mulher do réu". (Ac. unân. da 3ª Câm. do TJ-SC de 23.5.84, de 22.10.85, nas apels. 20.466 e 23.617, rel. des. Francisco May Filho, Jurisp. Catarinense, vols. 44/74 e 51/35).

O segundo lapso em que incorreu o douto julgador está em que os autores se disseram, o primeiro divorciado, e a segunda, solteira, não havendo portanto cônjuges a serem citados, em relação aos autores.

Quanto ao réu, embora tivesse sido citado apenas o cônjuge varão, responderam à ação este e sua mulher, pelo que suprida teria ficado, no caso, se necessária fosse, a citação do cônjuge virago.

Frente ao exposto e, sem sequer adentrar na preliminar suscitada pelos recorridos, dá-se provimento à apelação manifestada pelos autores, porquanto própria, tempestiva e cabível e, desconstituindo-se a sentença hostilizada, determinar ao Dr. Juiz processante dê prosseguimento ao feito, obedecidas em tudo, as normas e formalidades legais atinentes à espécie, **sub-judice**, decidindo-o como lhe parecer de direito.

Fortaleza, 13 de fevereiro de 1989.

Francisco Nogueira Sales – Presidente

José Maria de Melo – Relator

Ernani Barreira Porto – Revisor

Stênio Leite Linhares – Procurador de Justiça

Nº 6.219	–	Agravo de Instrumento de Fortaleza
Agravantes	–	Iracema Pinheiro Meireles e Lúcia Pinheiro Meireles
Agravados	–	George César Ximenes Meireles e outros
Relator	–	Des. Francisco Cláudio de Almeida Santos

**Deve prevalecer o balanço especial contemporâneo à morte do sócio majoritário, na forma contratual diante da impossibilidade material de serem apurados os haveres, decorridos sete anos do evento.**

Vistos, relatados e debatidos os presentes autos nº 6.219, de agravo de instrumento da Comarca de Fortaleza, neles figurando, respectivamente, como agravantes e agravados Iracema Pinheiro Meireles e Lúcia Pinheiro Meireles e George César Ximenes Meireles e outros, ACORDA a 2ª Câmara Cível, por votação indiscrepante de turma, em dar provimento ao agravo e reformar o despacho, nos termos do parecer da Procuradoria.

A douta Procuradoria assim sumariou os fatos:

“Inconformados com a decisão do Juiz da 3ª Vara de Família e Sucessões de Fortaleza que, nos autos do inventário dos bens de José de Andrade Meireles, mandou incluir os filhos adotivos do autor da herança, ora agravados, como herdeiros necessários, e procedeu o levantamento contábil da firma Meireles Representações Ltda., Iracema Pinheiro Meireles (viúva) e Lúcia Pinheiro Meireles (filha) manifestaram, no prazo legal, o presente

agravo de instrumento a pugnar pela revogação da decisão agravada, se antes o MM. Juiz não viesse a reformá-la.

Os agravados, instados a se pronunciarem sobre o recurso, silenciaram.

Ante a clareza da lei e a robustez de argumentação expendida pelo culto advogado das agravantes o ínclito julgador queudou-se, e reexaminando anterior entendimento, proferiu o despacho de fls. 84 e 85 no qual reconheceu equívoco seu, quanto à determinação de incluir os nomes dos agravados como herdeiros necessários (por cabeça), quando deveriam figurar no processo tão-somente como representantes do genitor falecido – Fernando Pinheiro Meireles.”

É adiante, esclareceu:

“O acerto no reexame da decisão pelo magistrado faz com que sobreviva, apenas, uma parte do apelo contido no agravo, qual seja a análise do despacho

que manteve a apuração de haveres na firma do sócio falecido, através de levantamento contábil.”

A apuração determinada pelo julgador deveria ter sido feita em 1980, ano do óbito do autor da herança, ocasião em que se fez apenas o balanço especial previsto na cláusula nona do contrato de constituição da firma Meireles Representações Ltda., e, em decorrência dele, foram contabilizados os créditos da viúva e dos herdeiros do inventariado.

Questiona-se, como salienta a Procuradoria, haver aquele balanço levado a efeito sem um representante ou curador dos herdeiros menores à época. “Todavia, se a legislação comercial permite a continuidade da sociedade comercial ante a morte de qualquer dos sócios, quando o contrato assim esta-

belece, e se há entendimento doutrinário no sentido de que a apuração de haveres possa ser feita com base no último balanço, não afronta a lei o procedimento adotado pelas agravantes.” Em resumo, diz a Procuradoria ter faltado cautela, na elaboração do balanço sem um curador ou representante dos menores, todavia, não houve o desrespeito à lei comercial.

Por outro lado, é manifesta a impossibilidade de se fazer a apuração, passados tantos anos e diante das sucessivas mudanças da economia nacional, razão por que não apontadas quaisquer faltas no balanço especial levantado deve ele prevalecer.

Por todos esses motivos, nos termos do parecer dá-se provimento ao agravo para dispensar as interessadas de promover a apuração de haveres determinada.

Fortaleza, 17 de junho de 1987.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente e Relator

José Ari Cisne

Águeda Passos Rodrigues Martins

Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 6.451	-	Agravo de Instrumento de Fortaleza
Agravante	-	A "Predial" Administradora Cearense de Bens Imóveis Ltda.
Agravado	-	Banco Econômico S.A.
Relator	-	Des. Edgar Carlos de Amorim

**Mesmo abordando as ações de consignação em pagamento e de reintegração de posse controversas em torno de um só imóvel, não são conexas porque divergem quanto ao obtido e a causa de pedir.**

**RECURSO IMPROVIDO.**

Agravo de Instrumento nº 6.451 de Fortaleza em que é agravante A "Predial" Administradora Cearense de Bens. Imóveis Ltda. e agravado Banco Econômico S. A.

ACORDAM, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar o despacho recorrido.

O relatório demora-se às fls. 42 **usque** 43.

É preciso não confundir objeto, como sendo a coisa sobre a qual recai o direito, com o objeto referido pelo art. 103 do Cód. P. Civil. Aqui, a processualidade civil cinge-se à "**res petiti-**

Entrementes, na fundamentação

encontramos a causa de pedir "**causa petendi**".

Assim, se tais elementos se identificam em duas ações, **ipso facto**, está caracterizada a conexão e consequentemente impõe-se sejam apensadas e julgadas por um só juiz em uma só ocasião para que não venham a ser divergentes as decisões.

No entanto, no caso em exame, os fatos não se dão assim, pois a identidade de objeto pretendida pelo agravante diz respeito à corporeidade da coisa, ou seja, da coisa material sobre a qual incidem os direitos em discussão.

À luz do exposto, confirmam o despacho agravado pelos seus justos e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 14 de novembro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
Edgar Carlos de Amorim – Relator  
Águeda Passos Rodrigues Martins  
Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 6.486	–	Agravo de Instrumento de Fortaleza
Agravante	–	Flávio de Sá Sanford
Agravado	–	Fernando Diderot Holanda Carneiro
Relator	–	Des. Francisco Cláudio de Almeida Santos

**No cálculo, se o princípio é totalmente corrigido, impõe-se a correção das parcelas pagas ou depositadas, para a apuração exata do saldo devedor.**

**Agravo improvido à míngua de demonstração de erro no cálculo homologado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos nº 6.485, de agravo de instrumento de Fortaleza, neles figurando como agravante e agravado Flávio de Sá Sanford e Fernando Diderot Holanda Carneiro, ACORDA a 2ª Câmara Cível, por votação unânime de turma, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento.

Neste recurso, pretende o credor Flávio de Sá Sanford a reforma de decisão interlocutória proferida pelo Juiz da 8ª Vara Cível, nos autos da execução ajuizada contra Fernando Diderot Holanda Carneiro, para apurar o saldo devedor do executado, sem a atualização das quantias já pagas ou depositadas. Alega coisa julgada formal.

Cumprido observar ter o despacho agravado sido prolatado nos autos de uma execução de título extrajudicial, hi-

pótese em que não há liquidação, pois se cogita de título de dívida líquida e certa. Logo, não há sentença a fazer coisa julgada.

A discussão diz respeito à apuração do saldo devedor da dívida, visto haver o executado efetuado vários depósitos. Neste caso, se o principal é totalmente corrigido, atualizadas também devem ser as quantias depositadas, para a apuração correta e verdadeira do saldo devedor. Se, antes, tal não foi observado, deve ser corrigido o cálculo, posto que, nesse ponto, não há preclusão; há erro a merecer reparo.

Esclareça-se não ter o agravante evidenciado qualquer equívoco no cálculo de atualização do saldo devedor.

De harmonia com o exposto, mantém-se o provimento recorrido.

Fortaleza, 18 de novembro de 1987.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente

José Ari Cisne – Relator

Águeda Passos Rodrigues Martins

Edgar Carlos de Amorim

Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 6.502 – Agravo de Instrumento de Fortaleza  
 Agravante – Delmar Produtos do Mar S/A  
 Agravado – Banco do Estado do Ceará S/A – BEC  
 Relator – Des. Francisco Cláudio de Almeida Santos.

**Portando por fé o oficial de justiça haver intimado a pessoa, e as circunstâncias, tais como o lugar da intimação, evidenciando a comunicação do ato processual, considera-se realizada a intimação.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento nº 6.502, de Fortaleza, neles aparecendo como agravante e agravado, respectivamente, Delmar Produtos do Mar S/A e Banco do Estado do Ceará S/A BEC, ACORDA a 2ª Câmara Cível, em votação harmônica de turma, em conhecer do recurso para negar-lhe provimento.

Cuida-se de agravo interposto pela companhia Delmar Produtos do Mar S/A, sediada nesta Cidade, nos autos da execução contra ela proposta pelo Banco do Estado do Ceará S/A – BEC, de despacho em que o MM. Juiz de 1º Grau indeferiu pedido de declaração de nulidade dos atos de citação na ação de execução e intimação da penhora de bens a serem expropriados em benefício do credor.

Dizia naquela impugnação e repete, agora, a agravante não haver o meirinho incumbido da comunicação dos

atos não ter registrado a recusa do intimado de apor o ciente e os nomes das testemunhas a assistir o ato. Por isso aponta como infringidos os arts. 139, par. un., III, e 247 do CPCiv.

Alega, ainda, terem sido violados os arts. 165 e 245 do mesmo estatuto processual.

Circunstâncias especiais permitem que, **in casu**, se considere realizada a intimação. Na verdade, a citação foi feita na sede da empresa, enquanto que a intimação da penhora foi efetuada em estabelecimento do ramo de restaurante de propriedade do intimado, como é público e notório.

Portou, ademais, por fé, o oficial de justiça ter intimado o titular da pessoa jurídica agravante, na forma exigida na lei processual.

Por todos esses motivos, e ainda porque o despacho agravado tem razoável fundamentação, não merece provimento o recurso apresentado.

Fortaleza, 25 de novembro de 1987.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente e Relator  
 Águeda Passos Rodrigues Martins  
 Edgar Carlos de Amorim  
 Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 6.589 – Agravo de Instrumento de Fortaleza  
Agravante – Banco do Nordeste do Brasil S/A  
Agravado – Importadora do Nordeste S/A  
Relator – O Exmo. Sr. Des. José Ari Cisne

**EMENTA: Agravo de instrumento. Embargos à execução. Se os títulos extrajudiciais revestem o cunho de incontestabilidade, liquidez e exequibilidade, comportam o procedimento executivo, sendo inadmissível a designação de perícia, pois que, em se tratando de dívida de valor, a apuração do quantum debeat far-se-á através de cálculo da contadoria do Forum numa aplicabilidade ao Art. 604, II do CPC. Provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de turma, à unanimidade, tomar conhecimento do recurso interposto, para dar-lhe provimento, em reformando a decisão recorrida.

Tramita no juízo a quo ação executiva de títulos extrajudiciais (ver fls. 26/30), promovida pelo autor, ora, agravante, oriunda de contrato de composição de dívida celebrado em 21.11.83 registrado às fls. 389/94, Livro P-35 do Cartório João Machado, e saldo devedor alusivo ao contrato por escritura pública de abertura de crédito, fixo, datada de 08.02.84, sob registro de fls. 57/60, livro B-37, da dita serventia, alcançando até 04.05.84 Cr\$ 1.467.960,00, em insurgindo-se com o presentâneo agravo, ante o despacho do MM. juiz da 4ª Vara Cível exarado no processo de

embargos à execução, que determina realização de perícia (ver fls. 21) a teor de que há:

“considerável divergência entre o débito alegado pelo embargado (recorrente) e a importância reconhecida pela embargante”.

E, por não aduzir quaisquer elementos positivos, e, por desnecessária à evidência, requer-se a procedência deste, com reforma do despacho malsinado, isto porque “o valor da dívida pode ser apurado pela contadoria do Fórum”.

E por que se aplique o art. 740, § único do CPC.

Recebido o recurso, em seu efeito devolutivo diferido, ordenada e concluída sua formação, às fls. 10/55.

Contraminutado, às fls. 59/62, afirma-se da legitimidade da decisão agravada, consistindo numa aplicabili-

dade do art. 130 do CPC, implicando na necessidade de apurar-se o **quantum debeatur**.

Mantida, às fls. 69v, sucintamente, sem fundamentação a decisão agravada.

É o Relatório.

Infere-se, como é bem de ver-se, assomando à evidência, que os títulos executivos extrajudiciais são sem jaça, revestindo-se do cunho de exigibilidade, incontestabilidade e certeza, implicando em sua liquidez consoante a regra dos arts. 585, II e 586 do CPC mormente, sendo de levarmos em conta que o de maior monta já se constitui, em escritura pública de composição amigável, celebrada **ex sponte qua**, todos com os acréscimos legais atinentes a que nos reportamos nos instrumentos públicos que repousam às fls. 32/38v.

Esta assertiva nos leva a inferência da inocuidade da perícia designada, por desnecessária na espécie, em liça, pois que, no caso vertente, como é da lei, a apuração do **quantum**

**debeatur** far-se-á, por ser dívida de valor, por cálculo de contadoria do Fórum, como é curial perceber-se, em processo de liquidação de sentença **ex vi** do art. 604 do CPC.

Em verdade, não se desconhece a regra do art. 130 do CPC, em atribuir-se a juiz dirigir o processo, mas repelem-se as medidas inócuas, dissociativas de verdade processual, que implica em fim procrastinatório, e, sendo de levarmos em conta o princípio vigente da economia processual.

**Gratia Argumentandi**, se os títulos executivos extrajudiciais, em tela, são defeituosos, só através da **querela nulitatio** são passíveis de desconstituição.

**EX POSITIS**, infere-se porque se tome conhecimento dos recursos do agravo interposto, para dar-lhe provimento, em desconstituindo a decisão agravada, por inócua, prosseguindo-se no feito executivo consoante a vontade da lei.

Fortaleza, 22 de junho de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente  
 José Ari Cisne – Relator  
 Águeda Passos Rodrigues Martins  
 Edgar Carlos de Amorim  
 Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 6.637 – Agravo de Instrumento de Fortaleza  
Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
Agravante – Espólio de Gabriel Pereira Torres  
Agravado – Edson Ferreira de Araújo

**Procedimento Sumaríssimo. A revelia só ocorre nos casos expressamente previstos em lei, e não quando o Juiz fixa outra data para a realização da audiência.**

**Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 6.637, de Fortaleza, em que é agravante ESPÓLIO DE GABRIEL PEREIRA TORRES e agravado EDSON FERREIRA DE ARAÚJO:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação unânime, negar provimento ao recurso.

1. A irresignação do agravante é com despacho judicial que desacolheu o seu pedido de decretação de revelia a ser aplicada à parte agravada, pelo seu não comparecimento à audiência designada, tendo a Juíza do feito acatado a alegação de impossibilidade de comparecimento por motivo de saúde, comprovada por atestado médico.

Nas razões, diz o agravante não poder ser recebida a defesa do promovido, por ser tardia, merecendo desentranhamento. Em resposta, diz o agravado não ter havido a realização da audiência, por motivo previamente comunica-

do ao Juízo e, assim, tratando-se de feito sumaríssimo, a oportunidade para dedução de defesa é a da nova audiência, pelo que o despacho deverá ser mantido.

No despacho de fls. 64, a Juíza mantém a sua decisão recorrida.

2. Reza o art. 278 do Código de Processo Civil, **in verbis**:

“O réu será citado para comparecer à audiência, que não se realizará em prazo inferior a dez (10) dias contados da citação, nela oferecendo defesa escrita ou oral e produzindo provas”.

Como se verifica do dispositivo legal acima transcrito, a produção de defesa far-se-á em audiência. Se esta, por qualquer motivo, é adiada, não há que se falar em revelia.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 27 de junho de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 6.666 – Agravo de Instrumento de Fortaleza  
 Agravante – Francolares Comercial Ltda.  
 Agravado – Banco do Nordeste do Brasil S. A.  
 Relatora – Des. Águeda Passos Rodrigues Martins

**A substituição ou transferência de penhora não enseja reabertura do prazo para embargos à execução. O prazo inicia-se a partir da intimação da penhora realizada, quando já seguro o juízo. Despacho confirmado.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 6.666, de Fortaleza, em que é agravante Francolares Comercial Ltda. e agravado Banco do Nordeste do Brasil S. A. Acorda a turma julgadora da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar o despacho agravado.

O agravo de Instrumento tirado contra respeitável despacho que, em ação de execução negou reabertura de prazo para interposição de embargos.

Recurso tempestivo bem processado, respondido.

Despacho agravado, mantido.

É o relatório.

Na verdade, o momento oportuno para a defesa do executado inicia-se a partir da intimação da penhora realizada, quando já seguro o juízo, nunca por ocasião de mera substituição ou transferência dos bens sujeitos a constrição.

O auto de penhora (original) foi lavrado em 10 de abril de 1985, sendo a

devedora intimada em 11 de abril de 1985 (certidão de fls. 22) e não opôs embargos (certidão de fls. 23). Em 17.07.85 foi lavrado o “Auto de Substituição de Penhora” (fls. 25) e, na mesma data a agravante intimada (certidão de fls. 24v), sem qualquer manifestação; e em 17.07.86 foi lavrado o “Auto de Transferência de Penhora” (fl. 34), tendo a agravante sido devidamente intimada em 17.07.86 (fl. 36) e deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação, conforme faz certo a certidão do Sr. Escrivão do feito de fl. 37.

A agravante deixou em todas as oportunidades que teve precluir o prazo para oposição de embargos, seja a contar da primeira penhora, seja da intimação da transferência da penhora.

Assim agiu bem o Magistrado ao repelir uma interposição de embargos ao arpejo da lei.

Por tais fundamentos, negam provimento ao recurso.

Fortaleza, 24 de novembro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente

Águeda Passos Rodrigues Martins – Relator

Edgar Carlos de Amorim – Revisor

Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 6.559	–	Agravo de Instrumento de Fortaleza
Agravantes	–	Expresso Ipu Brasília S. A. e outros
Agravados	–	José Carlos Sobrinho e outros
Relator	–	Edgar Carlos de Amorim

**O art. 1.140 do Código Civil trata da retrovenda exclusiva de imóveis.**

**Aquela atinente a ações de S. A. não pode servir de objeto de idêntica condição não sendo assim possível o retrato, máxime quando já se havia exaurido o prazo previsto de três anos.**

**Igualmente, não tem suporte legal a liminar que, sem o exame percuciente da controvérsia, anula uma Assembléia Geral de S. A. da qual participou o número de acionistas estabelecido em lei.**

Vistos, relatados e discutidos os autos do agravo de instrumento nº 6.559 em que são recorrentes Expresso Ipu Brasília S. A. e outros e recorridos José Carlos Sobrinho e outros.

AÇORDAM, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para cassar o despacho agravado.

O relatório demora-se às fls. 79/80.

O art. 1.140 do Cód. Civil é taxativo: "O vendedor pode reservar-se o direito de recobrar, em certo prazo, o imóvel que vendeu, restituindo o preço mais as despesas feitas pelo comprador."

Evidentemente, em estando a norma retromencionada redigida em termos claros e inconfundíveis, quis o legislador destinar o instituto da retrovenda apenas às transações atinentes a imóveis.

O caso em exame, no entanto, trata de venda de ações de Sociedade Anônima e não de imóveis.

Além do mais o prazo estipulado para o retrato é de três anos, tendo este já se exaurido, razão por que, em qualquer da hipótese, já não seria mais possível o resgate.

Quanto às falhas e aos erros da Assembléia Geral Extraordinária, a documentação apresentada inclusive a ata constante da fl.28 não comprovava tais irregularidades, máxime quando testifica a inexistência de qualquer contrariedade.

É curial, arguição dessa estirpe precisa, com efeito, de exame mais percuciente para, somente assim, o condutor da lide, possa chegar à verdadeira justiça:

A concessão de liminar requer uma motivação capaz de demonstrar os prejuízos irreparáveis e iminentes

da parte requerente, pois, se assim não for, acaba aquele que se diz vítima do erro alheio, sendo o verdadeiro vilão dos interesses em conflitos.

No caso presente, os agravados não detêm o maior número de ações. No entanto, por força da limi-

nar concedida, estão usufruindo as benesses da direção da empresa, acobertados não no direito, porém sim no erro da malsinada liminar.

A luz do exposto, dão provimento ao recurso para cassar o despacho recorrido.

Fortaleza-CE, 11 de abril de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente

Edgar Carlos de Amorim – Relator

José Ari Cisne

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 6.684	–	Agravo de Instrumento de Fortaleza
Agravante	–	Banco do Brasil S/A
Agravados	–	Embrapesca – Empresa Brasileira de Pesca S/A e outros
Relator	–	Edgar Carlos de Amorim

**EMENTA: Não pode subsistir o despacho concessivo da medida liminar, sem qualquer fundamentação, e acima de tudo atentatório ao direito de a parte propor ação com vista a obter a tutela judicial.**

**Recurso provido.**

Agravo de Instrumento nº 6.684 de Fortaleza em que é agravante o Banco do Brasil S/A, e agravados a Embrapesca – Empresa Brasileira de Pesca S/A e outros.

ACORDAM, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso para cassar o despacho agravado.

O Banco do Brasil S/A agravou do despacho concedido em favor da agravada, alegando ter sido a liminar concedida inteiramente destituída de qualquer fundamentação, mesmo porque em pedindo os agravados “medida cautelar inaudita altera pars”, com o fim de determinar sejam sustadas todas as medidas coercitivas possíveis de serem propostas pelo requerido para cobrança de seus devidos créditos oriundos do contrato de confissão de dívida, cassou, sem dúvida, o seu direito de propor ação contra os agravados.

Embora intimados a fl. 43, os agravados para oferecimento da devida resposta, o prazo correu **in albis**.

A fl. 51, o Dr. Juiz **a quo**, em la-cônico despacho, ratificou o despacho agravado.

Evidentemente, o despacho concessivo da liminar requerida ante a sua fragilidade flagrante não pode subsistir, porquanto, além de ser destituído de qualquer fundamentação, é inteiramente atentatório ao direito de agir do agravante.

A Constituição Federal em seu art. 153 parágrafo 2º é taxativa: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

Ora, não há lei proibindo o agravante de vir a julgo pleitear os direitos, máxime quando é sabido que a todo direito corresponde uma ação que o assegura.

Impedir, portanto, que o agravante interponha essa ou aquela ação com vista à obtenção do direito que julga ter, é atentar, com efeito, contra a própria ordem jurídica, mesmo por que, como é notório, de qualquer despacho

ou decisão, cabe sempre recurso para a instância superior.

É preciso, portanto, atentar para o fato de que a liminar tem como escopo proteger a parte de danos iminentes, e se não é dada ou concedida com a necessária fundamentação e zelo, aca-

bará sempre sendo a causadora desses prejuízos à parte adversária.

Isto pode ser tudo menos justiça.

À luz do exposto, dão provimento ao recurso para cassar o despacho malsinado.

Fortaleza-CE, 06 de setembro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente

Edgar Carlos de Amorim – Relator

José Ari Cisne

Fui presente: Meton Vasconcelos

Nº 6.689	–	Agravo de Instrumento de Brejo Santo
Agravante	–	Banco Brasileiro de Descontos S/A Bradesco
Agravados	–	João Carneiro Sobrinho e outro
Relator	–	Des. Ernani Barreira Porto

**EMENTA:** Nos processos de execução, os bens do avalista ficarão sujeitos ao atendimento da dívida, de vez que este está vinculado solidariamente ao título avalizado, pelo compromisso que assume de pagar a importância que nele se contém, quando não quitá-la o devedor que é por ele garantido. A pessoa do avalista fica equiparada àquela que recebe sua garantia.

### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento nº 6.689, de Brejo Santo em que é agravante Banco Brasileiro de Descontos S/A – BRADESCO e agravados João Carneiro Sobrinho e outro.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, para determinar ao Juiz **a quo** que proceda à citação do avalista prosseguindo o processo seus ulteriores termos até integral satisfação do débito.

De instrumento agrava Banco Brasileiro de Descontos S/A – BRADESCO, do despacho exarado à fl. 104v., nos autos do processo nº 1.161/81 do Cartório do 2º Ofício de Brejo Santo, no qual é exequente o ora agravante e executados João Carneiro Sobrinho e Amâncio Pedro da Silva

Diz o agravante que o lanço obtido na praça realizada para alienação

dos bens expropriados de João Carneiro Sobrinho não foi suficiente para integral satisfação da dívida e seus encargos.

Em decorrência do fato antes apontado, o embargante fundado nos dispositivos legais atinentes à espécie, postulou o prosseguimento do feito requerendo expedição de mandado de execução contra o avalista Amâncio Pedro da Silva.

Sucedo que o MM. Juiz **a quo**, em decisão que demora às fls. 18v. e 21, indeferiu a petição em virtude de não se haver efetivado, até essa parte, a citação do segundo executado, existindo tão-somente, diz o MM. Juiz, a certidão de fl. 102 dos autos originais, e que demora à fl. 15 dos presentes embargos, dando conta de que, naquela Comarca de Icó, o mesmo é desconhecido.

Deste despacho decorre a insatisfação que deu lugar ao presente

agravo, pelo qual postula o agravante a expedição de mandado de execução contra o agravado Amâncio Pedro da Silva, residente e domiciliado na cidade de Brejo Santo – CE, na Av. Tiradentes nº 94.

O douto Juiz **a quo** deferiu a formação do instrumento e determinou intimação do agravado para indicar as peças e apresentar defesa no prazo de lei.

Às fls. 106, 106v., encontra-se o cumprimento da medida com a regular intimação de Amâncio Pedro da Silva, o qual se recusou a assinar o recebimento do mandado.

Decorrido o prazo legal, não se manifestou este agravado.

Preparados, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Passo a votar.

No caso, o Banco agravante recebeu em cambial, emitida por João Carneiro Sobrinho, aval em branco, vale dizer, aquele que se mostra simplesmente pela assinatura do avalista.

O título não foi resgatado. Daí havendo o agravante ajuizado processo de execução contra ambos os devedores.

Expedido o mandado de citação, na forma requerida, o Oficial de Justiça certificou ter efetuado a diligência... “No sentido de citar o Sr. João Carneiro Sobrinho, que outrora tinha o seu estabelecimento comercial à Av. Tiradentes nº 124, nesta cidade”, concluindo o Meirinho, “com a certidão de que o cidadão acima mencionado não mora mais nesta cidade, como também o referido estabelecimento comercial se encontra

fechado, tendo o dito proprietário ido residir na cidade de Icó-CE. Por esta razão, deixei de citá-lo. O referido é verdade. Brejo Santo, 10 de setembro de 1981”. (fl. 15v.)

Como se pode constatar, embora o mandado determinasse a citação de João Carneiro Sobrinho e Amâncio Pedro da Silva, a diligência se reduziu ao primeiro, e assim mesmo sem que se efetivasse a citação, em virtude de o mesmo ter ido residir na cidade de Icó-CE”.

Essa conclusão não é, de fato, absoluta, porém a que se deve chegar compulsando os limites dos documentos que formam o agravo.

O MM. Juiz indeferiu o pedido de complementação da penhora, em bens do avalista, sob o entendimento equivocado de que a referência feita pelo Meirinho aludia ao avalista Amâncio Pedro da Silva e não a João Carneiro Sobrinho.

Como se pode facilmente concluir, pelos documentos que constam no presente agravo, ambos os devedores não foram citados: João Carneiro, por não mais residir na Comarca e Amâncio Pedro da Silva, em virtude de não haver o Oficial de Justiça ultimado a ordem de citação.

Surpreende o fato de haverem sido expropriados bens de João Carneiro Sobrinho, mesmo insuficientes para atender o débito, a menos que este tenha sido citado em outra diligência do processo principal, que não se encontra aqui refletida.

Quanto ao pedido que deu azo ao agravo, este não se refere especifica-

mente à penhora propriamente dita, mas à expedição de... "mandado de execução contra o agravado Amâncio Pedro da Silva, residente e domiciliado na Comarca de Brejo Santo – CE, à Av. Tiradentes nº 94".

Em que pese a impropriedade vernacular do pedido, tudo leva a crer que o pretendido refere-se à citação do avalista mencionado, para que ofereça bens ou resgate o restante do débito e seus encargos, sob pena de vê-los penhorados na forma e para os efeitos legais.

Essa postulação é lícita e oportuna, uma vez que intimado do conteúdo da petição do agravo, Amâncio Pedro da Silva foi encontrado e, portanto, resi-

de no endereço indicado pelo exeqüente.

O avalista está obrigado a garantir o integral pagamento do título, no caso de não satisfazê-lo, no todo ou em parte, o devedor.

Ora, na presente questão, sabe-se que o devedor só resgatou parte da dívida e não mais possui bens que possam satisfazê-la, sendo lícito ao Banco agravante pleitear a complementação por parte do avalista.

Isto posto, conheço do agravo, por cabível e tempestivo, fazendo-o para dar-lhe provimento, determinando ao MM. Juiz **a quo** proceda à citação do avalista, prosseguindo o processo aos seus ulteriores termos, até integral satisfação do débito.

Fortaleza, 22 de agosto de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

Ernani Barreira Porto – Relator

José Maria de Melo

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 6.705 — Agravo de Instrumento de Maranguape  
 Agravante — Flávio Carneiro e sua mulher  
 Agravado — Iracema Soares dos Santos  
 Relator — Edgar Carlos de Amorim

**EMENTA: A parte pode realmente assumir o compromisso de apresentar suas testemunhas no dia da audiência.**

**No entanto, se antes da sua realização uma delas não é encontrada, por força das disposições do art. 408 inciso III do Código. P. Civil, assiste-lhe o direito de substituí-la.**

Agravo de Instrumento nº 6.705 de Maranguape em que são agravantes Flávio Carneiro e sua mulher e agravado Iracema Soares dos Santos.

ACORDAM, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar o despacho recorrido.

O relatório demora-se à fl. 30.

Na realidade, somente em carácter excepcional, admite o Cód.P.Civil a substituição de testemunhas.

Fê-lo por questão puramente de disciplina processual, pois do contrário, haveria balbúrdia com prejuízo para ambas as partes.

Em razão do exposto, o art. 408 do CPC assim regulamentou o assunto: "Depois de apresentar o rol, de que trata o artigo antecedente, a parte só pode substituir a testemunha: I — que falecer, II — que por enfermidade não estiver em condições de depor, III — que, tendo mudado de residência, não for encontrado pelo oficial de justiça.

No caso sob exame, a parte assumiu o compromisso de apresentar suas testemunhas independentemente da intimação. No entanto, antes da realização da audiência telegrafou pedindo a substituição de uma delas por estar sempre viajando e o acréscimo de outra.

Evidentemente, a adição pretendida já não seria possível. Contudo, a substituição, sim, mesmo por que a testemunha que se acha sempre viajando, é como se estivesse mudando, uma vez por outra, de residência.

Em razão disto, a substituição mereceu a devida acolhida por parte do Juiz **a quo**, mesmo assim ficou a desejar a fundamentação, pois as disposições do art. 130 da mesma lei processualística civil não devem ter aplicação quando se referir a rol de testemunhas, haja vista a imperiosa necessidade de tratamento igual às partes.

Estará assim o órgão julgante indo em socorro a uma delas, quando sabemos não ter sido esta a intenção

do eficiente e probo prolator do despacho agravado.

Entrementos, em tomando como base as disposições do referido art. 408

inciso III do mesmo diploma legal, confirmam a decisão agravada pelos seus justos e jurídicos fundamentos avocados acima.

Fortaleza-CE, 13 de setembro de 1988.

Francisco Cláudio de Almeida Santos – Presidente

Edgar Carlos de Amorim – Relator

José Ari Cisne

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 6.722            – Agravado de Instrumento de Santa Quitéria  
 Relator            – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
 Agravantes       – João Rodrigues Pinto Neto e outra  
 Agravados       – Francisco Gladstone Pinto Lobo e outro

**O Juiz só se investe do poder cautelar geral quando houver “fundado receio” de que uma parte cause à outra “lesão grave e de difícil reparação”, inócurrenre no caso “sub judice”.**

**Recurso não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravado de Instrumento nº 6.722, de Santa Quitéria, em que são agravantes JOÃO RODRIGUES PINTO NETO e MARIA DA GRAÇA PINTO AZEVEDO, sendo agravados FRANCISCO GLADSTONE PINTO LOBO e RICARDO BRAGA LOBO:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação indiscrepante, negar provimento ao recurso.

1. Inconformam-se os agravantes com despacho emitido pela Doutora Juíza da Comarca de Santa Quitéria, através do qual entendeu não cumpridamente comprovados os requisitos necessários à concessão de medida liminar em processo de natureza acautelatória, pelo que determinou a realização de audiência para a justificação prévia do direito alegadamente ameaçado.

Dizem os recorrentes que a medida liminar requerida, como também a própria cautelar, tem propósito acautelatório, representando providência adequada para evitar a provocação de da-

no de difícil reparação, em proveito de uma das partes e em desfavor da outra, como se dá no caso presente, em que é pedida a interdição de recebimento de valor, pela parte acionada, até que se discuta e decida o correspondente quantitativo, a ser feito na ação principal.

É o relatório.

2. Reza o art. 804 do Código de Processo Civil que “é lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer”.

Abonando a decisão agravada, averba GALENO LACERDA, em seus “Comentários”, Forense, pág. 339, 1.980, **in verbis**:

“Assim prescreve o art. 804. A responsabilidade da decisão, porém, recai sobre o Juiz, e não sobre Código. Por isto, como o Juiz é o diretor do processo, incumbindo-lhe o dever de “de-

terminar as provas necessárias à instrução”, indispensáveis a seu convencimento (art. 130), nada impede posteriormente ele, em caso de dúvida razoável, a decisão sobre a cautela para depois da audiência do réu, ou, mesmo, indeferindo a medida prévia, para a sentença final no processo cautelar”.

E, mais adiante:

“Se apesar da audiência justificatória, não se convencer o juiz da conveniência ou necessidade da liminar, cumpre-lhe indeferir-la “no uso da margem de prudente arbítrio que lhe deixa a lei”, como decidiu a Câmara Cf-

vel Especial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em acórdão relatado por ADROALDO FABRÍCIO”.

Por derradeiro, convém observar que o juiz só está investido do poder cautelar geral quando houver “fundado receio” de que uma parte cause à outra “lesão grave e de difícil reparação”, inócurrenente no caso **sub judice**.

Incensurável, pois, decisão agravada, marcada, ressalte-se, pela prudência de seu prolator.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 19 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 6.726 — Agravo de Instrumento de Fortaleza  
 Agravantes — Manoel Juvêncio Bastos e s/m.  
 Agravados — Saldanha Ferreira Mota e s/m.  
 Relator — Des. Ernani Barreira Porto

**É imprescindível a regular citação do cônjuge virago nas ações de natureza dominial, como o é a reivindicatória. A omissão desse pedido na inicial, culminando com a restrição citatória, ordenado no mandado somente para o marido, não será suprida pela mera certidão do Meirinho, que diz haver cumprido a diligência de modo ampliativo.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 6.726, de Fortaleza, em que são agravantes Manoel Juvêncio Bastos e s/m e agravados Saldanha Ferreira Mota e s/m:

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, determinar que seja assinado prazo aos autores para suprimento da omissão agravada, anulando o processo a partir da citação.

Irresignados com o despacho de fl. 31 que teve por saneado o processo que contra o cônjuge varão promoveu Saldanha Ferreira Mota e sua mulher, interpõem o cabível agravo de instrumento Manoel Juvêncio Bastos e sua mulher Dona Raimunda de Moura Bastos, alegando sinteticamente o seguinte: A ação reivindicatória, por ser de efeito dominial, impõe a citação da mulher nos

precisos termos do art. 10, § único do CPC.

Sucedo que, no caso, equivocadamente, não foi mencionado, seja na inicial e, conseqüentemente, também no mandado de citação, o nome do cônjuge virago, vale dizer, a ação foi proposta contra o varão e não contra ele e sua mulher (fl. 11 e 12).

O despacho de citação (v. fl. 13) igualmente restringe tal determinação ao marido, de vez que deferiu a diligência nos termos do pedido.

O mandado (v. fl. 14) também só autoriza a citação do promovido.

Alegam, ainda, que a autonomia do Meirinho se circunscreve, indiscutivelmente, ao cumprimento da ordem emanada da autoridade judiciária, sendo-lhe defeso restringi-la ou ampliá-la por sua conta e risco.

Por tudo isso, concluem requerendo o reconhecimento da nulidade da pretendida citação autocraticamente procedida pelo Oficial de Justiça, de-

terminando-se a nulidade do processo, a partir da citação, a qual deverá ser efetivada também na pessoa de Raimunda de Moura Bastos, mulher do promovido, daí correndo o prazo para a sua intervenção no feito.

Formado o instrumento, os agravados, já agora se referindo ao agravante e sua mulher, argumentam o intuito procrastinatório que anima os agravantes.

Dizem que conquanto haja omitido o nome da mulher, que igualmente deixou de constar na citação, tal lacuna fora suprida pela iniciativa do Meirinho que certificou haver citado ambos os cônjuges.

Findam requerendo seja negado provimento ao recurso, confirmada a decisão agravada.

Com vistas, a douta Procuradoria Geral da Justiça, em manifestação de fl. 42, foi pelo improvimento do agravado, mantido, assim, o **decisum**, na forma do entendimento de fl. 39, do MM. Juiz **a quo**, que houve por bem manter o despacho atacado.

Relatado, passo a julgar.

Com a devida vênia da douta

Procuradoria Geral da Justiça, ousamos dela discordar. É que a certidão emanada do Oficial de Justiça não pode certificar diligência **ultra petita** e ampliativa da ordem emanada da autoridade judicial.

As alegações de que os agravantes compareceram em seguida no feito, absolutamente não procedem.

Na verdade, a única intervenção emanada do promovido e que demora às fl. 25/26, levanta a preliminar da necessidade da citação olvidada.

O processo circunscreve uma série de atos, iniciativas e decisões solenes ou solenizadas por um sistema que deve ser obedecido.

Ao Oficial de Justiça não se confere o poder de ampliar a decisão emanada do Juiz, máxime quando esta defere o pedido na forma em que lhe foi o mesmo formulado. Do contrário, seria a desordem processual.

Assim, conheço do presente recurso e dou-lhe provimento para, reformando a decisão atacada, determinar seja assinado prazo aos autores para suprimento da omissão agravada, anulando o processo a partir da citação.

Fortaleza, 24 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

Ernani Barreira Porto – Relator

José Maria de Melo

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 6.732 — Agravo de Instrumento de Maranguape  
 Agravantes — Flávio Carneiro e sua mulher.  
 Agravado — Iracema Soares dos Santos.  
 Relator — Edgar Carlos de Amorim.

**O laudo pericial deve ser fundamentado para ser crido e havido como correto.**

**A ausência de tal pressuposto torna-o incerto e duvidoso, razão por que a feitura de nova perícia se impõe, a fim de ser corrigida a omissão e produzido um outro com base em critérios objetivos e esclarecedores.**

Agravo de Instrumento nº 6.732 de Maranguape em que são agravantes Flávio Carneiro e sua mulher e agravada Iracema Soares dos Santos.

**ACORDAM**, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para reformar o despacho recorrido e determinar a feitura de nova perícia.

O relatório demora-se à fl. 58.

O art. 437 do Cód. P. Civil é taxativo: "o juiz poderá determinar, de ofício, ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida".

Ora, no caso em exame, o perito limitou-se apenas a fixar o valor do imóvel sem descrevê-lo em suas minúcias, sem especificar as benfeito-

rias, os valores destas de modo isolados para depois juntá-los como todo.

Além do mais, é preciso caracterizar o tipo de solo, as condições de produtividade e fazer uma comparação abalizada com as propriedades vizinhas sempre que tenham havido vendas bem como inserir na parte relativa à motivação o real preço do mercado.

Tudo, evidentemente, deve ser feito de modo a não deixar dúvida, porquanto a avaliação feita à base da estimativa tem sempre suporte em critérios subjetivos não avaliáveis ou alcançáveis por terceiros, cujas dúvidas haverá sempre que perdurar se não forem realmente alicerçados em dados objetivos e justos.

À luz do exposto, dão provimento ao recurso para que seja feita nova perícia nos termos aqui expostos.

Fortaleza-Ce, 27 de setembro de 1988.

José Ari Cisne — Presidente  
 Edgar Carlos de Amorim — Relator  
 Águeda Passos Rodrigues Martins  
 Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 6.735	-	Agravo de Instrumento de Fortaleza
Relator	-	Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra.
Agravante	-	Sociedade de Pesca do Nordeste S/A – Socipesca.
Agravada	-	HIDREL – Hidráulica e Eletricidade Ltda.

**De decisão homologatória da liquidação de sentença, seja qual for a sua modalidade, o recurso cabível é o de apelação.**

**Agravo não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 6.735, de Fortaleza, em que é agravante SOCIEDADE DE PESCA DO NORDESTE S/A – SOCIPECA e agravada HIDREL – HIDRÁULICA E ELETRICIDADE LTDA:

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação unânime, não tomar conhecimento do recurso.

1. Insurge-se a agravante contra a inclusão de correção monetária em cálculos concertados pelo Contador do Foro, a que a Juiz deu homologação, argumentando que tal inclusão é descabida, em face do Decreto 2.284, instituidor do Plano Cruzado I (art. 7º).

Intimada, a parte agravada não indicou peças à formação do agravo, como também não respondeu ao recurso.

O juiz manteve o despacho às fls. 28, afirmando que mesmo durante a vigência do Plano Cruzado a correção monetária existia, apenas não era aplicada; findo o congelamento, voltou ela, a correção, a incidir nas obrigações —

vencidas no período do dito congelamento.

É o relatório.

2. O recurso cabível da sentença que julga a liquidação por cálculo do contador é o de apelação.

Como averba JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, em seus "Comentários", vol. 5, p. 365, 1ª ed., Forense, "recebe-se, pois, só no efeito devolutivo a apelação interposta da sentença que:.....c) julgar a liquidação de sentença, em qualquer de suas modalidades: por cálculo do contador, por arbitramento ou por artigos (art. 604 e segs.)".

De tal orientação não discrepa o Supremo Tribunal Federal, como se verifica do acórdão proferido no RE nº 87.109, assim ementado:

"Ação rescisória. É ela o meio processual próprio para a desconstituição de decisão homologatória da liquidação de sentença, ainda que por cálculo do contador, já que a homologação nessa hipótese fixa os limites do aresto exequendo; é conseqüentemente uma sentença de mérito".

Em seu voto, o eminente Ministro CUNHA PEIXOTO foi incisivo ao afirmar que "a homologação, no sentido técnico agasalhado pelo artigo 486 do Código de Processo Civil, constitui, pois, simples julgamento sobre a satisfação dos pressupostos de forma, ou simples autenticidade. No julgamento da liquidação de sentença, ainda que por cálculo do contador, existe uma

verdadeira decisão do Juiz. Não se limita a autenticar o ato do contador. Fixa os limites do aresto exeqüendo e, conseqüentemente, é sentença de mérito. Ela não é apenas uma sentença na forma, mas "também de conteúdo, de fundo" (in R. T. J. 101/665).

Ante o exposto, não se toma conhecimento do recurso.

Fortaleza, 26 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 6.742 – Agravo de Instrumento de Fortaleza  
Relator – Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra.  
Agravante – CICRA-Constructora Imobiliária Crateús Ltda..  
Agravada – DISCON-Comércio e Empreendimentos Ltda.

**Honorários advocatícios. Atualização.**

**Fixada a verba honorária sobre o valor da condenação, principal e juros devidos, e efetuado o cálculo, decorrente de mera operação aritmética, a partir daí só haverá mutação **ex-vi** da correção monetária que se destina à atualização dela.**

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 6.742, de Fortaleza, em que é agravante CICRA-CONSTRUTORA IMOBILIÁRIA CRATEÚS LTDA. e agravada DISCON-COMÉRCIO E EMPREENDIMIENTOS LTDA:

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para determinar que o cálculo seja refeito.

1. A irresignação da agravante visa o despacho reproduzido às fls. 14, pelo qual o Juiz "a quo" homologou contas elaboradas pelo Contador do Foro, nelas incluindo recálculo da verba honorária, à base de 10%, quando, ao que alega a recorrente, o trabalho contábil deveria ater-se somente à

atualização da conta anteriormente concertada, pelo índice "OTN's.

Na resposta ao recurso, diz a agravada que é pacífico na Jurisprudência nacional dever a condenação na verba atribuída ao causídico abranger "principal, juros e correção monetária", pelo que o despacho vergastado não merece a mais leve censura, cabendo ser confirmado.

É o relatório.

2. Razão assiste à agravante. Com efeito, fixada a verba honorária sobre o valor da condenação, principal e juros devidos, e efetuado o cálculo, a partir daí, só haverá mutação **ex-vi** da correção monetária que se destina à atualização dela.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para determinar que o cálculo seja refeito.

Fortaleza, 12 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator  
José Maria de Melo  
Ernani Barreira Porto  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 6.744 – Agravo de Instrumento de Fortaleza  
 Agravante – Nelson Serra e Neves  
 Agravada – Construtora Imobiliária N. Srª da Conceição S/A  
 Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENTA – Não se conhece de agravo interposto de despacho que indefere pedido de reconsideração, posto tratar-se de recurso incabível, além de intempestivo.**

**A intimação de um só dos advogados constituídos pela mesma parte dispensa a intimação dos demais.**

**Precedentes do STF.**

**Agravo unanimemente não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento de Fortaleza, nº 6.744, em que é agravante Nelson Serra e Neves, sendo agravada Construtora e Imobiliária N. Senhora da Conceição S/A.

**ACORDA** a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, não conhecer do recurso interposto, porquanto incabível na espécie, além de intempestivo.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra respeitável despacho que houve por indeferir, à míngua de amparo legal, o pedido formulado à fl. 58, reproduzido por cópia à fl. 24.

A argumentação do agravante funda-se no fato de que não foi intimada uma das suas advogadas, sendo certo, no entanto, que outra o foi.

Contramинуou a agravada, arguindo, em preliminar, o descabimento do recurso, à conta do art. 504 do CPC.

Ao demais, da decisão que decretara a deserção não fora interposto

qualquer recurso, razão por que transitou em julgado.

No mérito, proclamou a evidente deturpação do teor do despacho agravado, objetivando, portanto, a protelação do despejo já decretado.

Instrumento suficientemente instruído e preparado, mantendo o Juiz, por seus próprios fundamentos, a decisão recorrida, após o que subiram os autos a esta Corte.

Relatei.

A petição de fl. 2/6, recebida como agravo de instrumento, deu entrada em Cartório no dia 23 de maio do ano corrente. Nela requereu o agravante a republicação de intimação feita pelo Diário da Justiça, edição de 6 daquele mesmo mês.

Em formulação datada do dia 2 de maio (fl. 22), disse o agravante haver sido surpreendido com a publicação, no Diário da Justiça de 26 de abril de 1988, do julgamento da deserção da apelação interposta, por falta de preparo, no devido tempo.

Ora, se tinha razão para invalidar o julgamento da deserção decretada, deveria ter agravado da decisão, no prazo de cinco dias, a contar daquela data (26.4.88), mas o que fez foi pedir a relevação da pena de deserção (v. petição de fl. 22).

Indeferido o pedido por despacho publicado no Diário da Justiça do dia 9 de maio (fl. 23), novo pedido de relevação da pena de deserção formulou o agravante, em data de 16 de maio, através da petição de fl. 24/25, que também foi, de pronto, indeferido por despacho exarado no rosto da petição.

É sabido que não cabe agravo de despacho que indefere pedido de reconsideração. Isso significa dizer que, além de intempestivo, trata-se de recurso incabível, como bem salientou, em preliminar, a agravada (fl. 30).

Mas, de outra parte, se cabível

fosse, caso seria de lhe ser negado provimento, certo como é que, tendo sido constituído pela parte mais de um advogado (fl. 12) para funcionamento no processo, a intimação de um só dispensa a dos demais.

Theotônio Negrão, em seu Código de Processo Civil e legislação em vigor, em nota nº 12, ao art. 236, desse Estatuto Processual, diz que não há necessidade de serem intimados todos os advogados da mesma parte, bastando que o seja um só, mencionando como precedentes acórdãos publicados na RTJ, vol. 76/308, 79/590, 85/542, 88/614, 90/105, 100/755, 106/277; RT-FR 123/184, 131/99; RT 486/119, 499/70, 503/220; JTA 97/364; Bol. AASP 858/216, 1332/154 (a. e op. cit. 18ª ed. 1988, pg. 236).

Isto posto, deixa-se de conhecer do Agravo Interposto pelas razões acima expendidas.

Fortaleza, 12 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

José Maria de Melo – Relator

Ernani Barreira Porto

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 6.844 – Agravo de Instrumento de Fortaleza  
 Agravante – Construtora Andes S/A  
 Agravado – Comercial Porcino Máquinas Equipamentos Ltda.  
 Relator – Des. Ernani Barreira Porto

**Cálculos Judiciais – Transcrição do valor em OTN's ou outro qualquer critério de variação – Os cálculos judiciais refletem a liquidez e certeza da importância que consubstancia o orçamento a ser resgatado. Ilegal é sua fixação em critérios variáveis. O valor dos cálculos deve ser expresso em moeda nacional.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 6.844, de Fortaleza, em que é Agravante Construtora Andes S/A e Agravado Comercial Porcino Máquinas Equipamentos Ltda.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, dar provimento em parte ao recurso para determinar que os cálculos sejam refeitos fixando-se a correção monetária oficial, como de lei, e expressando-se o valor final na moeda oficial vigente no país.

De instrumento agrava Construtora Andes S/A da decisão homologatória de cálculo consubstanciada nos autos do processo 55.733/88, no qual contende com Comercial Porcino Máquinas Equipamentos Ltda.

Alega que a correção monetária é hoje vedada, em face das modificações impostas pelo Dec. Lei nº 2.284, que criou a nova moeda nacional e que foi afinal revogado definitivamente pelo Dec. 2.290 de 21.11.86.

Entende que não mais é possível a aplicação da correção monetária, rebelando-se contra sua adição nos cálculos judiciais.

Igualmente se contrapõe a conversão do cálculo da contadora em OTN's, como ocorre nos cálculos homologados e ora atacados pelo presente agravo.

Conclui requerendo a inaplicação da correção monetária, assim como a conversão do cálculo nas OTN's, pleiteando seja pelo Magistrado determinada a repetição desses mesmos cálculos sem as eivas por ele argüidas.

Às fls. 25 a agravada respondendo ao recurso, diz que a tese tem propósito protelatório já que a legalidade da correção sobre os débitos judiciais é fato público, legal e notório, findando por pleitear a integral manutenção do **decisum**.

O MM. Juiz manteve a decisão de fl. 29.

Distribuído originariamente ao Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, este, em face de sua investidura na

Corregedoria Geral, encaminhou os autos à d. Presidência para redistribuir.

Relatado, passo a votar.

Os cálculos constantes às fls. 13 e 14 dos presentes autos contêm impropriedade que necessariamente deles não pode fazer parte.

Trata-se da fixação do resto credor em OTN's, em que pese o desaparecimento, já no Brasil, desse índice correccional.

Inexiste qualquer lei vigente a estabelecer a possibilidade virtual da apresentação dos cálculos judiciais convertidos no seu valor em coeficientes variáveis.

Em sendo assim, conheço do pedido e dou-lhe provimento, em parte, para determinar que os cálculos sejam refeitos, fixando-se a correção monetária oficial, como de lei, e expressando-se o valor final na moeda oficial vigente do País.

Fortaleza, 27 de março de 1989.

Francisco Nogueira Sales – Presidente

Ernani Barreira Porto – Relator

José Maria de Melo

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 550 – Ação Rescisória de Fortaleza  
 Autora – Auto Viação Horizonte S/A  
 Ré – Massa Falida da Indústria de Carrocerias Serrana Ltda (INCASEL).  
 Relator – Desembargador Francisco Cláudio de Almeida Santos

**Viola o art. 15, II, alíneas a, b e c, da L. 5.474/68, com a redação dada pela L. 6.458/77, julgado a admitir como título executivo triplicata não protestada, desacompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento de mercadoria e sem prova de recusa do aceite, nas condições do art. 8º, da LD, pelo sacado.**

**Ação rescisória julgada procedente para a acolhida dos embargos à execução e exclusão da triplicata inexecutável.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos nº 550, de ação rescisória, em que é autora Auto Viação Horizonte S/A, sendo ré Massa Falida da Indústria de Carrocerias Serrana Ltda (Incasel); ACORDAM os Desembargadores das Câmaras Cíveis Reunidas, harmonicamente, em julgar procedente a ação para desconstituir o acórdão rescindendo e julgar procedentes os embargos à execução, condenada a vencida nas custas e honorários de advogado na base de dez por cento (10%) sobre o valor da causa.

Adotado é o relatório contido nos autos, da lavra do eminente Des. Abelmar Ribeiro da Cunha, do seguinte teor:

“Auto Viação Horizonte S/A promove a presente Ação

Rescisória contra acórdão prolatado na Apelação Cível nº 14.769, de Fortaleza, que confirmou, por maioria de votos, a sentença do Dr. Juiz da 8ª Vara Cível, que julgou improcedentes os embargos que opôs à execução que lhe promoveu Indústria de Carrocerias Serrana Ltda. (Incasel), com sede na cidade de Erechim, Rio Grande do Sul, hoje em estado de falência, cobrando-lhe a importância de Cr\$ 2.450.475,60, correspondendo hoje a Cz\$ 2.450,46, relativos ao cheque, duplicatas e demais despesas que relaciona.

Sustenta a autora que entre os títulos cobrados está a duplicata nº 11.488-A, no valor de Cz\$ 1.200,00, a qual não foi

aceita, nem protestada, nem feita a prova da entrega da mercadoria dela objeto, o que, por lei, lhe retira o caráter de exigibilidade, e, conseqüentemente, a liquidez necessária à execução, como o demonstrou o saudoso Des. Antônio Carlos Costa e Silva, no seu voto vencido, no acórdão rescindendo.

Assim, com fulcro no art. 485, incisos V e IX do Código de Processo Civil, requer sejam desconstituídos tanto a sentença como o acórdão rescindendo, vez que vulneraram o disposto no art. 15 da Lei 5.474, de 18.07.68, pertinente às duplicatas, não só por violarem literal disposição da lei como por erro de fato quanto à afirmativa de haver sido protestada a duplicata.

Citada a promovida, na pessoa do síndico da Massa, contestou esta a ação, às fls. 52/53v., a demonstrar a liquidez do débito exigido e a improcedência da ação, que requer seja pronunciada com a condenação da autora nas custas e honorários advocatícios.

Replicada a contestação, às fls. 82/84, e rebatida esta, às fls. 88v., e sem que requeressem as partes produção de provas em audiência, foram os autos com vista à Procuradoria Geral da

Justiça, emitindo o douto Procurador Milton Chaves o parecer de fls. 96/99, a opinar pela improcedência da ação, se acaso não seja a promovente julgada carecedora da ação”.

Entende a Procuradoria não ter havido infração ao texto da lei das duplicatas nem erro de fato, razão por que carece de ação a postulante. Por um lado tem razão, pois não se pode cogitar de erro se houve interpretação dos fatos. Quanto ao outro fundamento, não há como afastar-se, de pronto, o exame do mérito da questão. O pedido é perfeitamente cabível e a sentença atacada é de mérito.

Opina ainda o M.P. de 2º Grau pela improcedência da ação, porque saber-se se a duplicata foi quitada ou não equivale a um reexame de prova. Não é esta, contudo, a tese.

Na inicial, a promovente fez expressa e clara referência ao voto do Des. Antonio Carlos Costa e Silva, onde, datíssima vênua dos pontos de vista contrários, está evidenciada a ofensa ao texto legal.

De vero, a triplicata executada não foi protestada, está desacompanhada de documentos comprobatórios de entrega das mercadorias vendidas e nem há prova de recusa do aceite. Ora, em tais condições flagrantemente violado fica o art. 15, II, alíneas a, b e c da lei das duplicatas.

Procedente, assim, é a rescisória com esteio no art. 485, V, do CPCiv.

Fortaleza, 29 de setembro de 1987.

José Barreto de Carvalho – Presidente  
Francisco Cláudio de Almeida Santos – Relator  
José Ari Cisne

Nº 589	– Ação Rescisória de Fortaleza
Autor	– José Alves de Castro
Réus	– Alofísio Alves de Castro e sua mulher
Relatora	– Des. Águeda Passos Rodrigues Martins

**Rescisória. Não impossibilita a aquisição do domínio por usucapião extraordinário o fato de o possuidor ser condômino do imóvel em estado de comunhão “pro indiviso”, desde que venha ele exercendo a posse com ânimo de dono, em toda a extensão do imóvel, com absoluta exclusividade, por mais de vinte (20) anos, caso em que ocorre a prescrição da ação de divisão. Sentença confirmada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Rescisória nº 589, de Fortaleza, em que é autor José Alves de Castro e réus Alofísio Alves de Castro e sua mulher:

ACORDAM as Câmaras Cíveis Reunidas por unanimidade de votos, julgarem a ação improcedente, para manter a sentença do juiz do primeiro grau, nos termos do voto da relatora.

Pela respeitável sentença do juiz de direito de Maranguape de fls. 35/38, cujo relatório fica adotado como parte integrante deste, a ação foi julgada procedente, para o fim de reconhecer, em favor dos autores, a aquisição do domínio pelo usucapião, sobre a área de terra descrita na inicial, determinando o registro da sentença no Cartório Imobiliário da Comarca.

Irresignado, o Sr. José Alves de Castro, ingressou com ação rescisória.

O órgão do Ministério Público opina no sentido de julgar-se a ação improcedente, tendo por provado que o

autor tem a posse exclusiva sobre a gleba usucapienda, sem qualquer interferência dos demais herdeiros que nunca se opuseram tornando-se, assim, possível a aquisição do domínio pelo usucapião, pela posse mansa até se consolidar pela sentença como único proprietário da coisa.

Aduz, ainda, o Ministério Público, que o promovente não demonstrou os pressupostos legais que autoriza a revisão da causa.

Trata-se de ação proposta por José Alves de Castro, objetivando a rescisão da sentença do juiz monocrático que julgou procedente a ação de usucapião, sob a alegação de ter o julgador prejudicado o requerente e os demais herdeiros, por ser o imóvel de propriedade do espólio de Miguel Alves de Castro.

O promovido afirma que desde 1930 o genitor do suplicante detinha a posse mansa e pacífica do terreno de 5, 04 hectares, medindo 450,00m de

frente, por 112,00m de fundos, situado à margem da estrada de rodagem que liga a cidade de Maranguape a Guaramiranga, onde se acha encravada uma pequena casa, com limites certos.

Com a morte do pai do postulante, ocorrida em 1948, passou o promovido a morar e a administrar o imóvel, mantendo posse ininterrupta e tranqüila, sem oposição da meeira e dos herdeiros do anterior possuidor, ou qualquer outra oposição, passando a possuir o imóvel como se fosse de sua propriedade.

A União, o Município e o Estado foram intimados. A União disse não ter interesse na causa. O Município silenciou. Só o Estado apresentou arrazoado em que argumentou ser dever do prescribente provar que o imóvel usucapiendo é do domínio particular, e caso não o faça, o terreno deve ser tido como do domínio público, impossível, pois, de ser usucapido.

No que se refere a essa afirmação, assentamos que embora o Estado do Ceará tenha afirmado que as terras não registradas são devolutas e geraria para o particular o encargo de uma prova, não procede em face da boa doutrina e jurisprudência que é quase invariável e volumosíssima a este respeito; "quando afirmam que área não transcrita no registro imobiliário como de domínio particular, não cabe ao particular a prova correspondente pelo só fato da inexistência de registro". Ao Estado cabe o ônus da prova positiva de serem devolutas as terras".

Um obstáculo se poderia opor à pretensão dos autores da ação de usu-

capião, e aqui promovidos. "O pai do autor ao falecer deixou meeira e herdeiros".

Mas, assim mesmo, ficou provado o domínio exclusivo dos promovedores da ação de usucapião sobre a gleba, sem interferência da meeira e dos demais herdeiros que nunca a ela se opuseram.

O processo não foi contestado embora citados a meeira e os herdeiros. Constatou-se às fls. 42 e 43, declarações de duas herdeiras, que atestam o autor possuir o imóvel como seu, com exclusão dos demais herdeiros.

O Estado do Ceará foi o único que se dissera interessado, mas não provou as terras lhe pertencerem.

A dúvida que nos surgiu, após, o exame dos autos, foi no sentido de examinar se há impedimento para a aquisição do domínio por usucapião extraordinário o fato de o possuidor ser condômino do imóvel em estado de comunhão "pro indiviso"? Desfeita pela argumentação de que se o condômino vem exercendo posse exclusiva, como se dono fosse, com abstração dos outros condôminos, durante mais de vinte anos, prescrita pelo decurso do tempo ação "**Communi dividendo**".

A posse dos AA foi continuada e de boa fé, durante mais de vinte (20) anos, acrescentando-se ainda ter sido mansa, pacífica e ininterrupta.

O autor da rescisória desfaria a continuidade se antepusesse a ela, considerando-a indevida, mas antes que o possuidor viesse pedir judicialmente a legitimação de sua posse. A oposição posterior, ocorrente quando

ajuizada é a ação, não prospera, não tem o condão de tornar descontinua a posse, porque a continuidade não se altera por esse ato, relativamente tardio.

O pai do autor faleceu em 1948. A sentença de usucapião foi proferida em 1981, portanto, 33 anos depois é que aparece um herdeiro residente no Maranhão para se opor a essa posse, quando os outros a ela não se opõem, pelo contrário ratificam.

Posto isto, dão pela improcedên-

cia da ação rescisória para o fim de manter a sentença do Dr. juiz a quem reconheceu em favor do autor aquisição do domínio, pelo usucapião, sobre a área descrita na inicial.

Improcedente a ação, o autor reembolsará a parte adversa das custas despendidas, além de pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, estabelecido com tal, o atribuído à ação cuja sentença se buscava rescindir.

Fortaleza, 23 de fevereiro de 1988.

José Barreto de Carvalho – Presidente  
Águeda Passos Rodrigues Martins – Relatora  
Edgar Carlos de Amorim – Revisor  
Ernani Barreira Porto  
Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
Francisco Cláudio de Almeida Santos  
José Maria de Melo  
Fui presente: Stênio Leite Linhares

Nº 12.998 – Embargos de Declaração na Apelação Crime de Pacoti, Estado do Ceará  
 Embargante – Raimundo Amorim de Sousa  
 Embargada – Justiça Pública  
 Relator – Des. Carlos Facundo

**Apelação crime – Interposição oral – Não se conhece de apelação interposta verbalmente, apenas constando da ata, sem ser tomada por termo. Apresentada por petição, há de se obedecer aos prazos legais.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração na Apelação Crime de Pacoti, Estado do Ceará, em que é embargante Raimundo Amorim de Sousa, figurando como embargada a Justiça Pública.

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida nos seus justos fundamentos.

Em 08 de fevereiro de 1987, Raimundo Amorim de Sousa foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, em virtude de haver assassinado Francisco Jarbas Batista, a tiros de revólver.

Resultou pronunciado e, sendo julgado, em 24.11.87, pelo Tribunal Popular do Júri, recebeu condenação em dezoito (18) anos de reclusão.

Após a leitura da decisão, ainda na sessão de julgamento, o patrono do réu demonstrou o desejo de apelar, não se reduzindo, contudo, a termo sua intenção.

Somente em 01 de dezembro daquele ano, interpôs, por petição, o re-

curso de apelação que repousa às fls. 97/100.

Subiram os autos a esta superior instância, onde a Primeira Câmara Criminal acordou não tomar conhecimento do recurso, face a sua intempestividade.

Publicado o acórdão, o réu ofereceu Embargos de Declaração, por considerar tempestivo o apelo, pleiteando, assim, novo julgamento da apelação.

Este o relatório.

Como ficou assentado no acórdão, que é a realidade dos fatos, o réu foi condenado, gerando a apelação, porém, interposta serodidamente.

Constatamos a ocorrência de manifestação oral da defesa no intuito de apelar da decisão, sem, no entanto, ter sido reduzido a termo tal desejo.

Esta forma de apresentar recurso não encontra agasalho junto à legislação processual penal vigente, vez que esta estabelece a petição ou o termo como formas imperativas para a sua interposição.

Inexistindo petição ou termo, inexistente apelação. Portanto, inadmissível a

interposição por via oral, à vista da sistemática processual atual.

Assim também entendeu a Primeira Turma do Tribunal de Justiça do Paraná, ao julgar o **Habeas-Corpus** nº 46.944, decidindo *in verbis*: “apelação criminal – É inválida a interposta oralmente, sem ter sido reduzida a termo nos autos. **Habeas-Corpus** concedido.” (R.T.J. 52, pág. 162/163).

O relator do supracitado **Writ** Aliomar Baleeiro – proferiu seu voto nos seguintes termos:

“( . . .). A lei deve ser cumprida nos seus precisos termos, por não conter palavras inúteis, não sendo lícito ao magistrado negar-lhe aplicação.”

“A exigência da petição ou dos termos nos autos para a interposição válida dos recursos, estabelecida de consequência a forma escrita, – continua o relator – não pode, **data venia**,

ser suprida pelo registro em ata de manifestação oral das partes”.

Sendo certo que a ata encerra fielmente as ocorrências quando das sessões de julgamento, e que a manifestação expressa e válida da pretensão de apelo consubstancia-se, tão-somente, na petição ou no termo, devemos ter por ineficaz a irrisignação oral da defesa do embargante.

Assim a apresentada em 01 de dezembro de 1987 foi, sem sombra de dúvidas, intempestiva, razão pela qual resultou desconhecida.

Ademais, as Câmaras Criminais Reunidas, em sessão de 28 de setembro deste ano, decidiram não mais tomar conhecimento de notícia de recurso, constante da ata, se não for reduzida a termo.

Vê-se a indiscutível coerência do acórdão com a realidade processual apurada, e, por via de consequência, improvidos os presentes embargos.

Fortaleza, 04 de outubro de 1988.

Carlos Facundo – Presidente e Relator  
Francisco de Assis Nogueira  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 17.031

Relator — Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra  
 Embargante — Jorge Inácio de Sousa  
 Embargados — Francisco Nogueira Diógenes e sua mulher

**— Suspensão do prazo por obstáculo a que o apelante não deu causa. Exegese do art. 180 do CPC. Embargos rejeitados.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 17.031, de Fortaleza, em que é embargante JORGE INÁCIO DE SOUSA sendo embargados FRANCISCO NOGUEIRA DIÓGENES e sua mulher, d. WALDIZIA CARVALHO NOGUEIRA DIÓGENES: —

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e votação indiscrepante, rejeitar os embargos.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos ao acórdão de fls. 165 a 166, assim ementado: —

“Recurso que se não toma conhecimento por haver sido interposto a desoras”.

Alega o embargante que “inexplicitamente o Procurador Hilton Chaves no malsinado parecer de fls. 157/159 vislumbrou uma inexistente intempestividade do recurso. Cumpre salientar que a parte recorrida não levantou em nenhum momento este fato uma vez que a tempestividade do apelo era evidente ratificada outrossim pela certidão de fls. 133v do cartório . . .”.

E, mais adiante: —

“Segundo ainda o acórdão a “apelação foi interposta a destempo uma vez que a sentença foi publicada no Diário da Justiça no dia 12/02/85 — 3ª feira e os autos foram retirados do cartório pelo advogado da EMURF em 21/02/85 e devolvidos em 25/02/85. Na verdade, o Diário da Justiça do dia 12/05/85 somente circulou no dia 21/02/85 em face de atrasos e o período carnavalesco que teve início no dia 15/02/85 e terminou no dia 20/02/85 — 4ª feira de Cinzas. Assim os autos foram retirados do cartório no dia 21/02/85 pelo advogado da EMURF (certidão de fls. 135) 1º dia de prazo para o recorrente que não teve acesso ao processo tendo em vista a impertinente retirada dos autos do cartório, sendo devolvidos somente no dia 25/02/85 quando começou efetivamente a correr prazo de 15 dias para o apelante, prazo este religiosamente observado.

Vale ainda ressaltar que em nenhum momento fluiu 7 dias de prazo conforme consta do acórdão, e nem tampouco os autos estiveram à disposição do apelante de 13 a 20 de fevereiro .

de 1985, haja vista que o recorrente somente tomou conhecimento da decisão no dia 21/02/85, quando o Diário da Justiça circulou após o Carnaval e não retirou o processo do Cartório uma vez que os mesmos estavam em poder do Dr. Francisco Nelson Galdino, tendo acesso ao processo somente no dia 25/02/85”.

Ao petitório dos embargos foi examinada declaração firmada pelo Diretor Comercial da Imprensa Oficial – IOCE, na qual esclarece que o “Diário da Justiça do dia 12/02/85 somente circulou no dia 21/02/85 por motivos de força maior que ocasionou atraso na circulação, bem como em face do período de Carnaval compreendido entre 16/02/85 a 20/02/85” (fls. 171).

É o relatório.

2. Reza o art. 180 do Código de Processo Civil, **verbis**: –

“Art. 180. Suspende-se também o curso do prazo por obstáculo criado pela parte ou

ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 265, números I e III, casos em que o prazo será restituído por tempo igual ao que faltava para a sua complementação”.

Como bem salientou o emitente Des. Abelmar Ribeiro da Cunha, ao apreciar a Apelação Cível nº 14.062, de Fortaleza, “para que se verifique a suspensão do prazo, por obstáculo a que se deu causa, necessário é que o interessado leve o fato ao conhecimento do Juiz, até o último dia, para as providências cabíveis sob pena de preclusão” (in D. J. de 19.07.82).

Tal não ocorreu na espécie **sub judice**, motivo por que a destempo foi apresentado o recurso, cujo prazo findara em 8 de março de 1985, tendo a petição sido entregue em cartório no dia 11 do mesmo mês e ano.

Ante o exposto, os embargos são rejeitados.

Fortaleza, 3 de outubro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 17.484 – Embargos de Declaração na Ap. Cível de Fortaleza  
 Embargante – Vicunha Nordeste S/A – Indústria Têxtil  
 Embargado – O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual  
 Relator – Des. José Maria de Melo

**EMENTA – O Tratado Internacional do GATT assegura a igualdade de tratamento tributário no tocante aos bens importados dos países pactuantes e nos similares nacionais.**

**Embargos providos, por maioria de votos.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes Embargos de Declaração, opostos ao venerando acórdão proferido nos autos da Apelação Cível de Fortaleza, nº 17.484, sendo embargante Vicunha Nordeste S/A – Indústria Têxtil e embargado o MM. Juiz de Direito da 3ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Ceará, em julgamento de Turma e, por maioria de votos, acolher os embargos nos termos e para os fins em que postos.

Assentou esta egrégia Primeira Câmara Cível, em sessão de 12 de dezembro de 1986, à unanimidade de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Relator teve-a por assim ementada:

“– Nos termos da Emenda Constitucional nº 23 pode o Estado criar impostos, nos limites e condições nela estabelecidos, somente podendo fazê-los incidir

sobre os contribuintes no exercício seguinte ao da sua criação. A inobservância de tal preceito constitucional fere direito líquido e certo da parte, reparável por via de mandado de segurança.

– Incurso não provido.”

Publicadas as conclusões em 19.02.88, no prazo legal manifestou a recorrida os presentes embargos de declaração, com o pretender se pronuncie o órgão plural acerca da matéria ventilada na letra “a” dos declaratórios, posto que omissa quando da apreciação do recurso.

Em defesa de sua argumentação, trouxe à colação várias decisões do Colendo STF, relativamente à matéria sob enfoque.

Relatei.

Do exame dos autos assoma evidente que o Tratado Internacional do “GATT” não permite, no giro interno, tratamento diferenciado tributário mais oneroso para os produtos originários dos países que o integram.

É que os bens oriundos dos países signatários do Tratado Internacional

do "GATT" não podem ter, no giro interno, um tratamento tributário mais oneroso em comparação com bens de produção nacional, a teor da Súmula nº 575, do STF.

Demais disso, há que ser considerada, **in casu**, a prevalência das normas legais, constantes do Tratado Internacional dos países que integram o "GATT", face aos princípios de hierarquia das leis, **ex vi** do art. 98, do Código Tributário Nacional, **verbis**:

"Art. 98. Os tratados e convenções revogam ou modificam a legislação tributária interna e serão observados pela que lhes sobrevenha".

A hipótese já foi objeto de julgamento, neste Tribunal, por sua 2ª Câmara Cível (Proc. nº 17.808), sendo relator o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ari Cisne que assim ditou:

"Reconhece-se a isenção do ICM, quando se trata de produtos importados para uso próprio, e que provenham de países que integrem o Tratado Internacional do Gatt, isto na hipótese do similar nacional gozar de isenção tributária. Prevalência das normas legais, constantes do dito Tratado, face ao princípio da hierarquia inserto no art. 98 do CTN. Sentença reformada".

Ilustre-se a argumentação, com trechos do Parecer da Douta Procura-

doria Geral da Justiça, lançado naqueles autos de nº 17.808:

"É fora de dúvida que na hierarquia das leis, considerada a excepcional aplicação de um corpo de leis fora do território pátrio, se encontram no topo da pirâmide os Tratados e Convenções, que, sendo subscritos pelo chefe do país, com respaldo na delegação que a própria Constituição lhe outorga, devem ser honrados para que haja uma correspondência dos demais subscritores.

O fato, portanto, festejadamente argüido pela autoridade coatora, de ter a Emenda Constitucional nº 23/83 autorizado a incidência do ICM sobre tais operações não é óbice à obediência ao Tratado aqui mencionado. Não é a Constituição o ente adequado para criar imposições tributárias, devendo esse encargo competir à legislação ordinária.

Ademais, válido é o princípio insito no art. 18, § 1º, da Constituição Federal, segundo o qual a lei de natureza complementar à Constituição não cria imposições tributárias, reservando-se-lha, apenas, a tarefa de estabelecer normas gerais de direito tributário, dispondo sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e de regular as limitações

constitucionais do poder de tributar.

Sendo assim, essa norma da competência desses entes públicos, cabe a estes exercê-la com exclusividade, e, na medida em que o Estado do Ceará, como aconteceu no caso presente, optou por fazer incidir aquele imposto sobre as operações em alusão, não caracterizou um conflito entre a norma internacional e a lei complementar, de caráter constitucional, mas sim fez editar uma lei estadual, de caráter ordinário, violadora de um Tratado Internacional, cuja obediência é devida por toda a Federação Brasileira.

Admitir o contrário, seria entender que um Estado membro pudesse descumprir um Tratado, do qual fosse subscritor nosso país.

Ressalte-se, por outro lado, que, **in casu**, o que se pretendeu fomentar, com a subscrição do Tratado em alusão, foi a igualdade de tratamento entre as importações e exportações de que participe a iniciativa privada, estimulando, ainda mais, o intercâmbio comercial entre as nações. E, por ser salutar tal filosofia, não se pode olvidar a validade do tratado de que cuida o presente **mandamus**.

Por tais razões aqui alinhadas, e mais as que se encontram expendidas nas razões da impetrante, mercê de sua relevância, esta Procuradoria fiel à hierarquia das leis, por isso que julga a impetrante com direito à isenção do ICM, merecendo ser a súplica constitucional deferida nos termos requeridos”.

A matéria versada nos embargos não foi objeto de apreciação pela decisão embargada, não se constituindo óbice o seu exame por via do incidente aqui suscitado.

Razão assiste, pois, à embargante, por isso que, apesar da divergência oposta pelo eminente Desembargador Júlio Carlos de Miranda Bezerra, acolhe-se os declaratórios, provendo-os, para o fim de declarar que inexistência possibilidade de imputar-se tratamento mais oneroso, quando do giro interno, para os bens originários dos países signatários do Tratado Internacional do GATT, pelo simples fato de os bens similares de fabricação nacional estarem “isentos” do ICM, na saída de quaisquer estabelecimentos, porquanto tal discriminação é vedada por norma expressa desse Tratado, consagrada, de outra parte, no art. 98 do CTN como norma hierárquica superior.

Ao exposto, por votação majoritária, acolhe-se os embargos, provendo-os nos termos e para os fins em que postos.

Fortaleza, 25 de abril de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

José Maria de Melo – Relator

Ernani Barreira Porto

Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 18.854 – Embargos de Declaração na Apelação Cível de Monsenhor Tabosa  
 Embargantes – Dimas Rodrigues de Sousa e s/mulher  
 Embargado – Francisco Jorge Veado (Espólio de Ma. José Jorge)  
 Relator – Des. José Maria de Melo

**Embargos de Declaração – Não padece de omissão a decisão turmária que, à luz da prova de fato e de direito, soube emprestar à lide, consentânea solução. Embargos rejeitados à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes Embargos de Declaração ao acórdão proferido nos Autos da Apelação Cível de Monsenhor Tabosa, nº 18.854, sendo embargantes Dimas Rodrigues de Sousa e sua mulher, e embargado Francisco Jorge Veado (Espólio de Maria José Jorge).

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, conhecer dos declaratórios, vez que tempestivos e próprios, rejeitando-os, todavia, à conta de que procrastinatórios, e, incorrentes os vícios assinalados, e condenando os embargantes à multa de 1% (hum por cento) sobre o valor da causa, em favor dos embargados (art. 538, parágrafo único, do CPC).

Em sessão de 20.06.88, conforme se vê da Ata de fls. 115, por decisão unânime desta Primeira Câmara Cível ficou assentado, nos autos da Apelação Cível de Monsenhor Tabosa, nº 18.854, o seguinte: A Turma, à unanimidade de votos, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso, para condenar o comprador a restituir o que recebeu do

vendedor singelamente, assegurando-o, a reter a coisa enquanto não depositado o valor a ser efetivamente restituído. Vencedores e vencidos que são ambos os litigantes, deverão arcar com as custas processuais repartidas e cada um com os honorários de seus advogados”.

O acórdão embargado (fls. 116/119) foi assim ementado:

“EMENTA – Ilegitimidade **ad processum** e **ad causam**. Consideradas as partes legítimas, na decisão declaratória do saneamento irrecorrida, opera-se a preclusão.

Tratando-se de venda nula, devem as partes retornar à condição anterior à época da transação: restituição do imóvel ao vendedor, com a devolução, por este, do que recebeu, em moeda singela, sem correção, por haver o comprador usado, gozado e usufruído da propriedade, em proveito próprio. Apelo parcialmente provido para esse fim”.

Publicadas as conclusões no Diário da Justiça de 13.07.88, eis que

em 02.08.88, em petição protocolizada sob nº 10118, de declaração embargaram os apelantes, fundados no que disposto está no inciso II, do art. 535, do CP Civil

Alegam, por isso, que a decisão plural não examinou, de per si, todas as questões ventiladas no apelo, sendo, por conseguinte, omissa.

Apontam cinco (5) omissões e confessam que os embargos têm por objetivo suprir os pontos não aventados, e ao mesmo tempo prequestioná-los.

Veja-se, pois, as omissões denunciadas.

A primeira, é que o **decisum** monocrático padecia de nulidade formal, posto que inexistia liame entre os seus fundamentos e os dispositivos nos quais o Juiz **a quo** se louvou para destramar a demanda, inobedecendo o art. 458, do CPC.

Na segunda, a sentença teria decidido **"cita, ultra e extra petita** (SIC), com o que maltratara o art. 460 do CPC.

A terceira diz respeito à prova testemunhal, na qual o acórdão se revelou omissa, especialmente, quando decidira contra o art. 401 do CPC.

A quarta, cuida do problema da boa fé, da posse e da qual são titulares os embargantes.

Houvera, pois, ofensa ao art. 450 do Código Civil.

Por último, a quinta omissão se apegava ao fato de que determinou a decisão tumária, a devolução singela do preço pago, uma vez que o comprador

usufruiu, durante todo o tempo, da coisa adquirida.

É o relatório.

Os presentes embargos, nos moldes em que postos pelos embargantes, quadram-se na moldura daqueles que, opostos são, não para suprir omissões, mas, para emprestar cunho procrastinatório à lide já destramada.

De feito, do corpo do acórdão embargado, pinça-se:

"No tocante ao mérito, verifica-se que o apelado vendeu ao apelante imóvel que não era de sua exclusiva propriedade, por isso que, tendo falecido a esposa e havendo herdeiros, a venda só poderia ser validamente efetuada pelo Espólio e mediante alvará judicial.

Sem que assim se procedesse nula é a venda de imóvel, para cuja nulidade concorrem ambas as partes, ao transacionarem uma compra e venda que se não podia concretizar, pela impossibilidade de o vendedor outorgar escritura definitiva de compra e venda, sem a indispensável outorga uxória ou desprovido de autorização judicial que não foi sequer pleiteada.

Caso é, assim, de se reconhecer a nulidade da transação, com o desfazimento do negócio jurídico entabulado, restituídas as partes ao **statu quo ante**: recebendo o vendedor o seu imóvel, mas devendo restituir o que recebeu em pagamento, singelamente, posto que o comprador se beneficiou da coisa, usando-a, gozando-a e auferindo os frutos dela advindos durante todo o tempo em que a conservou em seu poder.

Razoável não seria, pois, dever o vendedor restituir o que recebeu, devidamente corrigido, enquanto o comprador ficasse com o direito de colher, sem pagar indenização ao vendedor, os frutos havidos da coisa de que usou e gozou, se esta não lhe pertencia, por havê-la adquirido de quem dela não podia livremente dispor, em condição, portanto, de aliená-la.

Isto posto, dá-se provimento parcial ao recurso, mas apenas para condenar o comprador a restituir o que recebeu do vendedor, singelamente, assegurado a este o direito de reter a coisa enquanto não depositado o valor a ser efetivamente restituído.

Vencedores e vencidos que são ambos os litigantes, deverão arcar com as custas processuais repartidas, e cada um com os honorários de seu advogado.”

Nenhuma razão assiste aos embargantes.

De omissão não pode ser averbada a decisão da Câmara, porquanto sua fundamentação, toda ela foi voltada para os fatos e o direito postos a julga-

mento, razão por que outra não poderia ser a conclusão representada pela ementa já referida.

O relatório e o acórdão, em verdade, o que fizeram foi detalhar os vários aspectos de que se reveste a lide, trazendo ao conhecimento de cada qual, as teses apresentadas.

A inteireza lógica do acórdão prolatado por esta egrégia Câmara, diga-se, tem apoio na premissa que adotou, não necessitando de outra qualquer para assentar suas conclusões.

Os embargados pretendem re-discutir a **questio** modificando-a.

A pretensão é descabida, máxime quando refoge aos limites impostos à apreciação dos embargos declaratórios.

Nesta conformidade, entendendo estar a decisão da Turma julgadora embasada na melhor prova dos autos, inacolhe-se a manifestação, rejeitando-a, sob color de que não configurados os vícios nela denunciados, ao mesmo tempo em que por serem procrastinatórios, aplica-se a multa de 1% (hum por cento) sobre o valor da causa, aos embargantes, em favor do embargado.

Fortaleza, 22 de agosto de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
 José Maria de Melo – Relator  
 Ernani Barreira Porto  
 Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 196	- Conflito Positivo de Competência de Fortaleza
Suscitante	- O Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível
Suscitado	- O Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual.
Relator	- Des. José Barreto de Carvalho.

**A teor da norma legal vigente – Lei nº 6.830, artigo 29 – o procedimento executivo fiscal não está sujeito ao concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento. Assim, excluído da abrangência do juízo universal da falência ou concordata, deverá o feito executivo ser processado e julgado no juízo da Fazenda Pública, onde aforado fora, inquestionavelmente.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Positivo de Competência nº 196, de Fortaleza, em que é suscitante o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível e suscitado o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual:

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, sem voto divergente, em conhecer do conflito suscitado, para declarar competente para processar e julgar o procedimento executivo fiscal, objeto da controvérsia, o Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual.

Ao Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual se dirigiu o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, a lhe solicitar, por avocação, a remessa dos autos de procedimento executivo fiscal, instaurado contra G. Alves Ltda.

Esclarecia o solicitante que no juízo de que é titular, se estava a processar a concordata da executada, o que determinava a obrigatória submis-

são daquele feito ao juízo da concordata, em nome do princípio da universalidade, que rege a espécie.

O pedido não foi acolhido pelo Dr. Juiz dos Feitos da Fazenda Pública, não só por indevida a avocação dos autos por juiz do mesmo grau de jurisdição, como e, principalmente, por excluído o feito executivo do juízo universal da falência ou concordata, por prescrição expressa da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980.

Com tal atitude se não resignou o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, tanto que, de imediato, suscitou o presente Conflito Positivo de Competência.

Para tanto sustenta o entendimento de que o juízo universal da falência ou concordata se sobrepõe a qualquer outro, a determinar a submissão a ele de todo e qualquer feito aforado contra o falido ou concordatário.

O Juiz suscitado, a sua vez, insiste em que indevida é a avocação de autos por juiz do mesmo grau de juris-

dição e que a Lei nº 6.830 se sobrepõe à Lei de Falências.

A Procuradoria Geral da Justiça, nos autos oficiando, tem por procedentes os argumentos desenvolvidos pelo juiz suscitado, a opinar por que declarada seja a competência do juízo dos Feitos da Fazenda Pública para processar e julgar o procedimento executivo.

Induvidoso é o entendimento de que a universalidade do Juízo da falência ou concordata atrai para o seu âmbito os feitos aforados contra o falido ou o concordatário.

É esta a norma de caráter geral, a ser observada, ressalvada a hipótese de disposição legal reguladora da matéria estabelecer o contrário.

Tal se verifica nos termos em que foi concebido o artigo 29 da Lei nº 6.830 que, expressamente, estabelece a ex-

clusão dos feitos executivos fiscais do juízo da falência ou concordata.

Com efeito, ali estabelecido se acha que o procedimento executivo fiscal não está sujeito ao concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Tal constatação não rende ensejo a qualquer dúvida quanto à atribuição da competência, no caso concreto, indiscutivelmente, a ser conferida ao Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública Estadual, no caso concreto.

Por estes fundamentos é que, uma vez conhecida a suscitação, se a acolhe para o efeito de, dirimindo o conflito positivo de competência em causa, ao Dr. Juiz suscitado conferida ser a competência para processar o feito executivo fiscal, emprestando-lhe, ao final, o deslinde que reputar adequado e cabível.

Fortaleza, 6 de agosto de 1984.

Francisco Nogueira Sales – Presidente  
José Barreto de Carvalho – Relator  
Francisco Cláudio de Almeida Santos  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 231	–	Conflito de competência de Fortaleza
Relator	–	Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra
Suscitante	–	MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível
Suscitado	–	MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública

**Havendo na comarca juzos especializados é deles a competência para conhecer e decidir mandados de segurança.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº 231, em que é suscitante MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Fortaleza, sendo suscitado MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública:

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento de turma e por votação unânime, julgar procedente o conflito e competente o MM. Juiz suscitado.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Fortaleza face ao MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública e relativamente ao processamento e julgamento de mandado de segurança originariamente distribuído ao Juízo suscitado.

Sustenta o magistrado suscitante que, “nos termos do art. 74, inc. I, do Código de Organização Judiciária do Ceará, os mandados de segurança, na área da Justiça Estadual do primeiro grau, são julgados pelos Juízes de Direito das Varas da Fazenda Pública. Ressalte-se que, se *in casu* não tem cabimento o remédio heróico, tal deve ser afirmado por quem tem competência para processar e julgar tal tipo de pedido. Não é o fato do SESI ser uma

instituição privada que vai deslocar a competência em mandado de segurança para uma vara cível. Se houvesse erro na escolha do procedimento, que o diga, repito, o juiz competente para o **writ.**”

Com efeito, reza o art. 74, I, b, do vigente Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará, que compete aos Juízes de Direito das Varas da Fazenda Pública, por distribuição, processar e julgar, com jurisdição em todo território do Estado, “os mandados de segurança contra atos das autoridades estaduais, municipais, autarquias ou pessoas naturais ou jurídicas que exercam funções delegadas ao poder Público, no que se entender com essas funções (Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1.951), ressalvada a competência originária do Tribunal de Justiça e de seus órgãos”.

Como averba HELY LOPES MEIRELLES “nas comarcas em que haja varas privativas das Fazendas Públicas o juízo competente para mandado de segurança será sempre o dessas Varas conforme o ato impugnado provenha de autoridade federal, estadual ou municipal, ou de seus delegados, por outorga legal, concessão ou

permissão administrativa. O que não se concebe é que, em havendo juízos especializados, possam as Varas Cíveis comuns conhecer e decidir mandados de segurança contra atos de autoridade ou de delegados do Poder Público, visto que a competência dos juízos cíveis é unicamente para solucionar questões de direito privado, entre particulares, e não de direito público, entre os administrados e a Administração” (in

“MANDADO DE SEGURANÇA, AÇÃO POPULAR e AÇÃO CIVIL PÚBLICA”, (11ª ed., 1.987, pág. 42).

Por estas razões, e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, julga procedente o conflito, dando que dois magistrados negaram sua competência para officiar no processo, e fixam a do MM. Juiz suscitado, que é o da 3ª Vara da Fazenda Pública.

Fortaleza, 26 de setembro de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente e Relator

José Maria de Melo

Ernani Barreira Porto

Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima



## **JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL**



Nº 6.036	- Processo de Habeas-Corpus de Fortaleza
Impetrante	- Antonio Soares Filho
Paciente	- O mesmo impetrante
Relator	- Des. José Barreto de Carvalho

**Configurado o justo receio de que venha o paciente a ter contra si decretada prisão civil, derivada de inadimplência no pagamento de pensão alimentícia, quando ainda discutem as partes, em juízo, sobre o seu montante, deferida há de ser a impetração de habeas corpus preventivo, para prevenir a expedição do ato de coação iminente que pesa sobre o paciente.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de pedido de habeas-corpus preventivo de nº 6.036, de Fortaleza, em que é impetrante Antonio Soares Filho e paciente o mesmo impetrante:

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, sem voto divergente, em conhecer da impetração, para deferi-la, com o fim de prevenir a expedição do ato de coação iminente, que pesa sobre o paciente.

Impetra Antonio Soares Filho, em causa própria, ordem de habeas-corpus preventivo, com tal a se subtrair de constrangimento ilegal de prisão civil, que decretada seria pelo Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara de Assistência Judiciária.

Esclarece que de sua mulher Jacira Bruno Soares se acha separado, imposto lhe havendo sido o ônus de pensioná-la.

Ocorre que, naquele juízo, discutem as partes o "quantum" da pensão devida, ainda se não havendo o magistrado pronunciado sobre a questão.

Inobstante a incerteza, que ainda persiste, sobre a quantia devida, após o seu reajuste, especialmente no que se refere ao início de sua vigência, vem sendo constantemente ameaçado com as penalidades previstas no artigo 733, § 1º do Código de Processo Civil.

Dá o seu receio, que considera justificado, de que a qualquer momento venha a ter contra si decretada prisão civil.

Esclarece que se não recusa a pagar a pensão reajustada, já o vindo fazendo no valor anteriormente atribuído, porém somente o fará quando dirimida a dúvida suscitada, judicialmente.

Solicitadas informações à autoridade tida como coatora, as prestou ela, a esclarecer que efetivamente ainda não se acha dirimida a controvérsia entre as partes estabelecida.

Omitiu-se, contudo, de qualquer referência à possível decretação da prisão do paciente.

A Procuradoria Geral da Justiça opina no sentido do deferimento da sú-

plica, por entender procedentes os argumentos em que se funda ela.

De todo precedente é o pedido, pelo que resulta ele deferido, como e pela forma ora estabelecida.

Dos autos sobrelevam dois fatos, indiscutivelmente demonstrados: a controvérsia sobre o valor da pensão devida e a ameaça de decretação de prisão civil, com base no artigo 733, § 1º da lei adjetiva civil.

Nos termos em que está posta a questão, se revela justificado o receio do paciente de que venha a ter contra si decretada prisão civil.

Em conta se há de ter, porém que tal constrangimento se revestiria de ile-

galidade, o que determina a concessão da ordem de habeas-corpus postulada.

É que, deferida a prestação alimentícia, a inadimplência da obrigação acarreta a imposição das penalidades em lei previstas.

Ocorre que, no caso vertente, ainda discutem as partes o valor do reajuste e a vigência de sua efetivação.

Assim, inaplicável se afigura, no caso concreto, a aplicação da norma procedimental referida.

Obviamente se há de ter por cabível o remédio legal de que se socorreu a parte, ora acolhido e deferido.

Fortaleza, 11 de fevereiro de 1985.

Jaime de Alencar Araripe – Presidente  
José Barreto de Carvalho – Relator  
Francisco Cláudio de Almeida Santos  
Fui presente: Hugo Rocha Carvalho Lima

Nº 6.362 – Petição de “Habeas-Corpus” de Brejo Santo  
Impetrante – Adv<sup>a</sup> Elzani Rabelo Sampaio  
Paciente – José Ferreira de Santana  
Relator – Des. Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

**O remédio para a decisão que pronunciar o réu é o recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, IV, do Código de Processo Penal.  
Não conhecimento do pedido.**

A Advogada Elzani Rabelo Sampaio, inscrita na OAB-CE, sob o nº 2139, impetrou ordem de “habeas-corpus” em favor de José Ferreira de Santana, brasileiro, casado, 3º Sgt. PM, residente e domiciliado nesta capital apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito de Brejo Santo-CE.

Diz a impetrante que o paciente foi denunciado pela Justiça Pública, por crime levado a efeito em data de 30 de dezembro de 1976, na pessoa de José Romeiro dos Santos, na cidade de Brejo Santo-CE, perante o MM. Juiz daquela Comarca, que o pronunciou, conforme se infere da carta de intimação da Sentença de Pronúncia.

Informa ainda que, no dia 18 de dezembro de 1985, em requerimento, fez ver àquele Magistrado a incompetência da Justiça Comum para Processar e Julgar os integrantes da Polícia Militar, sendo esta, da competência da Justiça Militar.

Baseando-se neste entendimento, requer seja declarada a nulidade da sentença de pronúncia, conforme preceitua o art. 567 do C.P.P. e finalmente, seja efetivada a remessa dos autos, em

que o paciente é acusado de infringir o art. 121, § 2º, IV, do Código Penal Brasileiro, à Justiça Militar.

Em parecer de nº 07/87, da lavra do ilustre Procurador da Justiça Dr. José Gusmão Bastos, opina pelo indeferimento do presente **writ**, não só porque o caminho legal seria o recurso em sentido estrito, no tempo hábil, que não foi feito; mas também por que não se afigura nenhuma das infrações contidas no art. 9º do código Penal Militar.

Em verdade, não sendo necessário muito aprofundamento no estudo do feito, logo percebe-se o seguinte:

1. Que a impetrante usou do petitório habeas corpus quase um ano após ter sido pronunciado o paciente;

2. Aqui, como bem verificou o ilustre Procurador da Justiça, o remédio seria o recurso em sentido estrito, pois o Código de Processo Penal, em seu art. 581, IV, assim determina:

Art. 581. Caberá recurso no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

IV, que pronunciar ou impronunciar o réu.

3. mais adiante encontramos o

art. 586 da mesma Lei adjetiva, que estabelece o prazo de cinco (05) dias para sua interposição;

4. e finalmente não verificamos a incompetência da Justiça Comum para Processar e Julgar o ora paciente, pois, também, e de acordo com o parecer do ilustre Procurador, não encontramos

nenhuma das infrações contidas no art. 9º do Código Penal Militar.

Assim, a Câmara, por unanimidade de votos não tomou conhecimento do pedido, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Sala das sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em 10 de fevereiro de 1987.

Jaime de Alencar Araripe – Presidente  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal – Relator  
Carlos Facundo  
Fui presente: José Gusmão Bastos

- Nº 6.400 — Petição de “Habeas-Corpus” de Jaguaratama  
 Impetrantes — Advts. Marcus de Paula Pessoa e Cesar Leitão  
 Paciente — Vandir Augusto de Sousa  
 Relator — Des. Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal.

**“Habeas-Corpus”.**

**Constitui constrangimento ilegal a prisão por força de decreto preventivo sem a necessária fundamentação, acoplado à demora excessiva do processo, inclusive da citação inicial do acusado.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de “habeas-corpus”, nº 6.400, da Comarca de Jaguaratama, em que são impetrantes os advogados Marcus de Paula Pessoa e César Leitão e paciente Vandir Augusto de Sousa.

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, em votação geral e sem discrepância de voto, conceder a ordem, a fim de que o paciente solto possa acompanhar o andamento da instrução criminal e recomendando ao MM. Juiz de Direito da Comarca, maior diligência no andamento do feito.

Alegam os impetrantes a falta de prova contra o paciente, segundo o depoimento das testemunhas no investigatório policial, bem como a falta de fundamentação do decreto de prisão preventiva, assim também a paralisação

do feito por tempo incompatível com as normas do Código de Processo Penal.

O trancamento da ação penal, segundo o pedido, exigiria exame de prova, aliás, de prova na polícia, que não pode ser definitiva, não sendo permitido no “writ” tal exame.

O decreto de prisão preventiva, por sua vez, é desfundamentado, não contendo o mínimo exigido por lei.

A demora do procedimento, por sua vez é de se lastimar, eis que, preso o paciente, há um mês nem mesmo fora citado, para prestar seu interrogatório.

Por tudo isto, prospera a impetração, na forma do parecer de fls. 72/73, da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Sala das sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em 23 de dezembro de 1986.

Jaime de Alencar Araripe — Presidente  
 Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal — Relator  
 Carlos Facundo  
 Fui presente: Raimundo Napoleão Ximenes

Nº 6.407	- "Habeas-Corpus" de Caucaia
Impetrante	- Adv. Maria Amália Passos Garcia
Paciente	- João Carlos Messias
Relator	- Des. Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

**Demora na conclusão da ouvida de testemunhas de defesa, por culpa dos próprios réus e seus defensores, não enseja a concessão de "habeas-corpus".**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de "habeas-corpus" de Caucaia, nº 6.407, em que é impetrante a Adv. Maria Amália Passos Garcia e paciente João Carlos Messias.

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento geral e unanimidade de votos, denegar a ordem, de acordo com o parecer do Ministério Público.

De fato, o processo tem se alongado por muito mais tempo do que o preconizado pela lei processual penal.

Entretanto, apesar de lastimável a demora, impuseram-na vários fatores de ordem insuperável, antes de mais nada, por serem as testemunhas, tanto de acusação como de defesa, residentes na capital e de difícil encontro para serem ouvidas.

Contudo, superado foi o impasse quanto à instrução criminal propriamente dita, eis que ouvidas todas as testemunhas da acusação, mercê do esforço do MM. Juiz do feito.

A demora agora está por conta exclusiva da defesa que não diligenciou nem diligência para cumprimento das precatórias remetidas à Comarca de Fortaleza, aliás, com prazo determinado pelo magistrado para a sua devolução.

Assim, descartada a suposta coação ou constrangimento ilegal do paciente, que em parceria com outro elemento perigoso praticava assaltos nas praias de veraneio dessa comarca de Caucaia.

Sala das sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em 26 de maio de 1987.

Jaime de Alencar Araripe – Presidente  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal – Relator  
Carlos Facundo  
Fui presente: Vera Lúcia

Nº 6.507 — Petição de "Habeas-Corpus de Aracoiaba  
 Relator — Válder Nogueira e Vasconcelos  
 Impetrante — Adv. Francisco das Chagas Costa  
 Paciente — Manoel Galdino de Menezes

**"Habeas-Corpus. Prisão preventiva em despacho suficientemente fundamentado, ainda que de modo conciso.**

**A primariedade, os bons antecedentes e a existência de profissão definida não impedem a decretação da custódia preventiva.**

**"Writ" denegado.**

Vistos e relatados estes autos de petição de "habeas-corpus" nº 6.507, de Aracoiaba, em que é impetrante o bel. FRANCISCO DAS CHAGAS COSTA e paciente MANOEL GALDINO DE MENEZES.

Acorda a 2ª Câmara Criminal, à unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada.

1. O causídico Francisco das Chagas Costa, com inscrição na OAB, secção do Ceará, impetra ordem de "habeas-corpus" em favor de Manoel Galdino Menezes, a fim de sustar os efeitos do decreto de prisão preventiva exarado contra o paciente destes autos.

Opõe-se à adoção da medida impugnada, porque sobre decretada de offício, peca ainda pela falta de fundamentação.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, chamada a opinar, optou pela denegação da ordem.

É o relatório.

2. Não procede a argüida insuficiência de fundamentação da decisão

que determinou a custódia preventiva do paciente, eis que demonstrado se acha a contento as razões que determinaram a adoção de citada medida exterr-

Com efeito, bem examinada a pretensão liberatória, evidencia-se que a decretação da medida excepcional se acha muito bem fundamentada e a não pairar dúvidas quanto à sua conveniência e necessidade. Ao demais, a natureza do delito e sua repercussão são de molde a autorizar o afastamento do acusado do convívio de uma sociedade atemorizada.

De outra parte, a primariedade, os bons antecedentes e a existência de profissão definida não impedem, segundo decisão do Supremo Tribunal Federal, "seja decretada a prisão preventiva, porquanto os objetivos a que esta visa (garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou segurança da aplicação da lei penal) não são necessariamente afastados por aqueles elementos. "O que é necessário é que o despacho — como

em fatos, que há possibilidade de qualquer destas finalidades não ser alcançada se o réu permanecer solto". (RHC 64.997, in RTJ, 121/601).

Por considerações, nega-se a ordem impetrada.

Fortaleza, 23 de novembro de 1987

Valter Nogueira e Vasconcelos – Presidente e Relator  
José Evandro Nogueira Lima  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Nº 6,532	– Petição de “Habeas Corpus” de Aquiraz
Relator	– Des. Válder Nogueira e Vasconcelos
Impetrante	– Advogado Clayton Marinho
Paciente	– Aristágoras Canamari de Oliveira Ribeiro

**Habeas-Corpus. Se a classificação do crime, expressa na denúncia, mostra-se errônea e exasperante, a ponto de desprezar a extinção da punibilidade, servirá o “writ” para reparar o constrangimento ilegal. Situação a revelar, ao demais, contraditória tipificação desprovida da individualização da conduta do paciente, a quem se imputa participação definida no art. 29 do Código Penal.**

Vistos e relatados estes autos de petição de “habeas-corpus” nº 6.532, de Aquiraz, em que é impetrante o Bel. CLAYTON MARINHO e paciente ARISTÁGORAS CANAMARI DE OLIVEIRA RIBEIRO.

Acorda a 2ª Câmara Criminal, por maioria de votos, em reconhecer, nos termos da proposição da douta Procuradoria Geral da Justiça, a inexistência de justa causa para o prosseguimento do feito em relação ao dano, mesmo porque prescrito o delito, restando ao MM. Juiz processante processar a apuração do delito de lesão corporal. O Des. Joaquim Jorge de Sousa Filho tomou conhecimento do pedido mas para lhe negar provimento.

Em favor de Aristágoras Canamari de Oliveira Ribeiro foi impetrada a presente ordem de “habeas-corpus” objetivando o trancamento da ação penal ajuizada contra o paciente na comarca de Aquiraz, a quem se atribui a prática, em curso de pessoas, dos delitos de dano qualificado e lesão corpo-

ral de natureza leve, fato ocorrido no dia 17 de setembro de 1984.

Alega que, à luz do exame perfunctório da prova admitida para a sede de “habeas corpus”, nenhum delito cometeu, surgindo daí a falta de justa causa para ação penal, proposta contraditoriamente, eis que sob ângulo que torna a denúncia inepta.

Prestadas as informações de lei pelo MM. Juiz, tido como autoridade coatora, manifestou-se a douta Procuradoria Judicial, a optar pela concessão da ordem, decretando-se a extinção da punibilidade quanto ao delito já prescrito, prosseguindo-se no feito criminal para apurar tão apenas a responsabilidade proveniente da prática da lesão corporal.

É o relatório.

Em verdade, a ordem de ser concedida para fazer cessar os efeitos da ação naquilo que encerra excessivo rigor. Ora, além de conter a denúncia de capitulação errônea e por demais exasperante, não explicita com clareza a

participação de autores ou possíveis co-autores, de modo a caracterizar com precisão a participação de cada para efeito de aplicação da pena.

Assim ocorrendo, temos presente uma ilegalidade reparável pela via do "habeas-corpus", em corrigenda que se impõe pela ocorrência da extinção da punibilidade em relação ao delito de dano, posto que prescrito, como bem demonstrado, restou no parecer da douta

Procuradoria Judicial.

No concernente ao delito de lesão corporal, a ação há de prosperar, a fim de ser examinado nos próprios autos da ação e pela sentença que lhe julgar o mérito.

Isto posto, defere-se a ordem, sem prejuízo da apuração dos fatos relacionados com a lesão corporal simples.

Fortaleza, 1º de fevereiro de 1988.

Valter Nogueira e Vasconcelos – Presidente e Relator

Joaquim Jorge de Sousa Filho (vencido)

José Evandro Nogueira Lima

Nº 6.552 – Petição de Habeas-Corpus de Fortaleza  
 Impetrante – Paulo Roberto Pinheiro Sales  
 Impetrado – Alofsio Pereira Filho  
 Relator – Desembargador Ernani Barreira Porto

**EMENTA: A comprovada inexistência de ordem de prisão ou de qualquer ameaça de consumação da mesma implica na denegação da ordem, por falta do justo motivo na sua impetração.**

#### ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Petição de Habeas Corpus nº 6.552, de Fortaleza, em que é impetrante Paulo Roberto Pinheiro Sales e impetrado Alofsio Pereira Filho.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, denegar a ordem.

Trata-se de petição de habeas corpus em que é impetrante Paulo Roberto Pinheiro Sales, sendo paciente, Alofsio Pereira Filho.

Examinando-se os autos vê-se que não há nenhuma ordem de prisão contra o paciente acima nominado, inexistindo, sequer, ameaça de prisão contra o mesmo.

Como assinala o Juízo monocrático em suas informações de fls. 39, o paciente foi destituído do múnus de De-

positário para o qual foi nomeado, entregando a uma outra pessoa, como está no processo, o veículo que estava sob sua responsabilidade, a essa pessoa cabendo, pois, a restituição da coisa.

Ora, se não existe ameaça ou ordem de prisão contra o paciente, o presente pedido não deve ser conhecido, ou se conhecido, somos pela sua denegação, por falta de objeto.

As informações prestadas pela autoridade impetrada evidenciam inexistir qualquer virtual possibilidade de coação alegada.

Com efeito, inexistente prisão preventiva decretada, como igualmente inexistente qualquer intenção de impô-la (fls. 35/40).

Destarte, denega-se a ordem pela inexistência de pré-requisito essencial.

Fortaleza, 27 de junho de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente  
 Ernani Porto Barreira – Relator  
 José Maria de Melo  
 Hugo Rocha Carvalho Lima – Procurador de Justiça

Nº 6.554 – Petição de Habeas-Corpus de Fortaleza  
Relator – Des. Ernani Barreira Porto  
Impetrante – José Kleber Arraes Bandeira  
Paciente – Francisco Artur Oliveira Holanda

**EMENTA: A prisão civil do depositário infiel deve resultar de comprovação efetiva do fato gerador, devendo ser sua decretação devidamente fundamentada, sob pena de nulidade.**

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Petição de Habeas Corpus nº 6.554, de Fortaleza, em que é impetrante José Kleber Arraes Bandeira e paciente Francisco Artur Oliveira Holanda.

ACORDA a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade de votos, conceder a ordem.

Irresignado com a decisão emanada do Juízo da Vara que, de forma dita abusiva, decretou sua prisão civil, face a considerá-lo depositário infiel, Francisco Artur Oliveira Holanda ingressou com o presente pedido de habeas-corpus preventivo.

Diz que a SAFRA S/A – Crédito Financiamento e Investimentos S.A. ajuizou uma ação de Busca e Apreensão objetivando retomar o veículo que descreve, alienado fiduciariamente ao impetrante, que, ao tempo, era inadimplente.

Argumenta, ainda, que consignou, em seguida, o valor da vida, cumprindo o pagamento do depósito, não se conectando os processos em decorrência de entendimento do então Titular

da 2ª Vara, Dr. José Sobral, que não aceitou a dependência.

O Conflito de Jurisdição se agravou quando dos cálculos, aos quais não houve oposição, o paciente indicou, em petição ao MM. Juiz da 2ª Vara, que o valor do débito estava integralizado no processo nº 52.423/85 na 8ª Vara.

A Financiadora, em petição de fl. 95, demonstrou-se insatisfeita, o que levou o douto Juízo da 2ª Vara a deferir pena de noventa dias de prisão, ordenando expedição de mandado.

E como não se considera depositário infiel e julga imotivada a ordem de prisão, o paciente requereu liminar, que foi deferida pelo Des. Valter Nogueira e Vasconcelos no exercício da Presidência e durante o período das férias forenses.

De tudo anexando farto elenco de provas, chegou-me o processo ao qual concedi vista à douta Procuradoria Geral da Justiça.

Em parecer de fls. 59/60, Dr. Milton Chaves opina pela concessão do habeas-corpus, porquanto o paciente provara haver depositado o valor da dívida.

É o relatório e passando a votar, concedo a ordem na mesma esteira de

raciocínio da Procuradoria Geral da Justiça, sob o entendimento de que o despacho decretatório da prisão não pode prescindir de razão de fato devidamente fundamentada, sob pena de nulidade.

Fortaleza, 15 de agosto de 1988.

Júlio Carlos de Miranda Bezerra – Presidente

Ernani Barreira Porto – Relator

José Maria de Melo

Hugo Rocha Carvalho – Procurador da Justiça

- Nº 6.557 – Petição de **Habeas-Corpus** de Juazeiro do Norte, Estado do Ceará.  
Impetrante – Dr. Sérgio Gurgel Carlos da Silva  
Paciente – Juarez Antônio de Souza  
Relator – Des. Carlos Facundo

**Habeas-Corpus – Excesso de prazo – Constrangimento ilegal reconhecido – “Writ” concedido. Ocorrida mora processual injustificada e para qual não haja contribuído o réu, concede-se Habeas-Corpus.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas-Corpus de Juazeiro do Norte, Estado do Ceará, em que é impetrante o Dr. Sérgio Gurgel Carlos da Silva, figurando como paciente Juarez Antônio de Souza.

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Joaquim Jorge de Sousa Filho, conceder a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, recomendando-se ao juiz do feito maior celeridade processual.

O advogado Sérgio Gurgel Carlos da Silva impetrou, em favor de Juarez Antônio de Souza, ordem de **Habeas-Corpus**, sob a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

Alega, na inicial, que seu constituinte foi preso em flagrante delito por prática de delito capitulado nos arts. 213 e 214 c/c 224 e 226, I, do Código Penal, em data de 19 de março de 1987.

Reclama da mora processual, porquanto, até a data da impetração do

**writ** – 15 de janeiro de 1988 – o paciente continuava preso, ao bel-prazer da autoridade coatora, sem que outro ato processual tenha sido realizado.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, opinando sobre o pedido, considerou a “excessiva elasticidade do prazo” como fator determinante da concessão da ordem.

Este o relatório.

A liberdade individual é garantia constitucional. Mesmo aos que estão privados da mesma – por flagrante delito ou ordem escrita de autoridade competente –, assim se encontram dentro dos limites legais traçados pela lei adjetiva penal.

Excedidos ou não respeitados tais parâmetros, deve-se, de imediato, devolver a liberdade, porquanto o cerceamento da livre locomoção passa a ser ilegal.

Privar da liberdade aquele pego em flagrante delito é preceito legal.

No entanto, tal prisão, como qualquer outra modalidade, deve continuar em sua legalidade.

Um fato que, infelizmente, ocorre com freqüência, dando ensejo à concessão de **Habeas-Corpus**, é o do excesso de prazo.

É o que vemos no caso em tela: o paciente foi legalmente preso, mas seu recolhimento tornou-se ilegal, face à morosidade injustificada com que os atos processuais se realizaram. Percebe-se pela certidão fornecida pela Escrivania do Crime daquela Comarca

que da prisão em flagrante até a data da própria certidão – como bem acentuou o douto Procurador de Justiça – “já decorreu um período superior a um ano”. Acrescente-se que ditos autos se encontram conclusos para ser marcada audiência de instrução.

Assim, não havendo contribuído o paciente para a mora, nem sendo a mesma justificada, imperativa a concessão do **writ**.

Fortaleza, 07 de junho de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente (com voto vencido)  
Carlos Facundo – Relator  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Nº 6,566 – Petição de **Habeas-Corpus** de Fortaleza, Estado do Ceará  
Impetrante – Dr. José Ivens Mota Evangelista  
Paciente – Francisco Adeodato Siqueira  
Relator – Des. Carlos Facundo

**Habeas-Corpus – Excesso de prazo – Concluída a instrução penal, não há que se falar em excesso de prazo, como fato gerador de constrangimento ilegal.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Habeas-Corpus** de Fortaleza, Estado do Ceará, em que é impetrante o Dr. José Ivens Mota Evangelista, figurando como paciente Francisco Adeodato Siqueira.

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, denegar a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

José Ivens Mota Evangelista, advogado de ofício, impetrou ordem de **Habeas-Corpus** em favor de Francisco Adeodato Siqueira, sob a alegativa de excesso de prazo na formação da culpa.

O paciente foi preso em flagrante delito, incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal, reclamando, nesta oportunidade, estar recolhido há mais tempo do que permite a lei, visto que a instrução sequer se iniciou.

A autoridade judiciária, tida por coatora, prestou as informações de fls. 19, dando-nos ciência de que a instrução já está concluída, devendo o processo crime entrar na pauta de julgamento do mês de maio do corrente ano.

À vista das informações prestadas, a douta Procuradoria Geral da Justiça manifestou-se pela denegação da ordem.

Este o relatório.

É de conhecimento geral que, encontrando-se a instrução criminal concluída, não se pode alegar constrangimento ilegal, tendo por suporte o excesso de prazo.

Emerge do ofício do mm. juiz que "o processo está em ordem, a instrução concluída e deverá ser apresentado para julgamento pelo Tribunal Popular do Júri desta 2ª Vara, prevista para o mês de maio de 1988".

Portanto, à luz do contido nos autos, acompanhando a jurisprudência dominante, denegada a ordem, face a inexistência de constrangimento ilegal.

Fortaleza, 17 de maio de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente

Carlos Facundo – Relator

Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal



Observa-se que ocorreu a extinção da punibilidade do paciente, porquanto verificada a prescrição retroativa. Vemos, com clareza, que a Primeira Câmara Criminal decidiu reduzir a pena para seis meses, em sessão realizada em 16.02.82. Tal decisão já transitou em julgado, como demonstrado às fls. 145.

Desta forma, aplica-se a regra do art. 110, **caput**, do Código Penal, que

trata da prescrição depois de transitar em julgado a sentença final condenatória.

Assim sendo, para verificação da prescrição, toma-se a pena imposta, enquadrando-a no lapso temporal descrito no art. 109, VI, do mesmo Código.

Restou provado que, quando da decisão do Juízo de 2º grau, a pena já estava prescrita, razão pela qual concedido o "writ".

Fortaleza, 22 de março de 1988.

Jaime de Alencar Araripe – Presidente

Carlos Facundo – Relator

Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Fui presente: Vasco Weyne

Nº 6.601 — Petição de “Habeas-Corpus” de Viçosa do Ceará  
 Impetrante — A Advogada Maria Irene Mota  
 Paciente — Antonio Ferreira Viana  
 Relator — Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Constitui constrangimento ilegal a demora injustificada do juiz em efetivar a instrução criminal, necessária ao julgamento de réu recolhido ao Manicômio Judiciário, há mais de doze anos. “Habeas-Corpus” concedido.**

A advogada de ofício Maria Irene Mota, com atuação no Instituto Psiquiátrico Governador Stênio Gomes, impetrou ordem de “habeas-corpus” em favor de Antonio Pereira Viana, qualificado nos autos, alegando, em suma, que o mesmo, preso na Comarca de Viçosa do Ceará, por prática de homicídio doloso, foi posteriormente recolhido ao referido manicômio, no dia 27 de agosto de 1.976, a fim de ser submetido a exame psiquiátrico, e até a presente data ali ainda se encontra, não obstante o laudo ter sido encaminhado ao juiz da Comarca mencionada em 06 de setembro de 1.979, constituindo tal fato constrangimento ilegal, por excesso de prazo na formação da culpa.

Requisitadas informações, o Dr. Juiz processante esclareceu que o paciente, por ser portador de esquizofrenia, com periculosidade manifesta, moléstia essa atestada por médico daquela circunscrição judicial, foi internado no referido Instituto, com vista a tratamento adequado, devendo ali permanecer até o restabelecimento pleno de suas faculdades mentais. Disse mais que o processo está parado, aguardan-

do o pronunciamento do Inst. Psiquiátrico a respeito do estado de saúde do paciente.

Ouvida a douta Procuradoria da Justiça, opinou pela concessão da ordem, sob o fundamento de que configurado está o excesso de prazo alegado e, por conseguinte, sofre o paciente constrangimento ilegal.

É o relatório.

Afigura-se inquestionável o retardamento injustificado no andamento do processo, sendo inegável que o paciente se encontra tolhido em sua liberdade, há mais de onze anos.

É certo que o exame a respeito da insanidade mental do acusado suspende a marcha processual, mas **in casu**, o laudo, desde muito, foi remetido à Comarca de Viçosa do Ceará, e, mesmo assim, o presente processo continua inerte, dormindo sono profundo.

Por tudo isso, indubitoso é o excesso de prazo na formação da culpa, o que, consoante pacífica jurisprudência, constitui constrangimento ilegal, sanável por via do “habeas-corpus”.

Sobre a matéria **sub judice**, de-

cidou o STF, no "Habeas-Corpus" nº 55.812, o seguinte:

"Habeas-Corpus". Retardamento injustificado no andamento do processo penal. Réu preso preventivamente há mais de dois anos, sem que a ação

penal seja julgada. Pedido de **habeas-corpus** deferido". (TRJ, vol. 86, pág. 444).

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos e em sintonia com o parecer da Procuradoria da Justiça, em conceder a ordem.

Fortaleza, 09 de agosto de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Carlos Facundo

Nº 6.607 – Petição de **Habeas-Corpus** de Crateús  
 Impetrante -- O Advogado Luciano Ferreira Lima Sobreira  
 Paciente – Francisco Alves de Sousa  
 Relator – Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Encerrada a instrução criminal e pronunciado o réu, não é de se deferir o pedido de habeas-corpus, sob o fundamento de excesso de prazo.**

**Recomenda-se, no entanto, que o paciente seja levado a júri, na primeira oportunidade, pois há muito que foi pronunciado.**

O advogado de ofício Luciano Ferreira Lima Sobreira, com atuação no Manicômio Judiciário Governador Stênic Gomes, impetrou ordem de **habeas-corpus** em prol de Francisco Alves de Sousa, por agnome Franciné, devidamente qualificado nos autos, invocando os arts. 153, § 20, da Constituição Federal, 647, 648, II, e 654, do Código de Processo Penal, alegando, em suma, que o mesmo, desde 1.982, se encontra recolhido à sobredita casa de custódia e tratamento psiquiátrico, por ordem do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Crateús, mas até agora não foi realizado o seu julgamento pelo júri, se constituindo tai fato constrangimento legal, reparável por via de **writ**.

Requisitadas as informações ao magistrado processante, informou que o paciente é denunciado naquela Comarca por delito de homicídio doloso, tendo sido internado no aludido manicômio para ser submetido a exame de sanidade mental, tendo o laudo concluído que o mesmo é portador de psicose epiléptica, irreversível. Adianta mencionada autoridade que o paciente se en-

contra pronunciado desde 22 de setembro de 1.986, não tendo, contudo, esclarecido acerca do motivo pelo qual o mesmo não foi ainda submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Instada a se pronunciar, a douta Procuradoria da Justiça opinou pela denegação do pedido, argumentando que, estando o réu pronunciado, não há que se cuidar de excesso de prazo na formação da culpa.

Consoante jurisprudência remanescente dos Tribunais, desde que concluída a instrução criminal, não tem cabimento o **habeas-corpus**, sob o pretexto de excesso de prazo na formação da culpa.

É que, se a fase probatória do processo já foi ultimada, em todos os seus termos, não há que falar em excesso de prazo na formação da culpa. O excesso enfocado só enseja a concessão do **writ** quando se verifica antes de encerrada a instrução.

Convém trazer à colação jurisprudência desta Corte, pertinente ao tema aqui focalizado:

“Denega-se **habeas-corpus**, quando o réu já se acha pronunciado, aguardando o seu julgamento pelo Tribunal do Júri”. (In Jurisprudência e Doutrina, 109/333/34).

Porém, há de se chamar atenção do magistrado da comarca onde tem curso o processo, para que providencie, na primeira oportunidade e sem

delongas, o julgamento do paciente pelo Júri, pois não se justifica que o mesmo, pronunciado há quase dois anos, ainda esteja aguardando tal iniciativa. «

Em tais condições, acorda a 1ª Câmara Criminal, por votação unânime e em consonância com o parecer da douta Procuradoria da Justiça, em denegar a ordem, recomendando, todavia, que o juiz **a quo** submeta, sem tardança, o paciente a julgamento pelo Júri.

Fortaleza, 09 de agosto de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Carlos Facundo

Nº 6.611 -- Petição de Habeas-Corpus de Quixadá  
 Relator – O Des. José Evandro Nogueira Lima  
 Impetrante – O Adv. Hélio Parente de Vasconcelos Filho  
 Paciente – José Odinaldo da Silva

**Habeas-Corpus. A sede adequada para se discutir a inocência, ou não, do paciente, é a instrução criminal.**

**Ordem denegada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas-corpus nº 6611, de Quixadá, em que é impetrante o adv. Hélio Parente de Vasconcelos Filho, sendo paciente José Odinaldo da Silva.

Acordam os Desembargadores que integram a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, denegar a ordem impetrada.

Custas na forma da lei.

Hélio Parente de Vasconcelos Filho, advogado, invocando o art. 153 § 20, da Constituição Federal, combinado com os arts. 41, 43 § 3º e 648, I, do Código de Processo Penal, impetrou esta ordem de Habeas-corpus, “para trancamento de denúncia”, em favor de José Odinaldo da Silva, a quem se imputa, apesar dos seus protestos de inocência, o atropelamento e morte da menor Maria Silvânia Pereira Barbosa.

Solicitadas as informações, o Juiz de Direito da 1ª Vara de Quixadá comunicou que o paciente “responde a Processo Criminal – nº 2358/88 – 2º Offício – acusado que é de haver infringido o art. 121, §§ 3º e 4º do Código Penal, posto haver sido apontado como guiador do veículo que, no dia 26.10.87,

por volta das 12:30 horas, na Av. Presidente Vargas, desta Cidade, atropelou, e matou a menor Maria Silvânia Pereira Barbosa” (fl. 67).

A Procuradoria Geral da Justiça, em longo parecer da lavra do Dr. Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, opinou “pelo conhecimento da ordem impetrada e pela sua concessão, para trancamento da ação penal a que responde o paciente, sem prejuízo de prosseguir a apuração das responsabilidades na área própria”.

É o relatório.

O fundamento do **writ** é a falta de justa causa para a instauração da ação penal, contra o paciente, por crime de homicídio culposo, com uma causa de especial de aumento de pena, a de não ter socorrido a vítima. Nega o paciente que já seria autor de infração da mesma natureza, (fl. 43) a imputação que lhe fez o Ministério Público do 1º grau, e, assim, sentindo-se ferido no seu “Status dignitatis”, pretende o habeas-corpus, para sanar o constrangimento ilegal de que padece.

Ora, é inegável que, através do remédio heróico do habeas-corpus, se pode trancar a ação penal que pesa

sobre alguém, mas, desde que seja reconhecível de imediato a ausência de tipicidade penal do fato descrito na denúncia, ou quando a inocência do acusado resulta evidente e incontestável nos autos, a ponto de dispensar uma análise valorativa da prova.

Não é a hipótese em julgamento, em que quase todas as testemunhas, embora "de ouvir dizer", e uma perícia, apontam o denunciado como autor da infração.

A via apropriada para discutir a inocência, ou não, do paciente, é a instrução criminal.

Hoje é jurisprudência pacífica, na Suprema Corte inclusive, que o habeas-corpus não se presta ao exame aprofundado da prova, para se saber se o réu é ou não inocente (Ministro Antônio Neder, RTJ 60/636; Cordeiro Guerra, DJ, de 12.04.82, pág. 3210; Rafael Mayer, DJ de 19.02.82, pág. 1134; Firmino Paz, DJ, de 12.02.82, pág. 789 e Aldir Passarinho, DJ, de 02.09.83, pág. 3145).

Nestas condições, negou-se o habeas-corpus.

Fortaleza, 27 de junho de 1988.

Valter Nogueira e Vasconcelos – Presidente  
José Evandro Nogueira Lima – Relator  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
Fui presente: Raymundo Ximenes

Nº 6.646 – Petição de Habeas-Corpus de Fortaleza  
 Relator – O Des. José Evandro Nogueira Lima  
 Impetrante – Adv. José Lindival de Freitas  
 Paciente – João Freitas Júnior

**Habeas-corpus. Denúncia. Co-autoria.**

**Tratando-se de crime de autoria coletiva é indispensável que descreva a denúncia, circunstanciadamente, sob pena de inépcia, os fatos atribuídos a cada acusado.**

**Writ deferido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas-corpus nº 6.646, de Fortaleza, em que é impetrante o adv. José Lindival de Freitas, sendo paciente João Freitas Júnior.

Acordam os desembargadores que integram a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade, conceder a ordem impetrada.

O advogado José Lindival de Freitas, invocando o art. 153 § 20, da Constituição Federal, combinado com os arts. 646 e 648, I, do Código de Processo Penal, impetrou habeas-corpus, em favor de **João Freitas Júnior** que estaria sofrendo constrangimento ilegal, por parte do Juiz de Direito da 9ª Vara Criminal, pelo fato de o magistrado ter recebido denúncia inepta, em relação ao paciente, por afronta ao art. 41, da lei penal adjetiva.

Conforme o impetrante, essa denúncia resultou de inquérito policial que se instaurou na Delegacia de Defraudações e Falsificações, para apurar ações criminosas que teriam ocorrido na Câmara Municipal de Fortaleza. As

investigações concluídas pelo indiciamento do vereador Wellington Soares, Presidente da Câmara e o funcionário Geraldo Menezes Campos, Diretor Financeiro da casa, o primeiro como incurso no art. 171, do Código penal (estelionato), e o segundo, no art. 312, do estatuto punitivo (peculato).

Diz ainda o impetrante que, remetidos os autos do Poder Judiciário, distribuídos à 9ª Vara Criminal, após vista ao Ministério Público, eis que surge a denúncia “não somente contra aqueles que foram pregressados perante a autoridade policial mas também contra José Maria Couto Bezerra, Jorge Luís Rocha Campos, Carlos Magno Bezerra Sidou e João Freitas Júnior”.

E acrescenta textualmente o impetrante:

“Acontece, porém, que o órgão do Ministério Público, ao invés de narrar, como determina o art. 41, com todas as circunstâncias, qualquer fato criminoso acaso praticado pelo paciente João Freitas Júnior, se existente nos autos do inquérito ou em qualquer outro documento, denunciou do mesmo,

tomando por base depoimento do vereador José Herval Sampaio, in verbis: "eis que o vereador Herval Sampaio que estava na função de 1º Secretário da mesa diretora, apresentou uma carta renúncia sob a alegação de que estava a exercer função de mero "Secretário Simbólico". No documento, o citado vereador se eximia de quaisquer responsabilidades advindas da má aplicabilidade dos dinheiros públicos".

Destarte, a acusação que pesa sobre o paciente estaria contida neste texto: "Releva notar, que em suas declarações consta ainda que as atividades inerentes às suas funções estavam sendo efetuadas pelo então Diretor Geral da Câmara João Freitas Júnior e pelo vice-presidente vereador José Maria Couto Bezerra, **motivo pelo qual os incluo na presente denúncia**".

A denúncia com relação ao paciente seria, então, pela ótica do imputante, inepta, abusiva e "distorsiva da finalidade social do Ministério Público" e, recebendo-a, o Titular da 9ª Vara Criminal, "Sem uma análise acurada da participação isolada dos denunciados para, como permite o art. 43 do Código de Processo Penal, inciso I, rejeitá-la com relação ao paciente João Freitas Júnior, sub-rogou-se aquela autoridade judicial na coação".

O habeas-corpus, pois, é imputado, para o fim de trancar a ação penal, com relação ao paciente, por falta de justa causa.

O Juiz processante prestou as informações que lhe foram requisitadas e a Procuradoria Geral manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.

O art. 41 do Código de Processo Penal dispõe que "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".

A preocupação do legislador, nesse dispositivo, é a de assegurar, da forma mais ampla possível, o imposter-gável direito de defesa, tanto que os Tribunais, como o do Ceará por exemplo, sempre consideraram inepta a denúncia quando, nos crimes multitudinários, não se especificava a participação de cada denunciado no evento, por cerceamento do direito de defesa.

Na petição de habeas-corpus de Fortaleza, nº 5.947, relator o Des. Jaime de Alencar Araripe, assentou-se que "inepta é a denúncia se, no cuidar de autoria **ad multos**, omite precisa demarcação da ação de qual por qual dos partícipes da teia criminosa, de molde a, de conseqüência, **propiciar o constitucional direito de defesa**". (Ementário de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Ceará, vol. 7, ano 1984, pág. 220).

Essa orientação ainda se mantém prestigiada, inclusive no Supremo Tribunal Federal, de que é paradigma este julgado: "Não é de ser considerada inepta denúncia que expõe os fatos caracterizadores do ilícito e a participação, neles, de cada um dos pacientes, embora de forma sumária, possibilitando-lhes formularem suas defesas" (RHC

nº 72.999-7, SP, Relator Min. Aldir Pas-sarinho, DJU de 28.06.85, pág. 10.679).

Assim, a participação de cada co-reú pode ser descrita de forma sucinta. O indispensável é que se delimite a atuação de cada um, para garantia do direito de defesa.

No caso dos autos, entretanto, o Ministério Público, em que pese a competência da Promotora que subscreveu a denúncia, extrapolou os limites do tolerável, incluindo o paciente, na peça vestibular da ação penal, sem especificar a participação dele nos fatos delituosos que narrou.

Com efeito, a denunciante louvou-se, para denunciar do paciente, numa declaração do vereador Herval Sampaio, 1º Secretário da Câmara, o qual, por se considerar mero "Secretário Simbólico", se eximia, na carta-renúncia que encaminhou à mesa diretora, "de quaisquer responsabilidades advindas da má aplicabilidade dos dinheiros públicos".

Neste ponto, continua, textualmente, a Promotora:

"Releva notar, que em suas declarações consta ainda que as atividades inerentes às suas funções estavam sendo efetuadas pelo então Diretor-Geral da Câmara João Freitas Júnior e pelo Vice-Presidente Vereador José Maria Couto Bezerra, motivo pelo qual os incluo na presente denúncia" (fl. 16).

Ora, dessa forma, a denúncia deixou de atentar para a exigência contida no art. 41, do Código de Processo Penal, porquanto, tratando-se de crime de autoria coletiva, consoante já ficou assinalado, indispensável que descreva ela, circunstanciadamente, sob pena de inépcia, os fatos típicos atribuídos a cada acusado.

A saída, então, é a exclusão e João Freitas Júnior da denúncia, por desfundamentada em relação a ele, paciente, assegurando-se, porém, ao Ministério Público o direito de aditá-la, no momento próprio e na forma da lei.

Fortaleza, 5 de setembro de 1988.

Valter Nogueira e Vasconcelos – Presidente  
José Evandro Nogueira Lima – Relator  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal  
Fui presente: Odálio Cardoso

- Nº 6.659 – Petição de “Habeas-Corpus” de Iguatu  
Impetrante – Antonio Leite Tavares  
Pacientes – Manoel Almino de Abreu e Francisco Dinoá Menezes Moreira
- Relator – Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**O argumento de serem os pacientes portadores de bons antecedentes e residirem no distrito da culpa não afasta a possibilidade da decretação da custódia prévia, mormente quando vislumbrado o risco de prejuízo para a instrução criminal, mediante ameaças a testemunha. Ademais, réus que contratam pistoleiro para consumação de homicídio devem ser reputados perigosos, impondo-se, por isso, a prisão preventiva, para garantia da ordem pública.**

O impetrante – Deputado Antonio Leite Tavares, devidamente qualificado, com o presente pedido habeascorporal, pretende a revogação da prisão preventiva decretada pela Dra. Juíza da 2ª Vara de Iguatu, contra os pacientes – Manoel Almino de Abreu e Dinoá Menezes Moreira, igualmente qualificados, ambos indiciados em inquérito policial como mandantes da morte de Jucier Alves do Carmo, fato ocorrido em 18 de outubro de 1987.

Alega o impetrante, em suma, que a medida excepcional não pode prosperar, de vez que a decisão que adotou peca pela ausência de fundamento legal. É que os pacientes, primários e de bons antecedentes, jamais iriam impedir ou criar obstáculos à marcha da instrução criminal, e, sendo eles comerciantes estabelecidos, pacatos e cumpridores de seus deveres, tanto que nunca foram envolvidos em processos criminais, podem aguardar em

liberdade o julgamento, sem qualquer comprometimento da ordem pública. Diz mais que a decisão verberada é tecnicamente defeituosa e juridicamente injusta, pois prolatada com afronta aos cânones do processo criminal, tornando-se visível a olho nu que a intenção do decisório em alusão foi atingir os pacientes e, de alguma forma, prejudicá-los na sua respeitabilidade perante seus concidadãos.

Prestadas as informações, manifestou-se a Procuradoria da Justiça, por intermédio do Dr. José Gusmão Bastos, tendo opinado pelo indeferimento da ordem pleiteada.

É o relatório.

Na lição de Espínola Filho a prisão preventiva é sem dúvida uma medida de força em sacrifício da liberdade individual reclamada pelo interesse social, com a tríplice finalidade de assegurar a justiça, para que o indiciado responsável por uma infração penal se

consERVE acessível no distrito de culpa, de evitar manobras que embarquem a produção normal da prova e garantir contra o prosseguimento da atividade delituosa.

Nos termos do art. 312, do Código de Processo Penal, três são os requisitos para a imposição da custódia prévia, dois de natureza objetiva – a existência do crime e indícios suficientes de autoria e o último, mais de natureza subjetiva, pertinente a conveniência da implantação da medida, isto é, a garantia da ordem pública, o interesse da instrução criminal, ou o asseguramento da aplicação da lei penal.

No caso vertente, a decisão vergastada, após ressaltar a presença dos requisitos atinentes à materialidade e à autoria, evidenciou que a prisão se justificava por conveniência da instrução criminal e para a garantia da ordem pública, salientando que a liberdade dos pacientes “ensejaria graves reflexos na ação da Justiça, que necessita estar presente através de medidas efetivas, visando coibir a repetição de atos violentos e prevenindo conseqüentemente outros delitos” (sic). Registre-se que a juíza apontada como coatora, nas informações que prestou, esclareceu que as testemunhas têm medo dos pacientes, mesmo porque uma delas teria sido ameaçada de uma surra, caso não calasse a boca.

Consoante amplo entendimento jurisprudencial, em matéria de prisão preventiva, vigora o princípio da credibilidade do juiz dirigente do processo, de vez que, com atuação profissional no local onde foi perpetrado o delito e me-

lhor conhecendo as pessoas que nele se envolveram, é, inquestionavelmente, quem mais facilmente pode aquilatar a necessidade de imposição da medida acautelatória.

Por se amoldar ao caso **sub judice**, convém transcrever o julgado que se segue:

Prisão preventiva – Réu primário – Cabimento. Ainda que o réu seja primário e tenha residência fixa e emprego certo, não fica afastada a possibilidade de sua custódia preventiva, cuja conveniência fica a critério do juiz do processo que, próximo aos fatos, detém melhores condições para sentir a reação do meio ambiente à ação criminosa. No conceito de ordem pública não se visa apenas prevenir a reprodução de fatos criminosos, mas acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão (TJ-SC - Ac. unân. da 2ª Câm. Crim. julg. 29.9.87 – HC 8.322 - Jurisprudência Adcoas, nº 117993).

**In casu**, é inquestionável a materialidade do delito, bem como fortes indícios apontam os pacientes como mandantes do homicídio em questão, face aos depoimentos captados pela autoridade policial, e tendo em vista o que consta do relato prestado pelo executor do crime, no caso, Antonio Domingos, preso depois da presente impe-

tração. Referido sicário, é categórico ao afirmar que matou Jucier Alves do Carmo a mando dos pacientes, tendo recebido como recompensa a importância de Cz\$ 6.000,00, embora tenha ajustado com os mesmos o preço de Cz\$ 15.000,00, e mais um revólver.

A par das razões invocadas pela douta juíza para respaldar o decreto de custódia dos pacientes, que, aliás, são bastante ponderáveis, outra se afigura de grande relevância para justificar a necessidade das prisões impostas: a periculosidade dos pacientes.

É evidente que os dois, ao contratarem um pistoleiro para o extermínio da vítima, revelaram, além da elevada insensibilidade moral, que são indivíduos perigosos. Neste tocante, decidiu o STF, em 25.4.1978, no RHC nº 56.204: "Alegação de que o decreto de prisão preventiva não se acha fundamentado. Improcedência. Ausência do réu. Deve ser apreciada objetivamente. Os antecedentes do réu são indiciários de sua periculosidade e podem ser considerados para se decretar a prisão preventiva. Réu que contrata pistoleiros

para a perpetração do homicídio. É perigoso. Recurso de habeas-corpus a que se nega provimento". (RTJ, 86, p. 481).

Ressalte-se ainda, por oportuno, que a assertiva da juíza de que as testemunhas temem represálias por parte dos pacientes encontra suporte no depoimento de Cícero Liromar Balduino Bezerra, o qual afirmou que sofreu constrangimento moral para não prestar depoimento atinente ao evento delituoso em questão, conforme se depreende de cópia de seu depoimento anexada aos autos. Há de se interpretar tais ameaças como manobras tendentes a dificultar ou embaraçar a produção regular de provas, em prejuízo, portanto, da instrução criminal.

Assim, o decreto de prisão preventiva que se pretende revogar encontra supedâneo nas circunstâncias retro-examinadas e enfeixadas no processo, daí por que há de subsistir.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por unanimidade e de acordo com o parecer da douta Procuradoria da Justiça, em denegar a ordem.

Fortaleza, 20 de setembro de 1988.

Carlos Facundo – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Francisco de Assis Nogueira  
Fui presente: José Gusmão Bastos

Nº 6.661 – Petição de Habeas-Corpus de Jardim  
 Relator – O Des. José Evandro Nogueira Lima  
 Impetrante – Adv. Francisco Jorge de Sousa  
 Paciente – Mário Alves Cabral Filho

**Habeas-Corpus. Não sofre constrangimento ilegal quem está preso em virtude de flagrante delito, com todos os prazos da instrução criminal sendo observados rigorosamente.**

**Ordem denegada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas-corpus nº 6.661, de Jardim, em que é impetrante o advogado Francisco Jorge de Souza, sendo paciente Mário Alves Cabral Filho.

Acordam os desembargadores que integram a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, denegar a ordem impetrada.

Francisco Jorge de Souza, advogado, impetrou habeas-corpus liberatório, em favor de Mário Alves Cabral Filho, preso em flagrante delito, desde de 14 de agosto deste ano, sob a acusação de ter perpetrado o crime de lesão corporal de natureza grave.

Alegando que o constituinte é primário, tem bons antecedentes, residência e profissão definidas, o causídico postulou em juízo o relaxamento da prisão, não obtendo êxito, indeferida a pretensão, sob o argumento de que o paciente seria perigoso.

Solicitadas as informações, prestou-as a autoridade apontada como coatora, no caso, o juiz de Direito da Comarca, e, opinando no feito, a Procuradoria Geral da Justiça manifestou-se

pela denegação do writ, já que, encerrada a instrução criminal, pronto o processo para julgamento, “não seria aconselhável a revogação da prisão nesta fase, véspera do desate da ação criminal, promovida pelo representante do Ministério Público de Jardim”.

É o relatório.

A liberdade provisória, consoante tem entendido a jurisprudência dos Tribunais constitui mera faculdade do juiz e não direito do acusado (JTACrSP 90/54 e RT 516/308). O próprio Supremo Tribunal tem perfilhado esse ponto-de-vista, pois, julgando-o RHC nº 65.036 -PA, relator o Ministro Djaci Falcão, decidiu que “não tem o réu direito à liberdade provisória mesmo que primário. (RTJ 121/606).

Por outro lado, como vem julgando esta Câmara, seguindo, aliás a orientação do Pretório Excelso, a primariedade, os bens antecedentes, emprego e residência certos não elidem a prisão preventiva e prisão em flagrante é uma forma de prisão provisória quando outras circunstâncias a recomendam (RHC nº 62.819-CE, Rel. Min. Sydney Sanches-DJU, 31.05.85, pág. 8.508) (RHC nº 64.060-PA, Rel. Min.

Célio Borja-DJU, 15.08.86, pág. 13.928).

Por outro lado, embora não invocada a circunstância, convém esclarecer que a ação penal instaurada contra o paciente, observou rigorosamente os prazos da lei, de vez que ajuizada a 30 de agosto deste ano concluiu-se o su-

mário, em menos de 30 dias, como a ouvida de todas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público e pela defesa (fl. 20).

Nestas condições, denegam a ordem, nos termos do parecer da Procuradoria.

Fortaleza, 17 de outubro de 1988.

Valter Nogueira e Vasconcelos – Presidente

José Evandro Nogueira Lima – Relator

Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Fui presente: Odálic Cardoso

Nº 11.493 – Apelação Crime de Fortaleza  
 Apelante – O Assistente de Acusação  
 Apeiado – Evaldo Leitão  
 Relator – Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Desde que verificada a prescrição pertinente a um dos delitos atribuídos ao réu, decreta-se a extinção da punibilidade relativamente a esse mesmo crime.**

**Se os peritos nomeados pelo juiz concluem, com respaldo em elementos técnicos, que as assinaturas apostas nos documentos não foram falsificadas pelo réu, não há como responsabilizá-lo pelo delito do art. 297 do Código Penal.**

A Promotoria Pública ofereceu denúncia contra Evaldo Leitão, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 168, § 1º, inciso III e do art. 297, do Código Penal.

Citado e interrogado, ofereceu o réu a sua defesa prévia, na qual propôs provar a sua inocência.

Processado regularmente o feito e encerrada a instrução criminal, o juiz **a quo** julgou improcedente a denúncia e absolveu o acusado.

Inconformado, o assistente de acusação recorreu, a arguir ter sido proferido o julgamento com inteira dissociação das provas inseridas nos autos.

Recurso contra-arrazoado.

Nesta instância, a douta Procuradoria da Justiça opinou pelo conhecimento do recurso, porém pelo improvimento do mesmo, nos termos da sentença de fis., que analisou a prova em profundidade e com sabedoria inexcusável.

Como acima restou esclarecido, ao réu foi imputada a prática de dois delitos – apropriação indébita e falsificação de documento público.

Do primeiro, previsto no art. 168, não há mais que dele se cuidar, pois a prescrição já se operou. É que, sendo quatro anos o máximo da pena atribuída ao crime em evidência, o lapso prescricional é de oito anos, **ex-vi** do disposto no art. 109, inciso IV, do Código Penal, sendo indubitoso que, da data da última causa interruptiva, no caso o recebimento da denúncia, ocorrido em 30.01.78, aos dias atuais, transcorreu prazo superior a dez anos.

Relativamente ao crime de falsificação documental, não merece qualquer censura a sentença recorrida, pois o laudo pericial fornecido pelos peritos nomeados pelo juiz **a quo** é taxativo ao esclarecer que as guias de recolhimento de ICM não foram falsificadas pelo réu, daí porque não pode ser ele responsabilizado pelo delito em apreço.

Registre-se que o laudo elaborado ainda na fase do inquérito policial não deve prevalecer para efeito de condenação, de vez que os seus subscritores apenas admitem a possibilidade das assinaturas lançadas nos documentos falsificados serem do punho do denunciado. Ora, entre uma perícia com arremate categórico e uma outra que se mostra claudicante no tocante à conclusão, é fora de dúvida que deve prevalecer a primeira, mormente quando

esta se mostra suficientemente fundamentada.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por votação unânime, preliminarmente, declarar extinta a punibilidade do agente, pela prescrição, no atinente ao delito de apropriação indébita, e negar provimento ao recurso, para confirmar a sentença que absolveu o réu do crime de falsificação de documento público, nos termos do parecer da ilustrada Procuradoria da Justiça.

Fortaleza, 08 de novembro de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Nº 12.327 – Apelação Crime de Fortaleza  
 Apelante – O Representante do Ministério Público  
 Apelados – Vicente Ricardo Garcia e Francisca das Chagas Braga Neres  
 Relator – Des.Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Confissão efetivada quando do inquérito policial, mas não ratificada em juízo, dêz que não roborada pela prova testemunhal colhida no curso da instrução, sob a égide do contraditório, não autoriza o decreto condenatório.**

**Absolvição mantida.**

O órgão do Ministério Público, informando-se em inquérito policial, ofertou denúncia contra Vicente Ricardo Garcia e Francisca das Chagas Neres, qualificados nos autos, como incurso no art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, porque, no dia 08 de fevereiro de 1984, por volta das 22h00, numa das casas da "Favela Baixa Grande", no Conjunto São Francisco, em Fortaleza, mataram, em co-autoria, o menor Francisco das Chagas Neres Garcia, de um ano de idade.

Consta da inicial acusatória que o casal acriminado, concubinado, abateu o próprio filho e jogaram o seu corpo em uma lagoa situada nas imediações, somente porque, quando mantinham relações sexuais, foram interrompidos pelo choro da pequenina vítima.

Interrogados os réus, que se defenderam, efetivou-se a instrução criminal, com a oitiva de três testemunhas, seguindo-se, empós as razões finais, a decisão de pronúncia, com acolhimento da classificação constante da denúncia.

Submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri, os acusados resultaram absolvidos, por entenderem os jurados, na sua maioria, que não concorreram para a prática delituosa a eles imputada.

Desconformado, o representante do Ministério Público interpôs apelação, alegando que a decisão retro-enfocada foi tomada ao arrepio da prova coletada na fase instrutória.

Após contra-arrazoado o apelo e remetidos os autos a esta instância, pronunciou-se a douta Procuradoria da Justiça pelo seu provimento, a fim de que os recorridos sejam levados a novo julgamento.

A decisão condenatória requer comprovação indubidosa da autoria, tanto que o art. 386, no seu inciso VI, do Código de Processo Penal, impõe a absolvição do réu, quando não existe prova suficiente para sua condenação.

Os réus confessaram, perante a autoridade encarregada do inquérito, a prática delituosa a eles atribuída, mas em juízo, nas duas oportunidades em

que foram interrogados negaram peremptoriamente a autoria, afirmando ambos que sofreram coação na polícia, no sentido de contarem o que não fizeram.

É certo, conforme amplo entendimento jurisprudencial, que o depoimento captado na polícia é fonte de prova, mas desde que em harmonia com os demais elementos de convencimento recolhidos em juízo, sob o crivo do contraditório.

Decidiu esta Corte que, "quando o réu confessa o crime no investigatório policial, sem a prova de que prestou suas declarações sob coação, e nega o fato na justiça, a confissão, na polícia merece fé, dès que corroborada pela prova testemunhal". (In Jurisp. e Dout., 116/377).

Todavia, no caso presente, a prova recrutada no curso da instrução criminal e mesmo a captada na polícia nada esclarecem a respeito da autoria imputada aos denunciados, sendo certo que alguns depoimentos ao se referirem a possível responsabilidade dos acriminados, invocam como fonte informática as estações de rádio.

Face a tais considerações, impõe-se a confirmação da decisão absolutória, posto que o conjunto dos fatos geradores de convencimento inseridos no processo não autorizam a certeza plena de que os recorridos homicidaram o próprio filho.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por votação unânime, em negar provimento ao apelo, para confirmar a decisão recorrida.

Fortaleza, 18 de outubro de 1988.

Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Presidente  
Francisco de Assis Nogueira  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Nº 12,343 – Apelação Crime de Coreaú  
Apelante – O Representante do Ministério Público  
Apelado – Francisco Carlos Fontenele  
Relator – Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**A conduta do motorista de caminhão, admitindo que passageiros viajem na carroçaria do veículo, o que já vinha ocorrendo rotineiramente, não é bastante para responsabilizá-lo penalmente pela queda de um deles, se dirigia em marcha regular e com observância das cautelas devidas.**

Contra o apelado foi instaurada ação penal pública, por infração ao art. 121, § 3º, do Código Penal, isso através de portaria do Delegado Especial de Polícia de Coreaú, constando da referida peça que, no dia 02 de fevereiro de 1985, cerca das 11h00, na estrada carroçável que liga o distrito de Araquém à sede do município acima referido, precisamente no lugar Riacho Fundo, Joaquim Ximenes Carvalho, que viajava na carroçaria de um caminhão dirigido pelo acriminado, perdeu o equilíbrio e caiu ao solo, tendo sido colhido pelos pneus traseiros do veículo em tela, morrendo, em consequência.

No curso da instrução foram ouvidas seis testemunhas, após o que sentenciou o magistrado do primeiro grau, absolvendo o recorrido, sob o fundamento de que o réu não se houve com culpa.

Irresignado, o Dr. Promotor de Justiça apelou da mencionada sentença, pugnando pela condenação do acusado, argumentando, em suma, que o mesmo, permitindo que pessoas viajassem na carroçaria de seu cami-

nhão, sem a devida autorização do órgão competente, agiu com manifesta imprudência.

O recurso em alusão, depois de contra-arrazoado, chegou a esta instância, quando, estão, a douta Procuradoria da Justiça, chamada a se pronunciar, opinou pelo seu provimento.

É o relatório.

Não obstante o Código Nacional de Trânsito proibir a utilização de veículo de carga para o transporte de passageiro, sem que tenha autorização especial da autoridade de trânsito, a jurisprudência hoje dominante se direciona no sentido de que o transporte de passageiro em carroçaria de caminhão, mormente em zona rural, por si só não caracteriza culpa. É que, sendo o resultado completamente imprevisível para o guiador, não é de se lhe imputar culpabilidade pelo evento, apenas porque pilotava o auto em que a vítima viajava, mesmo porque o direito pátrio não consagra a responsabilidade objetiva.

No caso vertente, a vítima era passageiro de um carro de feirantes,

que rotineiramente cumpria determinado percurso, sendo certo, pelas provas insertas nos autos, que a queda provocadora da morte se deu porque a vítima perdeu o equilíbrio, sem que o motorista indiciado tenha concorrido para tal. De outra parte, é inquestionável que, quando do acidente, o acriminado dirigia com observância das cautelas legais, e se houve imprudência foi do passageiro vitimado, que não aguardou que o caminhão parasse de vez, para, então, descer.

A propósito, decidiu o TJSC que "O fato do condutor transportar passageiro na carroçaria, não caracteriza, por si só, a culpa. É necessário, para conhecimento desta, ter a aludida conduta sido a causa do acidente". (In Rev. dos Tribs., 507/441).

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apelo, para confirmar a decisão recorrida.

Fortaleza, 04 de outubro de 1988.

Carlos Facundo – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Francisco de Assis Nogueira

Nº 12,348 – Apelação Crime de Viçosa do Ceará  
 Apelante – Manoel Lourenço de Sousa  
 Apelada – A Justiça Pública  
 Relator – Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Não há de ser cassada a decisão do Júri que tenha sido adotada com arrimo na prova dos autos. Se o apelo é parcial, não é viável a instância ad quem lhe dar maior amplitude. Inteligência do art. 599, do Código de Processo Penal.**

O representante do Ministério Público denunciou de Manoel Lourenço de Sousa, qualificado nos autos, apontando-o como incurso no art. 121, incisos II e IV, do Código Penal, porque, no dia 14 de maio de 1.984, por volta das 8h00, na localidade de Passagem da Onça, do Município de Viçosa do Ceará, após discussão banal com a vítima – João Elmiro de Brito –, assassinou-a, de maneira abrupta, com quatro certos golpes de faca, consoante o ato de exame cadavérico de fls 02.

Depois de citado, o acriminado foi interrogado, tendo oferecido, por via de defensor nomeado, as primeiras alegações.

Realizada a instrução, quando foram ouvidas seis testemunhas, e tão logo apresentadas as alegações finais, o juiz processante pronunciou o réu como autor de homicídio qualificado pelo motivo fútil, submetendo-o, após cumpridas as formalidades legais, a julgamento pelo Tribunal do Júri, que o condenou a quinze anos de reclusão.

Por entender que a decisão foi adotada em discrepância com a prova dos autos, o apenado interpôs apela-

ção, que foi contra-arrazoada pela Promotoria Pública.

Nesta instância, a douta Procuradoria da Justiça, sob o fundamento de que o Júri errou ao reconhecer a qualificadora do motivo fútil, pronunciou-se pelo improvimento, em parte, do apelo, a fim de que o réu fosse levado a novo julgamento.

Nas razões do apelo, enfatiza a parte recorrente que o Tribunal do Júri se houve com erro quando o condenou por prática de crime doloso, pois, na verdade, não dirigiu a sua vontade no sentido de provocar o extermínio da vítima, tendo o evento ocorrido, na forma culposa, por imprudência de sua parte. Ressalte-se, porém, que não restou esclarecido, nas aludidas razões, em que consistiu a imprudência a que faz referência.

Examinando-se a prova coletada durante a instrução, verifica-se que não tem a menor consistência o argumento de recurso acima focalizado. Com efeito, os testemunhos colhidos dão conta de que o acusado matou deliberadamente a vítima, aplicando-lhe vá-

rias tacadas, daí não ser sequer imaginável a idéia de homicídio culposo.

Também, não deve merecer acolhida a recomendação da douta Procuradoria de que não deve prevalecer o reconhecimento pelo Júri da qualificadora atinente ao motivo fútil. É que tal matéria não foi objeto do recurso interposto, motivo pelo qual não deve ser reconhecida.

Estabele o art. 599, do Código de Processo Penal, que as apelações poderão ser manifestadas quer em relação a todo o julgado, quer em relação a parte dele. **In casu**, o apelante, consoante testificam as razões de fls. 60, não se insurgiu com a posição do Júri no tocante ao reconhecimento da quali-

ficadora em apreço, tendo, portanto, interposto o recurso com relação apenas a uma parcela do julgado.

Damásio de Jesus, referindo-se ao prefalado art. 599, esclarece que "Tem entendido o STF que, se o recurso é parcial, não pode o Tribunal dar provimento em maior extensão (RTJ 87/455) nem as razões, após o prazo da interposição, inovar a petição do recurso (RTJ 72/27). (In Código de Processo Penal Anotado – 6ª ed., p. 390 – Saraiva-SP).

Isto posto, Acorda a 1ª Câmara Criminal, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão apelada.

Fortaleza, 30 de agosto de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Carlos Facundo

Nº 12,476 – Apelação Crime de Fortaleza  
 Apelante – José Oliveira de Brito  
 Apelada – A Justiça Pública  
 Relator – Des. Facº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**O ofuscamento de visão do motorista é fato plenamente previsível e, por tal razão, não pode ser erigido como causa excludente da culpabilidade.**

**Se a pena foi regularmente calculada, não há motivo para sua redução.**

Processado, na comarca de Fortaleza, por infração aos arts. 121, § 3º e 129, § 6º, ambos do Código Penal, em razão de ter, ao guidom do caminhão de placas RC-6086-CE, atropelado Renato Oliveira Sousa e Antonio Pontes dos Santos, causando a morte do primeiro e ferimentos no segundo, fato esse ocorrido no dia 22 de dezembro de 1984, cerca das 19h00, na Estrada CE-020, próximo à ponte sobre o Rio Siqueira, José Oliveira de Brito, qualificado nos autos, resultou condenado a 32 meses de detenção, por ter entendido o magistrado prolator da sentença respectiva que o réu em referência se houve com culpa quando deu causa aos eventos retrofocalizados.

Por não se conformar com a sobredita decisão, o inculpatado dela recorreu, argumentando que a prova enfeixada nos autos não autoriza o decreto condenatório. No mesmo ensejo, rogou a redução da pena, caso a condenação venha a prevalecer, pedindo, ao mesmo tempo, a concessão do "sursis".

Depois de contra-arrazoado o apelo, os autos chegaram a esta superior instância, onde se pronunciou a

douta Procuradoria da Justiça pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório.

O réu, quando de seu interrogatório, deixou evidenciado como causa primordial dos atropelamentos retro enfocados o ofuscamento de sua visão pela luz alta de um ônibus que trafegava em sentido contrário.

Segundo interativa jurisprudência, hodiernamente, não mais se aceita o ofuscamento da visão como motivo excludente dos acidentes de trânsito, por se tratar de fato corriqueiro e, portanto, perfeitamente previsível.

Sobre a matéria aqui tratada, convém transcrever a ementa de acórdão que se segue: "ofuscamento produzido pela luminosidade de faróis de outro veículo, ocorrência previsível que é, não serve para afastar imperícia". (In "Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial", p. 471 – Editora Rev. dos Tribunais, 2ª ed.).

Assim, merece confirmação a decisão recorrida, quando reconheceu a culpabilidade do apelante.

De outra parte, não houve exorbitância do juiz **a quo**, quando da fixa-

ção da pena, posto que estabeleceu o médio da mesma corretamente, em um ano e seis meses, aumentando-a dentro dos parâmetros legais, alusivos ao concurso formal e a falta de socorro às vítimas.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por unanimidade e de acordo com o parecer da douta Procuradoria da Justiça, em negar provimento ao recurso, a fim de confirmar a decisão recorrida.

Fortaleza, 04 de outubro de 1988.

Carlos Facundo – Presidente

Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator

Francisco de Assis Nogueira

Fui presente: José Gusmão Bastos

- Nº 12.486      – Apelação Crime de Canindé  
 Apelante     – O Representante do Ministério Público  
 Apelado      – Antônio Ferreira dos Santos  
 Relator      – Des. Facº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Provadas a autoria e a materialidade do delito de lesão corporal, e não militando em favor do agente qualquer circunstância excludente do crime ou de isenção da pena, impõe-se o decreto condenatório.**

**Desclassifica-se o crime de lesão corporal grave para leve, quando não caracterizada a circunstância agravadora alusiva ao perigo de vida, prevista na denúncia.**

**A prescrição da ação penal, na hipótese de acusado absolvido em primeiro grau e condenado na segunda instância, regula-se pela pena concretizada no acórdão e não pelo máximo da pena cominada.**

**Condenação imposta, com simultânea extinção da punibilidade pela prescrição retroativa.**

O Dr. Promotor de Justiça com atuação na Comarca de Canindé, deste Estado, escorado no incluso inquérito policial, denunciou de Antônio Ferreira dos Santos, como incurso no art. 129, § 1º, inciso II, do Código Penal, por haver o mesmo, no dia 05 de maio de 1982, por volta das 21h30m., no lugar Ipueira dos Gomes, do município retrocitado, produzido, com uma faca, em Francisco Lucivaldo Gomes, as lesões de natureza grave, descritas no auto de exame de corpo de delito de fls. 09.

Depois de interrogado o réu, por sua defensora, apresentou as alegações prévias de fls. 26, tendo segui-

mento o processo com a oitiva da vítima e de três testemunhas.

Manifestadas as razões finais, o juiz **a quo** proferiu sentença absolvendo o denunciado da imputação que lhe foi feita, sob o fundamento de que os elementos de prova insertos nos autos não autorizam o decreto condenatório.

Irresignada, a Promotoria Pública interpôs apelação, por entender que a sentença recorrida contrariou a prova dos autos, embora tenha deixado evidenciado na petição recursal que os ferimentos sofridos pela vítima são de natureza leve.

Contrariado o apelo, os autos, após remetidos a esta instância, foram encaminhados à douta Procuradoria da Justiça, a qual posicionou-se pelo improvimento do sobredito recurso e, conseqüentemente, pela confirmação da decisão apelada.

A sentença absolutória recorrida não pode subsistir, de vez que a prova coletada no curso da instrução aponta o réu como o autor dos ferimentos descritos no auto de exame de corpo de delito de fls. 09, sofridos pela vítima, sendo certo, de outra parte, que em prol do aludido acriminado não milita qualquer circunstância que exclua o caráter criminoso do fato ou que o isente da pena.

Com efeito, o acusado, quando interrogado em juízo, embora não afirme, de maneira categórica, a autoria, deixa transparecer que foi o responsável pelas lesões no ofendido. Já os testemunhos arrecadados na fase instrutória não dão margem a qualquer dúvida no tocante à autoria atribuída ao recorrido.

Contudo, não deve prevalecer a qualificadora pertinente ao perigo de vida, posto que os peritos responsáveis pelo laudo supra-referido negaram que tal tenha ocorrido, e a prova testemunhal não autoriza o convencimento acerca da mencionada circunstância. Daí, há de se desclassificar o crime imputado ao réu para lesão corporal leve,

definido no art. 129, **caput**, do Código Penal, impondo-se ao mesmo a pena-base de quatro meses de detenção, atendidos os critérios norteadores do art. 59 do citado estatuto punitivo, pena essa que deverá ser transformada em definitiva, face a ausência de causas de aumento ou de diminuição.

Fixada a pena no **quantum** supra focalizado, afigura-se fora de dúvida que a prescrição retroativa já se operou, de vez que, na hipótese, o lapso prescricional é de dois anos, **ex vi** do disposto no art. 109, inciso VI, do Código Penal, e, desde o recebimento da denúncia, em 16.06.82 (último ato interruptivo) decorreram mais de seis anos.

Registre-se, por oportuno, que a atual orientação do STF é no sentido de aplicar a Súmula 146 quando o réu é absolvido em primeira instância e condenado na segunda. Em tal sentido foi a decisão adotada pelo Pretório Excelso, consoante acórdão publicado na RTJ, vol. 76, p. 236.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por votação indiscrepante, em dar provimento ao recurso, para, desclassificando a lesão de grave para leve, condenar o apelado à pena de quatro meses de detenção, como incurso no art. 129, **caput**, do Código Penal, ao mesmo tempo em que decreta em favor do agente a extinção da punibilidade, face a ocorrência da prescrição retroativa.

Fortaleza, 25 de outubro de 1988.

Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Presidente e Relator  
Francisco de Assis Nogueira  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Nº 12,526 – Apelação Crime de Lavras da Mangabeira  
Apelante – O Representante do Ministério Público  
Apelado – Luiz Cordeiro Leite  
Relator – Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Verifica-se a participação quando o agente, mesmo não praticando atos de execução do crime, concorre de qualquer modo para a sua efetivação. Demonstrada, quantum satis, a co-autoria, não reconhecida pelo Tribunal Popular, reforma-se a decisão, para que o réu seja levado a novo julgamento.**

O órgão do Ministério Público denunciou de Francisco da Silva e Luiz Cordeiro Leite, qualificados nos autos, como incurso no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, por terem, em efetiva co-participação, assassinado, a golpes de faca, Francisco Pedro Crispim, fato esse ocorrido no dia 06 de julho de 1981, cerca das 22h30m., no centro da cidade de Lavras da Mangabeira.

Interrogados os réus, que se defenderam, foram ouvidas 10 testemunhas, seguindo-se a apresentação das alegações finais, após o que o magistrado processante pronunciou os acusados, nos termos da denúncia.

Dos dois réus pronunciados, apenas o de nome Luiz Cordeiro Leite foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, isso pelo fato do outro se encontrar cumprindo pena na Cadeia Pública de Campo Grande, Capital do Estado do Mato Grosso do Sul, consoante informação inserta nos autos.

Depois de apresentadas as contra-razões de apelação, os autos foram

encaminhados a esta instância superior, seguindo-se o pronunciamento da douda Procuradoria da Justiça, a qual opinou pelo provimento do recurso, a fim de que o apelado seja submetido a novo julgamento.

Nos termos do art. 29, do Código Penal, desde que a prova evidencie a atividade do co-réu, de maneira consciente e concreta, para a efetivação do evento delituoso, está configurada a co-autoria, que, muitas vezes, não depende de uma participação de natureza material. Neste tocante decidiu o Tribunal de Justiça da antiga Guanabara que “a co-autoria não exige a prática de atos de execução pelo co-autor. É desnecessária a presença deste na fase executória do crime”. (RT 522/403).

No caso vertente, o recorrente não praticou atos executórios do delito, pois quem desferiu os golpes determinantes do excídio da vítima foi o co-réu Francisco da Silva. No entanto, o relato do apelante, quando de seu interrogatório em juízo, corroborado pela prova testemunhal, em seu conjunto, deixa

bem patenteado que o mesmo concorreu, de maneira eficiente, para a concretização do crime. Com efeito, declarou que combinou com o outro acusado o extermínio da vítima, fato esse que deveria ser perpetrado na estação de rádio onde a mesma trabalhava. Disse, também, que, juntamente com Francisco da Silva, cortarem os fios do telefone, que servia à referida estação, com o objetivo de evitar a presença da Polícia, tendo, por fim, deixado bem claro que procurou **entretar** a vítima, com ela conversando, a fim de facilitar a ação executória do outro réu.

Como se observa facilmente, o recorrente emprestou real colaboração para que o crime viesse a se consumar, daí porque há de ser tido e havido como partícipe do mesmo. A propósito, o TJSP entendeu que “quem presta ajuda na preparação ou execução de um delito é participante dele a título de auxílio, consistindo este nos fatos tendentes a preparar ou a facilitar a exe-

cução do mesmo”. (RT 382/83).

Outro fato bem revelador da participação do apelante foi a fuga que o mesmo empreendeu depois de praticado o crime. Também bastante comprometedor foi o seu comportamento no plenário do Júri, quando negou qualquer ingerência no incidente que culminou com a morte da vítima, contradizendo tudo quanto houvera dito no primeiro interrogatório. Percebe-se, claramente, que o seu intuito não era outro senão o de confundir os jurados.

Assim, caracterizada a co-autoria do recorrente, é inquestionável que julgou contra a prova dos autos o Tribunal do Júri, daí merecer reforma a decisão recorrida.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por votação indiscrepante, e em sintonia com o parecer da douta Procuradoria da Justiça, em dar provimento ao apelo, para, reformando a sentença recorrida, mandar o réu a novo julgamento pelo Júri.

Fortaleza, 16 de agosto de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Carlos Facundo

12.629	-	Apelação Crime de Fortaleza
Apelante	-	O Representante do Ministério Público
Apelados	-	Raimundo Pereira e Francisco Pereira de Sousa
Relator	-	Des. Fc <sup>o</sup> Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**A legítima defesa exige comprovação indiscutível para ser proclamada, enquanto que o estrito cumprimento do dever legal só há de ser reconhecido quando o agente procede sem exorbitância de prerrogativas. Se do conjunto probatório reunido nos autos se infere a não caracterização das discriminantes retro-enfocadas, condenados devem ser os réus, consorciados na prática de homicídio simples. Recurso provido.**

Consta da inicial acusatória que, na tarde do dia 25 de fevereiro de 1982, no Sítio Olho D'Água Cumprido, do município de Missão Velha, os policiais militares Raimundo Pereira e Francisco Pereira de Sousa, qualificados nos autos, integrantes do destacamento do aludido município, produziram, com arma de fogo, em José Francisco do Nascimento as lesões descritas no auto de fls. 09, as quais, por sua natureza e sede, foram a causa eficiente do decesso do mesmo.

Faz ver o douto Promotor de Justiça Militar, na denúncia, que, ao chegar ao sítio do delito, os denunciados deram voz de prisão à vítima, que estava a proclamar que assassinaria várias pessoas. Rebelando-se com a determinação dos policiais, o ofendido esboçou gesto de sacar de uma arma, oportunidade em que foi alvejado por um tiro de revólver, acionado pelo primeiro denunciado. Cambaleante e de faca em punho, foi atingido por outro tiro, desta vez

deflagrado pelo segundo acriminado.

Realizada a instrução, decidiu o Conselho Permanente de Justiça Militar, sem discrepância de votos, pela absolvição dos réus, reconhecendo que os mesmos, ao praticarem o fato, agiram em legítima defesa e no estrito cumprimento do dever legal.

Irresignou-se o órgão do Ministério Público, tanto que manifestou apelo com o propósito de reformar a decisão colegiada, rogando, no ensejo, a condenação dos recorridos nas penas do art. 205, combinado com o art. 53, ambos do Código Penal Militar.

Apresentadas as contra-razões, os autos subiram a esta instância, tendo a Procuradoria Geral da Justiça opinado pelo provimento da apelação e conseqüente condenação dos apelados, observados os dispositivos da peça declaratória.

As escusativas pertinentes à legítima defesa e ao estrito cumprimento do dever legal, motivadoras da absolvi-

ção dos apelados, posto que reconhecidas, à unanimidade, pelo Conselho Permanente de Justiça da Auditoria Militar do Ceará não encontram o necessário suporte nos elementos dos autos.

Para o reconhecimento da excludente da legítima defesa tem a mesma que se apresentar com absoluta clareza em todos os seus requisitos.

Aqui, todavia, consoante a prova recolhida no correr da instrução, não há evidência de que os réus, milicianos em serviço, ao exterminarem a vítima, tenham repulsado injusta agressão, atual ou iminente. Colhe-se dos depoimentos prestados pelas quatro testemunhas que a vítima, ao receber voz de prisão, sacou da faca que portava, a qual saiu do cós com a bainha, fato esse que levou os policiais recorridos a deflagrarem, de logo, os tiros causadores da morte em cogitação.

Não há notícia de que a vítima tenha enfrentado os réus de faca em punho, pondo-os em perigo, como eles alegaram nos respectivos interrogatórios. Ademais disso, não tentaram persuadir a vítima a se entregar, nem tampouco cuidaram de utilizar de outros meios incruentos no sentido de desarmá-la e depois prendê-la. Nada disso fizeram, sendo certo, como já realçado, que partiram, de inopino, para a violência, comportamento deveras censurável, mas que, lamentavelmente, vem sendo comumente adotado por aqueles que têm a seu cargo o zelo pela segurança e integridade física das pessoas.

Também não há de prevalecer a outra discriminante proclamada em prol

dos réus. É que, consoante remansada jurisprudência, o estrito cumprimento do dever legal só há de preponderar quando o agente pauta sua conduta com equilíbrio e sem exorbitar-se, posto que, de outro modo, ingressará, inexoravelmente, no campo da ilicitude. **In casu**, não há que dizer que a prisão que tentavam efetivar era ilegal, mesmo porque o réu, inobstante manter-se, na ocasião, pacífico, portava arma branca. Mas, como salientado acima, os policiais foram truculentos e não pautaram suas condutas com a necessária moderação, embora fosse absolutamente lícito agirem com fortaleza. A propósito, decidiu o TJMT que não agem em estrito cumprimento do dever legal policiais que, ao terem de prender indiciado de má fama, não usam da força ou da astúcia para dominá-lo, mas antes logo atiram contra ele, matando-o (RT-473/368).

Assim, não há de prevalecer a decisão apelada, adotada em dissonância com a prova recolhida aos autos.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por votação indiscrepante e de acordo com o parecer favorável da douta Procuradoria da Justiça, dar provimento ao recurso, e, em consequência, condenar os recorridos, como incursos nos arts. 201 e 53, do Código Penal Militar, à pena-base de sete anos de reclusão, para cada um, isso levando-se em conta os critérios norteadores do art. 69, do mesmo diploma criminal, transformando-a em definitiva, dada a ausência de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Fortaleza, 27 de setembro de 1988.

Carlos Facundo – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Francisco de Assis Nogueira  
Fui presente: José Gusmão Bastos

Nº 12.664	-	Apelação Crime de Itapipoca
Relator	-	O Des. Francisco Haroldo R. de Albuquerque
Apelante	-	José Carlos Gonçalves
Apelada	-	A Justiça Pública

**Caracteriza-se o crime de sedução, desde que presentes os seus elementos constitutivos: a menoridade da ofendida; conjunção carnal e virgindade; e o elemento moral, consistente no aproveitamento da inexperiência da ofendida ou de sua justificável confiança.**

O Órgão do Ministério Público ofereceu denúncia contra José Carlos Gonçalves, qualificado nos autos, como incurso no art. 217 do Código Penal, por ter desvirginado a menor Jeane Paulino Ribeiro, no dia 9 de setembro de 1982, no quintal da residência dos pais da mesma, aproveitando-se de sua justificável confiança, de vez que, namorados, o réu em referência já manifestara o desejo de casar com a ofendida.

Registre-se que o investigatário policial foi instaurado mediante representação formulada pelo genitor da vítima.

Depois de regularmente citado, o acusado foi interrogado, tendo sido, em tempo hábil, apresentada a defesa prévia de fls. 34, através de defensor nomeado pelo Juiz processante.

No curso da instrução, depuseram quatro testemunhas e, como nenhuma diligência foi requerida, as partes apresentaram as alegações finais, tendo, em seguida, o magistrado **a quo** lançado a sua decisão, condenando o acusado a dois (2) anos de reclusão.

Irresignado, entendeu o réu de apelar da sobredita sentença, alegando, em suma, que agiu de boa fé, quando manteve relações sexuais com a vítima, pois era seu propósito contrair com ela matrimônio, e se não concretizou tal intento foi porque a mesma, logo após, entregou-se a mancebia com outro homem.

Contra-arrazoado o apelo, subiram os autos a esta instância, onde a douta Procuradoria Geral da Justiça pronunciou-se pela manutenção do decisório recorrido.

É o relatório.

A materialidade do delito está comprovada pelo auto de exame de corpo de delito de fls. 20 e indubitosa é a autoria, de vez que confessada pelo réu, quando de seu interrogatório, sendo certo, de outra parte, que, ao tempo da infração aqui cogitada, a vítima era maior de 14 e menor de 18 anos.

Ressalte-se, por outro lado, que a prova dos autos confirma que o réu namorava a ofendida há algum tempo e que a assediava com propostas de casamento, caracterizando-se, assim, o abuso da justificável confiança.

O argumento expendido nas razões recursais, segundo o qual o acusado não convolou núpcias com a ofendida pelo fato da mesma ter se amasiado com um terceiro, depois de dez dias do seu desvirginamento, não descaracteriza o crime de sedução. Já se decidiu que "a tese de que o casamento frustrado, sem culpa do réu, assume o efeito de desfigurar o crime contra os costumes, não encontra apoio em nenhuma exegese do texto legal que prescreve a extinção da punibilidade pelo casamento do agente com a ofendida". (RT 169/500).

Assim, não merece reparos a bem lançada sentença recorrida, no tocante à condenação do réu no grau mínimo da pena atribuída ao delito de sedução.

Todavia, é inquestionável que o apenado é merecedor do **sursis**, porquanto não há prova nos autos de que o mesmo seja reincidente em crime doloso, nem portador de antecedentes comprometedores de sua conduta social. O fato de ter sido preso, uma vez, por embriaguez, por si só, não desautoriza a concessão do benefício.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, negar provimento, em parte, ao recurso, para confirmar a sentença no que diz respeito à condenação e fixação da pena, concedendo-se, porém, a suspensão confidencial da pena, pelo prazo de quatro anos, mediante a condição de apresentar-se, mensalmente, ao juiz da execução, a fim de prestar conta de seu comportamento.

Fortaleza, 16 de agosto de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque - Relator  
Carlos Facundo

Nº 12,686 – Apelação Crime de Lavras da Mangabeira, Estado do Ceará.  
Apelante – Francisco Maia Félix  
Apelada – Justiça Pública  
Relator – Des. Carlos Facundo.

**Delito de Trânsito – Condenação – Velocidade incompatível para o local – Não prestação de socorro à vítima – Sentença confirmada.**

**Age culposamente o motorista que imprime velocidade incompatível para o local, palco do acidente.**

**A afirmativa de que não se prestou socorro à vítima, por já estar a mesma morta, cai por terra ao se evidenciar que o motorista saiu em disparada logo após o acidente.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime de Lavras da Mangabeira, Estado do Ceará, em que é apelante Francisco Maia Félix, figurando como apelada a Justiça Pública.

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, cabível e tempestivo, negar-lhe provimento, mantendo a decisão recorrida, contra o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Francisco Maia Félix, conhecido por Milton, em 01 de agosto de 1984, por volta das 12:00 horas, no Sítio Várzea das Pimentas, município de Lavras da Mangabeira, atropelou João Cândido de Lima, vulgo “Joca Cândido”, ao dirigir o veículo de marca FORD, placas IL 7735, resultando na sua morte.

A ação penal foi instaurada, obedecendo o rito da Lei 4.611, culminando

com a condenação do réu a dois anos e quatro meses de detenção, enquadrado que foi nas disposições do art. 121, § 3º, consideradas as circunstâncias do art. 59, e o aumento de pena, de que trata o § 4º do mencionado art. 121, todos do Código Penal.

Inconformado, recorreu da decisão, pleiteando a sua absolvição, ou a redução da pena aplicada.

Nesta superior instância, a douta Procuradoria Geral da Justiça emitiu parecer no sentido de se dar provimento ao recurso e ser o apelante absolvido.

Este o relatório.

Sabemos que todo motorista deve dirigir o seu veículo com cautela, para que tenha domínio sobre o mesmo.

Emerge dos autos que o apelante avistou a vítima a uma distância de 30m, limitando-se a buzinar, porquanto se tivesse com velocidade compatível com o local, em seu dizer, 60km/h (fls.

27v), o acidente inocorreria.

O magistrado bem examinou a prova colhida, que de forma inequívoca, leva à culpabilidade do réu.

A velocidade, evidencia-se, não era apropriada para o trecho em que trafegava, máxime, quando o próprio apelante afirma ter visualizado a vítima a uma distância de 30m.

Ressalta-se, por oportuno, que o atropelamento ocorreu quando o veículo começava a descer de uma lombada, circunstância esta, ponto evidente da incompatibilidade de velocidade ao local, como ressaltou o magistrado em sua sentença.

De igual forma, os elementos probatórios estão a indicar que o réu fugiu sem prestar socorro à vítima. A afirmativa de que a mesma já estava morta, levados à indagação seguinte: “como poderia assim afirmar se sequer desceu do carro?”.

O apelante imediatamente saiu em disparada, não lhe sendo possível saber se aquela indolosa vítima já jazia ao solo sem vida, pois sequer desceu, por minutos que fosse.

A decisão foi bem lançada, a pena dosada na forma da lei, nada a merecer reforma.

Fortaleza, 06 de dezembro de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente  
Carlos Facundo – Relator  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
Fui presente: José Gusmão Bastos

Nº 12,858 – Apelação Crime de Fortaleza  
Relator – Des. Válder Nogueira e Vasconcelos  
Apelante – Alzira Gomes de Oliveira  
Apelada – A Justiça Pública

**Favorecimento à prostituição. Caracterização.  
Acusada que em conluio com as demais sentenciadas promovia o aliciamento de menores para a prática de efetiva prostituição.  
Condenação confirmada.**

Vistos e relatados estes autos de Apelação Crime, nº 12,858, de Fortaleza, em que é apelante ALZIRA GOMES DE OLIVEIRA e apelada A JUSTIÇA PÚBLICA.

Acorda a Segunda Câmara Criminal, à unanimidade, em negar provimento ao recurso para manter a decisão impugnada.

A Promotoria Pública desta Capital ofereceu denúncia, a 14 de julho de 1983, contra Gerarda Alves Mesquita, Alzira Gomes de Oliveira e Maria Aparecida, qualificadas no inquérito, incursas no art. 288, c/c o art. 29, ambos do Código Penal. Segundo a peça acusatória, a denunciada Maria Aparecida, prostituta em Tianguá, deste Estado, aliciou, quando ali esteve, as menores Edna Pereira da Silva e Maria Lineida Oliveira, trazendo-as para esta cidade, onde as proporcionaria maior desenvoltura na prática da prostituição.

Uma vez aboletadas na boate-cabaré "Noite Ilustrada", de Gerarda Alves Mesquita, não foi difícil serem colhidas pela comissariado de menores, que as recolheu, após constatar que eram ali mantidas, como se maio-

res fossem, graças à atuação de Alzira Gomes de Oliveira, que se encarregava de conseguir certidões falsas de nascimento.

Citadas por edital, não atenderam à convocação judicial. Com decretar-lhes a revelia, deu-lhes o Dr. Juiz processante defensor dativo.

Encerrada a instrução, apresentadas as alegações finais, sobreveio a sentença de fls. 139, a julgar precedente "in totum" a denúncia, para condenar Gerarda Alves Mesquita, Alzira Gomes de Oliveira e Maria Aparecida ao cumprimento da pena de dois (02) anos e cinco (05) meses de reclusão.

Irresignada, recorreu Alzira Gomes de Oliveira, a argüir que a prova, por sua precariedade, não autoriza a condenação imposta. Recurso contrarrazoado.

Oficiando nesta jurisdição de segundo grau, opinou a ilustrada Procuradoria da Justiça pelo improvimento da apelação.

2. A reprimenda foi bem imposta, não merecendo a sentença condenatória a mais leve censura.

A apelada, em conluio com as demais sentenciadas, praticava às escâncaras o favorecimento à prostituição com agravante de aliciar até menores. Para tanto, mantinham local alugado e apropriado, para mantê-las acobertadas com uma maioria forjada por Alzira Gomes de Oliveira, a recorrente, que as registrava novamente nos cartórios do registro civil desta Capital.

Tudo isso restou comprovado nos autos. Ressalte-se que embora tivessem as menores alguma experiência sexual, somente passaram à prática da prostituição após arrebanhadas pelas mencionadas réus deste processo criminal.

Realce-se, ainda, o entendimento de que para facilitar a prostituição prevalece o uso de qualquer meio. Nelson Hungria, renomado criminalista, ao

abordar o contexto do art. 228, assim prelecionou: "Facilitar a prostituição é prestar qualquer auxílio ao seu exercício (prover a instalação, angariar-lhe clientes, até mesmo tolerar coniventemente, contra o próprio dever jurídico, que alguém exerça a prostituição) "Comentários ao Código Penal, vol. VI-II, 286, nº 76.

Andou acertadamente o Dr. Juiz processante, eis que o art. 228 do Código Penal é taxativo ao punir, no dizer de Nelson Hungria, "a mais grave forma do proxenetismo". E ao fazê-lo, acolheu, o legislador, uma amplitude digna de destaque, impondo a sanção penal aquele que **induz** ou **atrai** a vítima à prostituição, ou lhe **facilita** o exercício ou que venha a impedir o seu **abandono**.

Por tais considerações, nega-se provimento ao recurso.

Fortaleza, 29 de fevereiro de 1988.

Valter Nogueira e Vasconcelos – Presidente e Relator  
José Evandro Nogueira Lima – Revisor  
Joaquim Jorge de Sousa Filho

Nº 12.883	-	Apelação Crime de Fortaleza
Apelante	-	O Representante do Ministério Público
Apelado	-	Luis Franciné de Almeida
Relator	-	Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Há inegável contradição do corpo de jurados, quando reconhece que o acusado se defendeu de agressão atual e, logo após, afirma, diferentemente, que essa mesma agressão era iminente, o que acarreta, inexoravelmente, a nulidade do julgamento.**

Luis Franciné de Almeida, por agnome "João Adauto", qualificado nos autos, foi denunciado como incurso no art. 121, **caput**, do Código Penal, por haver, no dia 01 de março de 1975, cerca das 18h00, no bairro Pirambu, em Fortaleza, ferido a faca, na região torácica, Carlos Alberto do Nascimento, que veio a falecer, instantes depois, conforme atesta o auto de exame cadavérico de fls. 09.

Interrogado, o réu, por intermédio de advogado de ofício, manifestou defesa prévia, seguindo-se a inquirição de três testemunhas e a apresentação das razões finais, após o que o magistrado proferente pronunciou o acusado, nos termos da denúncia, submetendo-o, depois de cumpridas as exigências legais, a julgamento pelo Tribunal do Júri.

O Conselho de Sentença, por maioria de votos, absolveu o denunciado, por terem os jurados reconhecido, em seu benefício, a discriminante da legítima defesa própria.

Por inconformada, a Promotoria Pública interpôs recurso de apelação, alegando, além de julgamento contrário

à prova dos autos, erro do Juiz Presidente, no tocante ao encaminhamento da votação dos quesitos propostos.

Contrariado o apelo e encaminhados os autos a esta instância, pronunciou-se a douta Procuradoria da Justiça pelo seu provimento, a fim de que seja o recorrido sujeitado a novo julgamento.

Dispõe o parágrafo único do art. 564, do Código de Processo Penal que ocorrerá nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, a contradição entre estas.

**In casu**, afigura-se fora de dúvidas que o Dr. Juiz **a quo** equivocou-se, levando os jurados a incorrerem em evidente contradição, pois, se responderam afirmativamente ao quesito relativo à atualidade da agressão, não teria o magistrado presidente que indagar acerca da iminência dessa mesma agressão, quesito esse que deveria ter sido reputado prejudicado. Todavia, ambos os quesitos foram submetidos ao Conselho de Sentença, o qual, de maneira sobremodo contraditória, respondeu afirmativamente aos dois.

Assim, há de ser acolhida a argüição de nulidade do julgamento, constante das razões de apelação, nos termos da regra processual acima invocada.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por votação indiscrepante, declarar nulo o julgamento, para que o réu seja levado a novo júri, com observância das formalidades legais.

Fortaleza, 08 de novembro de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Nº 12.986 – Apelação Crime de Boa Viagem, Estado do Ceará  
Apelante – Antônio Otávio de Sousa Filho  
Apelada – Justiça Pública  
Relator – Des. Carlos Facundo

**Júri – Preliminar de nulidade por omissão de quesito referente à circunstância atenuante – consignada na sentença redução da pena, em face de reconhecimento, pelo corpo de jurados, da existência de atenuante – alegado, no mérito julgamento contra prova dos autos – crime sem testemunhas visuais – Palavra do réu divorciada dos demais elementos de prova – recurso improvido.**

Quando o magistrado reduz, na sentença, a pena aplicada, em face do reconhecimento da existência de atenuante pelo júri, irrelevante, porquanto sem prejuízo para o réu, a omissão da datilografia de tal quesito. Se reconhecido, é porque foi formulado aos jurados e por eles votado.

Não há que se aceitar a palavra do réu, apesar de inexistir testemunhas visuais, quando isolada e profundamente contrária aos demais elementos probatórios.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime de Boa Viagem, Estado do Ceará, em que é apelante Antônio Otávio de Sousa Filho, figurando como apelada a Justiça Pública.

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, contra o voto do Exmo. Sr. Des. Joaquim Jorge de Sousa Filho, negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Antônio Otávio de Sousa Filho foi denunciado pela prática de homicídio

doloso, qualificado fútil, eis que assassinou com três balaços Antônio Nunes de Sousa Filho, no interior do bar de propriedade deste, no dia 18 de janeiro de 1983, por volta das 3:40h.

Sem a presença de testemunhas, sabe-se, no entanto, que a vítima e o acusado após viajarem à cidade de Pedra Branca-CE, retornaram para Boa Viagem-CE e resolveram bebericar nos bares locais.

Após a farra, resolveram dormir no bar da vítima, onde ocorreu a cena sangrenta.

Perpetrado o crime, o acusado evadiu-se, somente se apresentando à

autoridade policial dois dias após.

Interrogado, alegou que matou a vítima para defender-se de suas carícias, fazendo crer que a inditosa vítima era homossexual.

Vencidas todas as fases processuais, foi pronunciado nos termos da denúncia, e mandado, dessa forma, para julgamento pelo Tribunal Popular do Júri.

Resultou condenado à pena definitiva de dezesseis anos de reclusão, razão pela qual inconformou-se, apelando da decisão.

Em suas razões de apelação, alegou julgamento contrário à prova dos autos, e como matéria preliminar suscitou nulidade por defeituosa na formulação do quesito pertinente à circunstância atenuante em favor do acusado.

A douta Procuradoria Geral da Justiça manifestou-se pela manutenção da sentença, quanto ao mérito, e, no tocante à preliminar, entendeu que, embora não registrada no termo, resultou reconhecida pelo Presidente do Júri, pois a pena adotada inicialmente sofreu redução, por força da existência de atenuante.

Este o relatório.

A preliminar suscitada não merece acolhimento, pois o magistrado reduziu a pena aplicada em dois anos, isto em virtude da atenuante reclamada.

Na verdade, a sentença de fls. 90 mostra de forma clara que a atenuante foi votada e aceita pelo corpo de jurados, embora a redação deste quesito não tenha sido datilografada às fls. 87.

É óbvio que a omissão da datilografia do quesito em tela não resultou em prejuízo para a apelante, vez que a pena, como já se afirmou, foi reduzida face a existência de circunstâncias atenuantes. Está literalmente expresso, não acarretando prejuízo para o réu.

De tal forma, a nulidade arguida é desfundamentada, razão pela qual desacolhida.

Quanto ao mérito, não se vislumbra divórcio entre a decisão do Conselho de Sentença e a prova produzida.

É verdade que, em crime onde não há testemunhas presenciais, a palavra do réu deve prevalecer.

Porém, tal predominância de versão deve guardar coerência com outros elementos, revelados pela prova produzida, máxime, quando existentes testemunhas próximas ao local do homicídio, que revelam elementos que descaracterizam a legítima defesa arguída.

Edoque Mendes Verçosa, que se encontrava no interior de seu frigorífico, situado defronte ao bar em que se deu o crime, afirmou ter ouvido gritos pedindo socorro, clamando "me ajuda, seu Luiz".

Antônio Moreira de Oliveira, que estava junto da testemunha acima citada, também escutou a vítima a exclamar: "mas eu não tenho, se eu tivesse... pelo amor de Deus". Em seguida ouviu os disparos.

Tal aspecto foi devidamente acentuado na argumentação do órgão do Ministério Público, às fls. 100/102, evidenciando quão frágil é a versão do réu.

É inaceitável o fato de alguém se dizer ameaçado por determinada pessoa a lhe agredir com certo objeto, e não conseguir, em momento algum, identificar qual seria o instrumento, apesar de o recinto estar iluminado.

Some-se a isto a inexistência de vestígio de luta entre a vítima e o apelante, e os depoimentos das testemunhas que, embora não presenciando o delito, estavam próximas do local, ouvindo diálogo entre aqueles, revelador

da posição constrangedora em que estava a infeliz vítima.

Ademais, **ad argumentandum**, se pretendia esquivar-se de possível carência, decerto outra maneira haveria de fazê-lo. Acrescente-se, no caso de ser sua ação legítima, inexplicável a sua fuga.

Portanto, o julgamento não contrariou a prova colhida; a palavra do réu, sim, divorcia-se dos demais elementos probantes.

Fortaleza, 02 de agosto de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente

Carlos Facundo – Relator

Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Nº 13.002 – Apelação Crime de Aurora  
 Apelante – O Representante do Ministério Público  
 Apelados – João Pedro Duarte e José Gonçalves Duarte  
 Relator – Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Evidenciada a atividade consciente e efetiva do co-réu para a concretização do fato delituoso, demonstrada está a co-autoria.**

**A excludente da legítima defesa, reconhecida pelo Júri, mas não demonstrada pela prova, deve ser reexaminada pelo Conselho de Sentença, para efeito de nova decisão.**

O representante do Ministério Público com atuação na Comarca de Aurora, deste Estado, informando-se no inquérito policial anexo, manifestou denúncia contra Antonio Virgínio de Lima, por codinome “César”, João Pedro Duarte, vulgo “João Galdino”, e José Gonçalves Duarte, todos qualificados nos autos, como incurso, o primeiro, no art. 121, **caput**, do Código Penal, e os demais no art. 129, § 1º, incisos I e II, combinado com o art. 25, também do mesmo estatuto punitivo.

Consta da inicial acusatória, em suma, que, no dia 24 de junho de 1983, cerca das 22h30m, quando de uma festa dançante na residência de Francisco Duarte Passos, localizada no sítio Araújo, o primeiro denunciado, a golpes de faca, assassinou Francisco Gonçalves Duarte, sendo certo que, momentos após, o segundo e o terceiro acriminados, pai e irmão da vítima retro-referida, sabedores do fato, se deslocaram até a casa do homicida e produziram nele, com roçadeira, lesões corporais

várias, tudo conforme positivado nos autos de fls. 24, 25 e 26.

Ultimada a instrução criminal, o juiz **a quo** pronunciou o primeiro denunciado como incurso no art. 121, **caput**, do Código Penal, e os dois outros no art. 121, combinado com o art. 14, inciso II e 29, também do mesmo Código, ficando aqui ressaltado que o órgão do Ministério Público aditou a denúncia para indiciar os dois últimos acusados como autores de tentativa de homicídio, o que, consoante restou esclarecido, foi acatado na decisão de pronúncia.

Por não ter sido localizado o réu Antonio Virgínio de Lima, havendo inclusive notícia, embora não comprovada, de seu assassinato, foram submetidos a julgamento pelo Júri apenas os acriminados João Pedro Duarte e José Gonçalves Duarte, os quais resultaram absolvidos, por terem entendido os jurados, na sua maioria, que o primeiro não teve participação na prática do delito que, em co-autoria, lhe foi imputado, e que o segundo agiu sob o pálio da legítima defesa.

Não se conformou a Promotoria Pública com as decisões retro-aludidas, tanto que interpôs recurso de apelação, sob o fundamento de que as mesmas foram adotadas afrontando a prova dos autos.

Embora intimado defensor dos recorridos, não apresentou contra-razões, tendo a douta Procuradoria da Justiça, já nesta instância, opinado pelo provimento do apelo, a fim de que os recorridos sejam levados a novo julgamento.

Cumpre, de início, destacar que, embora o recorrido João Pedro Duarte negue que tenha concorrido para os ferimentos no co-réu Antonio Virgírio de Lima, todas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público são unânimes em afirmar que tais lesões foram produzidas pelo mencionado acriminado, em parceria com o filho José Gonçalves Duarte, cada um deles armado com roçadeira. Aliás, é o próprio acusado José Gonçalves Duarte quem deixa bem evidenciado, no primeiro interrogatório prestado em juízo, que seu pai também acertou roçadeira no indivíduo César (sic).

Em razão das considerações acima expendidas, manifesta-se fora de qualquer dúvida que o júri, negando a participação do citado co-autor de tentativa de morte, decidiu afrontando a prova recolhida nos autos.

De outra parte, também não há

de vingar a decisão do mesmo Tribunal Popular, reconhecendo que o réu José Gonçalves Duarte agiu acobertado pela discriminante da legítima defesa. É que as testemunhas de acusação, consoante se constata de seus depoimentos, não dão margem à dúvida de que pai e filho, ao tomarem conhecimento de que Antonio Virgírio, por agnome **César**, havia assassinado Francisco Gonçalves Duarte, filho e irmão dos mesmos, armaram-se de roçadeiras e, imbuídos de indisfarçável sentimento de vingança, saíram em busca do aludido matador, e, ao encontrá-lo desferiram, em patenteada participação delituosa, os ferimentos descritos no auto de exame de corpo de delito de fls. 26, em número de cinco.

Registre-se que a legítima defesa, com força para justificar a absolvição, há de resultar demonstrada em todos os seus pressupostos. Na espécie, a prova carreada para os autos não evidencia, sequer remotamente, a excludente em apreço, sendo bastante plausível que os dois recorridos tentaram homicidar o co-réu José Virgírio, buscando vingar a morte do parente próximo.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por votação indiscrepante e de conformidade com o parecer da ilustrada Procuradoria da Justiça, dar provimento ao apelo, para, cassando a decisão recorrida, mandar os apelados a novo júri.

Fortaleza, 29 de novembro de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Carlos Facundo

Nº 13.030 – Apelação Crime de Fortaleza  
Apelante – O Representante do Ministério Público  
Apelado – Luís Lopes de Amorim  
Relator – Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Declara-se extinta a punibilidade do agente, face a decorrência do prazo prescricional, levando-se em conta a pena in abstracto, irrelevante o fato de ter apelado o Ministério Público, de vez que a sentença absolutória não constitui causa interruptiva.**

Processado, na Comarca de Fortaleza, como infrator do art. 34, da lei das Contravenções Penais, em virtude de ter, embriagado, dirigido perigosamente veículo automotor na via pública, Luís Lopes de Amorim, qualificado nos autos, foi absolvido, por entender a douta juíza prolatora da sentença que a prova reunida nos atos não é de molde a convencer que o réu estivesse realmente alcoolizado, ao ponto de oferecer perigo à segurança alheia.

Inconformado, apelou tempestivamente a Promotoria Pública, defendendo ponto de vista contrário ao exposto na sentença absolutória e pretendendo a reforma do decisório em referência, com a consequente condenação do recorrido, nos termos de contra-razões e, já nesta instância, a douta Procuradoria da Justiça manifestou-se pelo provimento do apelo.

É o relatório.

A prescrição, no caso vertente, já

se operou. É que, sendo o máximo da pena aplicada à contravenção de direção perigosa inferior a um ano, o lapso prescricional é de 2 anos, **ex-vi** do disposto no art. 109, VI, CP, aplicável à espécie face ao que estabelece o art. 1º do Decreto-Lei 3.688, e da data em que teria se consumado a contravenção retro aludida – 07.03.85, já decorreu lapso prescricional muito além do acima focalizado, de dois anos, impondo-se, destarte, a declaração da extinção da punibilidade, com base no art. 107, inciso IV, do mencionado estatuto punitivo.

Registre-se que não tem maior significação o fato do Ministério Público ter interposto recurso, posto que a sentença absolutória não constitui causa interruptiva da prescrição.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, em reconhecer a prescrição e, em consequência, decretar a extinção da punibilidade do agente.

Fortaleza, 18 de outubro de 1988.

Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Presidente e Relator  
Francisco de Assis Nogueira  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Nº 13.044 – Apelação Crime de Fortaleza  
Apelante – Manoel Fernandes Batista  
Apelada – Justiça Pública  
Relator – Des. Carlos Facundo

**Acidente de trânsito – Condenação – Negativa de autoria – Recurso improvido.**

**Inaceitável a negativa de autoria, sob o argumento de que o veículo circulava por outras cidades em poder de terceiros, quando testemunhas, que presenciaram o atropelamento fatal, anotaram a placa do carro, por ocasião do acidente, dando a certeza de ser inverídica a afirmação do acusado.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime de Fortaleza, Estado do Ceará, em que é apelante Manoel Fernandes Batista, figurando como apelada a Justiça Pública.

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, tomar conhecimento do recurso, cabível e tempestivo, negar-lhe provimento, para manter a decisão recorrida, contra o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Consta da portaria de fls. 05 que no dia 09 de agosto de 1985, por volta das 18:30h, o menor Rogério Stênio Menezes de Vasconcelos foi atropelado por um veículo de placas não identificadas, tendo a vítima falecido no dia 11 daqueles mesmo mês e ano, no Instituto Dr. José Frota.

Após dois meses de desconhecimento da autoria, foi requerida diligência por familiares da vítima, vez que trouxeram ao conhecimento da autoridade

de policial que o veículo atropelador tratava-se, na realidade, de uma camioneta, placas CE 6498, de propriedade do Sr. Manoel Fernandes Batista, que fôra identificado como guiador do dito veículo no dia do sinistro.

Manoel Fernandes Batista negou a autoria do fato, sob a alegação de que o carro em tela encontrava-se em poder de um primo de nome Manoel Fernandes Moreira Filho, que necessitou do mesmo e nele estava viajando para o interior do Estado, no dia da ocorrência de que trata o inquérito policial. Acrescentou que o veículo não mais lhe pertencia, pois trocara por outro.

Após o trâmite normal, o magistrado concluiu pela condenação do réu, fixando a pena em vinte meses de detenção.

Inconformado, recorreu da decisão, pleiteando sua absolvição, por inexistência de provas suficientes para sua condenação.

Subiram os autos a esta superior instância, contando com o parecer da

douta Procuradoria Geral da Justiça no sentido de modificar a sentença de 1º Grau.

Este o relatório.

Emergem dos autos duas versões: seria o apelante o guiador do veículo naquele fatídico dia; segunda versão, estaria dito veículo viajando pelo interior do Estado, em poder de um primo do apelante.

Elementos existem nos autos a autorizar o convencimento de que ao réu cabe a culpa atribuída.

A testemunha Idelzufe Silva de Paula (fls 16) presenciou o atropelamento fatal e categoricamente afirmou que uma C-10, cor branca, de placas 6498-CE foi o automóvel causador do acidente.

Ainda diante do delegado (fls 27), dita testemunha reiterou as características daquele carro.

Em Juízo, tanto Idelzufe Silva de Paula quanto Antônio Sérgio Oliveira Régis, que também presenciou o aci-

dente, deram por certo tratar-se de uma C-10, cor branca, placas 6468-CE.

Ambos, embora não identificassem o acusado como guiador do veículo, deram a certeza de que o argumento dele era falso: jamais estaria rodando por cidades interioranas veículo em circulação, naquele dia, nesta Capital, mais precisamente, na Rua Barão do Crato, palco do evento.

Ademais, como bem salientou o magistrado em sua sentença de fls. 58 "o réu, logo que a descoberta da autoria veio à tona, procurou uma das testemunhas acima referida e indagou dela sobre o fato. Ela afirmou, em presença dele, que havia visto o desastre. Este fato veio patentear a culpa do implicado".

A ação do apelante – dirigir próximo do fio de pedra e em alta velocidade, arrancando a vítima da mão de seu acompanhante – demonstra a sua culpabilidade.

Assim, por seus justos fundamentos, mantida a decisão recorrida.

Fortaleza, 13 de setembro de 1988.

Carlos Facundo  
Francisco de Assis Nogueira  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Nº 13.068 – Apelação Crime de Iracema  
Relator – O Des. José Evandro Nogueira Lima  
Apelante – O Órgão do Ministério Público  
Apelado – Francisco Mendes de Lima

**Homicídio culposo. O estouro de pneu é fato previsível, razão por que deve o motorista dirigir o veículo em velocidade que lhe permita controlá-lo, na hipótese de esvaziamento súbito de pneu. Não dominando o carro, revelou-se o condutor imprudente ou imperito, ou as duas coisas, e, como tal, deve suportar as conseqüências de sua conduta.**

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime nº 13.068, de Iracema, em que é apelante o órgão do Ministério Público, sendo apelado Francisco Mendes de Lima.

Acordam os Desembargadores que integram a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento ao recurso, para condenar o apelado a um (1) ano de detenção, substituída pela de suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo, por um (1) ano.

Custas na forma da lei.

O agente do Ministério Público na Comarca de Iracema, inconformado com a absolvição de Francisco Mendes de Lima, sobre quem pesa a acusação de ter cometido os crimes de homicídio e lesões corporais culposos, interpôs este recurso de apelação, pretendendo a reforma do julgado.

Recurso processado e contrariado.

O parecer da Procuradoria é pelo provimento do apelo.

Esse, o relatório.

No dia 14 de janeiro de 1981, pelas 16h00, nas proximidades do KM 08, BR 105, o apelado que **não era habilitado** (fls. 32), dirigia a caminhonete, marca Chevrolet, C-10, ano 1966, de placas CM 0059-RM, de sua propriedade, quando esta virou, numa curva, resultando, do sinistro, o óbito de Luis Xavier de Oliveira e as lesões corporais de José Mariano de Medeiros.

O desastre teria ocorrido em conseqüência do estouro do pneu dianteiro, lado direito, e o apelado que estaria também ofuscado pelo sol, não conseguiu dominar o carro. Este, desgovernado, capotou três (3) vezes.

O provimento do recurso é medida que se impõe.

O apelado confessou que não tinha habilitação para dirigir veículo automotor. Era, portanto um imperito. Na ocasião do evento, desenvolvia ele velocidade perigosíssima, 40 Km por hora, que é aquela que todo condutor de automóvel vinha desenvolvendo quando

virou, feriu ou matou... Era, também, um imprudente, pois a marcha que imprimia ao carro, era certamente alta, tanto que capotou três (3) vezes. Em baixa velocidade, isto não teria ocorrido. Não há necessidade de testemunhas; é questão de bom-senso.

Nos termos do art. 18 da Lei Penal substantiva, diz-se o crime culposo quando o agente deu causa ao resulta-

do por imprudência, negligência ou imperícia.

O apelado fica condenado, como incurso no art. 121 § 3º, do Código Penal, apenas pelo homicídio culposo de Luis Xavier de Oliveira, já que, no curso da ação, não se fez prova suficiente, direta ou indiretamente de que José Mariano de Medeiros sofreu lesões corporais, como reconheceu a conspícua Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, 07 de novembro de 1988.

Valter Nogueira e Vasconcelos – Presidente  
José Evandro Nogueira Lima – Relator  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Nº 6.957	–	Recurso Crime em Sentido Estrito de Milagres
Recorrente	–	A Dra. Jufza de Direito da Comarca
Recorrido	–	Luiz Gonzaga Belém de Figueiredo
Relator	–	Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**A absolvição liminar, prevista no art. 411, do Código de Processo Penal, só há de ser reconhecida quando a excludente da legítima defesa restar provada, estreme de dúvidas. Pronúncia do réu, nos termos da denúncia, para efeito de julgamento pelo júri.**

Trata-se, **in casu**, de recurso **ex-officio**, na forma do art. 411, do Código de Processo Penal, da sentença proferida pela Dra. juíza da Comarca de Milagres, onde o réu – Luiz Gonzaga Belém de Figueiredo, qualificado nos autos, denunciado por prática de homicídio simples, foi sumariamente absolvido, com fundamento no art. 23, II, do Código Penal, combinado com o retro aludido artigo 411.

Nesta instância, o Dr. Procurador da Justiça opinou pela reforma da decisão recorrida, sob o fundamento de que a absolvição liminar, com base no reconhecimento da legítima defesa, só deve prosperar quando calcada em prova plena e escorreita.

Consoante amplo e sedimentado entendimento jurisprudencial, a legítima defesa, para ser reconhecida liminarmente, deve resultar cumpridamente provada, estreme de dúvidas.

No caso vertente, a prova dos autos não se apresenta escorreita no tocante à caracterização da aludida ex-

cludente. Com efeito, as testemunhas arroladas na denúncia, em momento algum, afirmam que o réu sofreu agressão por parte da vítima, enquanto que as indicadas pela defesa, embora dêem notícia de provocação da vítima, que se encontrava armada de faca, apresentam depoimentos claudicantes e, de certa forma, contraditórios, como bem focalizado pela douta Procuradoria da Justiça.

De outra parte, consta dos depoimentos de fls. 31/32 que a vítima, quando do evento aqui cogitado, se encontrava bastante embriagada, o que faz supor que pouca, ou nenhuma, era sua capacidade agressiva.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, à unanimidade e em sintonia com o parecer da Procuradoria da Justiça, em dar provimento ao recurso **ex-officio**, para pronunciar o réu como incurso no art. 121, **caput**, do Código Penal, a fim de que o mesmo seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Fortaleza, 16 de agosto de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Carlos Facundo

Nº 7.114 – Recurso Crime em Sentido Estrito de Caririçu  
Recorrente – Antonio Edilson Machado Lopes  
Recorridos – Miguel Gomes dos Anjos, José Agostinho de Freitas, José Roque Neto.  
Relator Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Cuidando-se de crime de calúnia, previsto no art. 20, da Lei de Imprensa (lei nº 5.250/67), o direito de queixa há de ser exercitado no prazo de três meses da data da publicação ou transmissão, ex-vi do § 1º, do art. 41, da mesma Lei. Extinção da punibilidade confirmada.**

Antonio Edilson de Machado Borges, qualificado nos autos, dizendo-se vítima do delito de calúnia, cometido em parceria, pelos querelados Miguel Gomes dos Anjos, José Augustinho de Freitas e José Roque Neto, igualmente qualificados, promoveu contra os mesmos ações penal privada, apontando-os como incurso no art. 138 do Código Penal.

Consta da queixa-crime manifestada, em resumo, que os réus, através do jornal Gazeta de Caririçu, edição de 27 de outubro de 1985, assacaram contra o querelante severas e falsas acusações, caracterizadoras do delito acima enfocado.

O magistrado **a quo**, acatando requerimento formulado pelos recorridos, decretou, por sentença, a extinção da punibilidade, sob o fundamento de que, tratando-se de crime previsto no art. 20, da Lei de Imprensa (nº 5.250/67), o prazo para o exercício do direito de queixa ou de representação é de três meses da data da publicação ou da transmissão, na forma do § 1º do art. 41 do mesmo diploma legal.

Adverte o douto juiz que, **in casu**, a publicação da matéria reputada caluniosa pelo querelante ocorreu no dia 27 de outubro de 1985, mas a ação penal somente foi intentada no dia 25 de março de 1986, portanto, quando já expirado o prazo decadencial.

Irresignado com a decisão mencionada, o autor da ação ingressou, tempestivamente, com recurso em sentido estrito, alegando, em síntese, que, na espécie, não se aplica a Lei de Imprensa, e sim o Código Penal, por ser mais abrangente, daí por que o prazo decadencial é o previsto no aludido Código.

Depois de contrariado o recurso, os autos foram remetidos a esta superior instância, tendo a douta Procuradoria da Justiça manifestado opinião no sentido de seu improvimento.

É o relatório.

Afigura-se inquestionável que, no caso presente, há de se cuidar de crime de imprensa, de vez que as assacilhas taxadas pelo querelante como caluniosas foram divulgadas através de jornal.

Com efeito, dispõe o art. 12, da Lei nº 5.250, de 9.2.67 (Lei de Imprensa), que todos aqueles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas desta Lei e responderão pelos prejuízos que causarem. Já o § único do mesmo artigo define como meios de informação e divulgação os jornais e outras publicações periódicas.

Portanto, assentado que, na hipótese dos autos, há de se cuidar, em te-

se, do crime a que se refere o art. 20 da citada Lei de Imprensa, é indubitoso que o prazo decadencial para o exercício do direito de queixa é de três meses, previsto no § 1º do art. 41 da referida Lei, o qual, como bem demonstrado na decisão recorrida, já havia transcorrido quando deu entrada em juízo a petição inicial da ação penal privada.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, à unanimidade, em negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão do primeiro grau.

Fortaleza, 20 de setembro de 1988.

Carlos Facundo – Presidente

Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator

Francisco de Assis Nogueira

- nº 7.165 – Recurso Crime em Sentido Estrito de “Habeas-Corpus” de Fortaleza.
- Recorrente – O Dr. Juiz de Direito Auxiliar das Execuções Criminais
- Recorrido – Afonso Cláudio Becker
- Relator – Des. Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

**“Habeas-Corpus”.**

**Com a aceitação de cheque pré-datado verifica-se a caracterização de título dado em garantia de dívida e não como ordem de pagamento à vista.**

**Estelionato descaracterizado.**

**Decisão confirmada, ordem concedida.**

O Bel. Deusimar Luiz de Oliveira, inscrito na OAB-CE, sob o nº 4501, impetrou ordem de “habeas-corpus” preventivo em favor de Afonso Cláudio Becker ora recorrido, por estar, à mercê do arbítrio da polícia, prestes a ser indiciado em inquérito improcedente e guarida legal, tudo fundamentado no art. 153, § 20 da Constituição Federal e 647 e seguintes do Código Processo Penal.

O M.M. Juiz de Direito Auxiliar das Execuções Criminais e “Habeas-Corpus”, após ouvir a autoridade policial, apontada como coatora, constatou que tramitava inquérito policial para apurar crime de estelionato, por emissão de cheque sem fundo, sendo acusado o ora recorrido. Em suas análises, constatou que o cheque foi dado, pré-datado, portanto, como título dado em garantia de dívida.

Desta forma, achou por bem conceder a ordem impetrada, e recorrer de ofício para esta superior instância.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, por intermédio do ilustre Procu-

rador, em parecer de nº 96/87, opinou pela confirmação da decisão recorrida, por achar que, realmente, não há “justa causa para a instauração de inquérito policial”.

Em detalhado estudo, o nobre Juiz **a quo** bem demonstrou a diferença do cheque dado como ordem de pagamento à vista e como garantia de dívida, tendo ambas conseqüências diferentes.

Em verdade, constata-se que a emissão do cheque foi como garantia de dívida, estando portanto descaracterizado o crime previsto no art. 171, § 2º, VI.

Assim a Câmara por unanimidade de votos, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, conheceu do recurso, porque cabível e tempestivo, mas para lhe negar provimento e manter a decisão recorrida.

Sala das sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em 22 de dezembro de 1987.

- Nº 7.193 — Recurso Crime em Sentido Estrito de Fortaleza  
 Relator — O Des. José Evandro Nogueira Lima  
 Recorrente — O Juiz de Direito da Vara dos Habeas-corpus.  
 Recorridos — Francisco Têmio Mourão, José Telbi Melo Mourão, Antônio Mourão Neto, Sandra Maria Mourão Sá e Vicente Mourão Carlos.

**Habeas-corpus. Só se deve trancar inquérito policial, via de habeas-corpus, quando sua instauração caracterizar manifesto e intolerável abuso.**

**Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito nº 7193, de Fortaleza, em que é recorrente o Juiz de Direito da Vara dos Habeas-Corpus, sendo recorridos Francisco Têmio Mourão, José Telbi Melo Mourão, Antônio Mourão Neto, Sandra Maria Mourão Sá e Vicente Mourão Carlos.

Acordam os desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para cassar a decisão do Juízo singular.

Paulo Alexandrino Freire, advogado, impetrou habeas-corpus liberatório, em favor de Francisco Têmio Mourão, José Telbi Melo Mourão, Antônio Mourão Neto, Sandra Maria Mourão Sá e Vicente Mourão Carlos que estariam sofrendo constrangimento, em decorrência da instauração, na Delegacia Central da Secretaria de Segurança Pública, por ordem do respectivo delegado, de um inquérito policial, em que são indiciados como autores de crime de ameaça que teriam perpetrado contra José Wilson Veras Mourão, cunhado dos pacientes e autor de homicídio do sogro, pai destes.

Prestando informações, a autoridade policial informou a existência do inquérito que instaurara, por representação do referido José Wilson Veras Mourão.

O Juiz da Vara dos Habeas-corpus concedeu a ordem, "para, em consequência, determinar o trancamento das investigações policiais iniciadas contra os pacientes", e recorreu de ofício.

A Procuradoria Geral da Justiça, quando lhe coube manifestar-se, opinou "pelo conhecimento do recurso **ex officio judicis**, mas pelo seu provimento, cassando-se a ordem".

É o relatório.

Consta dos autos que José Wilson Veras Mourão, autor da representação, matou o sogro, Pedro Mourão Lima, que era, também, pai dos pacientes. A partir desse fato, o representante estaria vivendo sob ameaça dos cunhados. No dia 15 de Maio do ano passado, pelas 13,00 horas, quando deixava uma filha no colégio Farias Brito, ele, José Wilson, teria avistado os afins, nas imediações do colégio, "em atitude suspeita", com Francisco Têmio Mourão, o primeiro paciente, "fazendo

menção de estar apanhando uma arma embaixo do banco do carro". Ele próprio confessa que, nesse instante, apavorado, fugiu do local, "em louca disparada".

Nos termos do art. 147 do Código Penal, pode o crime de ameaça ser executado através de palavra, escrito, gesto ou qualquer outro meio simbólico. O gesto ameaçador, conforme Noronha (Direito Penal, vol. 2, Saraiva, 19ª edição, 1983, pág. 170), pode ser meio mais eloqüente que qualquer outro.

De qualquer forma, porém, não agiu acertadamente o magistrado quando trançou o investigatório, porque, "pa-

ra a instauração do inquérito policial, basta a suspeita ainda que leve, da prática de um delito, sabido que as investigações se destinam, precisamente, a esclarecer a ocorrência da infração, de maneira a possibilitar a propositura da ação penal, cujo Titular poderá no devido tempo requerer o arquivamento das peças de informação, se o fato apurado não configurar nenhum crime TACrSP, ed. Lex, vol. 91, pág. 137).

Por tudo isso é que a decisão da 1ª Instância não pode prevalecer.

Fortaleza, 15 de agosto de 1988.

Valter Nogueira e Vasconcelos –  
José Evandro Nogueira Lima – Relator  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

- Nº 7.198 – Recurso Crime em Sentido Estrito de “Habeas-Corpus” de Fortaleza  
 Recorrente – O Juiz de Direito da Vara de “Habeas-Corpus”  
 Recorrido – Raimundo Nonato Ribeiro  
 Relator – Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Cheque emitido em garantia de dívida não caracteriza o delito de estelionato, inexistindo, portanto, justa causa para instauração de inquérito policial. Recurso de “habeas-corpus” a que se nega provimento.**

O advogado Edilson Gomes de Lima requereu, em favor de Raimundo Nonato Ribeiro, ordem de “habeas-corpus”, alegando, em suma, estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal por parte do Delegado de Defraudações e Falsificações de Fortaleza, pelo fato de o mesmo ter instaurado, sem justa causa, inquérito policial, objetivando apurar a emissão de cheque sem fundo, quando referido título foi dado em garantia de dívida, não se configurando, portanto, o delito de estelionato.

Depois de obter informações acerca do pedido, concedeu o magistrado na Vara de Habeas-Corpus desta Comarca de Fortaleza a ordem pleiteada, por ter entendido que o cheque, de fato, foi sacado em garantia de pagamento de dívida, daí inexistir justa causa para a instauração do investigatório policial.

O magistrado aludido submeteu o seu decisório ao reexame desta instância, onde a douta Procuradoria da Justiça, oficiando no feito, opinou pelo improvimento do recurso “ex-officio”.

Os elementos dos autos se apresentam de molde a infundir o pleno convencimento de que o cheque de emissão do paciente foi dado em garantia de dívida. É que os documentos de fls. 7/9 atestam que o título de crédito foi pago pelo paciente no dia 29 de agosto de 1987 e consta da cártula em alusão como data do saque o dia 30 de agosto de 1.987. Ora, se a liquidação do cheque se efetivou antes mesmo da data assinalada como a de emissão, afigura-se inquestionável que se trata de documento pós-datado, não representando, portanto, ordem de pagamento à vista, mas sim promessa de pagamento.

Sobre a matéria aqui cogitada convém trazer à colação posição adotada por esta Corte:

“Decisão que determinou, por via de habeas-corpus, trancamento de inquérito policial por falta de justa causa. Procedimento para apuração do delito previsto no art. 171, § 2º, VI, do Código Penal (fraude no paga-

mento por meio de cheque), quando, no caso concreto, tratava-se de promessa de pagamento ou garantia de dívida. Improvimento do recurso". (Jurisprudência e Doutrina, 100/252).

Assim, inócurre, na espécie, a fraude, não há que se cuidar do delito de estelionato, daí ter decidido com

acerto o juiz recorrente, quando reconheceu a inexistência de justa causa para abertura de inquérito policial.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por votação unânime e de acordo com o parecer da douta Procuradoria da Justiça, em negar provimento ao recurso, confirmada, dessarte a sentença recorrida.

Fortaleza, 16 de agosto de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator  
Carlos Facundo

nº 7.201	–	Recurso Crime em Sentido Estrito de Fortaleza
Relator	–	O Des. José Evandro Nogueira Lima
Recorrente	–	O Juiz de Direito dos Habeas-Corpus
Recorrida	–	Maria Zenaide Alves Nojosa

**Habeas-corpus.**

**O inquérito policial pode ser trancado, através de habeas-corpus, quando o fato imputado ao paciente deva ser deslindado no foro civil.**

**Recurso improvido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito nº 7.201, de Fortaleza, em que é recorrente o Juiz de Direito dos Habeas-corpus, sendo recorrida Maria Zenaide Alves Nojosa.

Acordam os desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, negar provimento ao recurso.

Maria Zenaide Alves Nojosa, qualificada nos autos, requereu habeas-corpus, para trancar inquérito policial, instaurado, contra ela, na Delegacia de Defraudações e Falsificações, para apurar, a requerimento de um irmão, Francisco Alves Nojosa, o crime de apropriação indébita que ela, paciente, teria perpetrado quando lhe vendeu mas não formalizou a transação, os direitos sobre a linha telefônica 228.1875.

A autoridade indicada como coatora prestou as informações de praxe e o Juiz da Vara Privativa concedeu a ordem e recorreu de ofício.

A Procuradoria Geral da Justiça opinou “pelo não provimento do recur-

so, mantida a decisão recorrida”.

É o relatório.

No caso dos autos teria havido, entre os dois irmãos, um contrato de compra e venda de direitos sobre o telefone supramencionado que a paciente alienara sem, contudo, efetivar a transferência. Com isso, teria ela, paciente, cometido o crime de apropriação indébita que “é a lesão de um direito patrimonial sobre coisa móvel, mediante abuso da posse ou da detenção não criminosamente conseguida”. (E. Magalhães Noronha, Direito Penal, Sarai-va, S.P., 1983, 2º vol., pág. 343).

Assim, não constitui crime de apropriação indébita o fato de a paciente se recusar a transferir a linha telefônica supostamente vendida.

Aliás já se tem decidido que “ocorrendo uma transação de compra e venda, não há cogitar, sequer em tese, do delito de apropriação indébita” (TACrSP., RT 473/339).

Nestas condições, negaram provimento ao recurso.

Fortaleza, 15 de agosto de 1988.

Valter Nogueira e Vasconcelos – Presidente  
José Evandro Nogueira Lima – Relator  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

- Nº 7.212 - Recurso Crime em Sentido Estrito de **Habeas-Corpus** de Fortaleza, Estado do Ceará  
 Recorrente - Juízo de Direito das Execuções Criminais  
 Recorrido - Damião Sirino dos Santos  
 Relator - Des. Carlos Facundo

**Habeas-Corpus. Excesso de prazo. Periculosidade evidenciada.**

**É de bom alvitre manter preso quem abusa do "jus libertatis", demonstrando de forma clara a propensão para cometimento de delitos.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Crime em Sentido Estrito de **Habeas-Corpus** de Fortaleza, Estado do Ceará, em que é recorrente o Juízo de Direito das Execuções Criminais, figurando como recorrido Damião Sirino dos Santos.

ACORDAM, em Primeira Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, cassando a decisão recorrida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

Damião Sirino dos Santos, qualificado nos autos, responde a processo crime por estar incurso nas sanções do art. 121 do Código Penal.

Permanecia, aguardando julgamento, no Instituto Presídico Professor Olavo Oliveira, sendo sua prisão relaxada em 14.03.88.

No período em que estava trancafiado, envolveu-se em luta corporal, lesionando Raimundo Pereira Lima Filho.

Por este motivo, foi encaminhado à delegacia do 8º Distrito Policial, sendo

atuado em flagrante como incurso nas penas do art. 129 do Código supra-mencionado. Dali foi reencaminhado ao presídio em 16.03.88.

A reclamar excesso de prazo na conclusão do inquérito policial, o advogado José Ivens Mota Evangelista impetrou ordem de **Habeas-Corpus** em favor do réu Damião Sirino dos Santos.

O magistrado "a quo", apreciando o pedido, reconheceu o excesso de prazo, concedendo a ordem. Obedecendo à lei processual, recorreu de ofício.

Nesta superior instância, a douta Procuradoria Geral da Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso e, conseqüentemente, pela cassação da ordem expedida.

Este o relatório.

Ao analisarmos os elementos contidos nos autos, nos deparamos com a tendência acentuada do paciente à prática de delitos, revelando, dessa forma, sua periculosidade.

Sabemos que a liberdade individual há de ser preservada, cuidando para que seu eventual cerceamento não configure constrangimento ilegal.

Contudo, é também de conhecimento geral que a paz social sobrepõe-se à mesma, sempre que o "jus libertatis" extrapolar o seu limite, constituindo-se em ameaça real ao convívio social.

Vê-se que o paciente – processado por crime de homicídio e flagrantado como autor de lesões corporais em Raimundo P. Lima, quando se encontrava recolhido – é elemento perigoso e poderá trazer maiores prejuízos se solto.

Como o disse o douto Procurador de Justiça, caso a Dra. Odele de Paula Pessoa tivesse tomado conhecimento do crime de lesão corporal, com certeza, não teria concedido a liberdade do paciente.

Assim, verificando-se a evidência da propensão para o crime e o conseqüente não merecimento da liberdade ensejada, denegada a ordem impetrada, acautelando-se como recomenda a prudência.

Fortaleza, 10 de maio de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente

Carlos Facundo – Relator

Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal

Nº 7,215 – Recurso Crime em Sentido Estrito de Fortaleza  
 Relator – O Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
 Recorrente – O Dr. Juiz de Direito das Execuções Criminais  
 Recorrido – Raimundo Edmilson Maranhão de Sousa

**Inexistindo justa causa para a instauração de inquérito policial, concede-se a ordem para o trancamento do aludido procedimento.**

O advogado Francisco Enaltan Carlos de Oliveira impetrou, junto ao juiz da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Fortaleza, uma ordem de “habeas-corpus” em favor de Raimundo Edmilson Maranhão de Souza, qualificado nos autos, objetivando o trancamento do inquérito policial contra o mesmo instaurado, alegando, em suma, que não havia justa causa para tal procedimento.

O MM. Juiz concedeu a ordem e recorreu de ofício.

A Procuradoria, nesta instância, opinou pela confirmação da sentença recorrida.

É o relatório.

Agiu o juiz **a quo** com absoluto acerto, ao conceder a ordem para trancar o inquérito policial.

No caso, não houve desacato, nem mesmo o delito da resistência, como facilmente se depreende do auto de prisão em flagrante.

Nelson Hungria, em seu “Comentário ao Código Penal”, vol. IX, pág. 424 leciona:

“Não é desacato a ofensa “in litteris”, ou por via telefônica, ou pela imprensa, em suma, por qualquer modo,

na ausência do funcionário. Em tais casos, poderão configurar-se os crimes de injúria e difamação, calúnia ou ameaça, se ocorrerem os respectivos “essentia” e somente por quaisquer deles responderá o agente”.

Na espécie, como informam os elementos dos autos, as assacadeiras que teriam sido dirigidas contra a Delegada de Polícia foram pronunciadas pelo paciente na ausência da mesma, desfigurando-se, portanto, o crime de desacato.

De outra parte, não há que se cogitar do delito de resistência, mesmo porque o aludido auto de prisão em flagrante não noticia a manifestação, pelo paciente, de qualquer ato ou gesto de violência ou ameaça contra a referida autoridade policial. Segundo Celso Delmanto, a violência deve ser física, exercida sobre o executor ou seu auxiliar. (In “Código Penal Comentado”, 2ª edição, pág. 549 – Renovar).

Diante do exposto, acorda a 1ª Câmara Criminal, à unanimidade, pelo improvido do recurso “ex-officio”, e, em consequência, confirma a decisão recorrida, nos termos do duto parecer do Procurador Judicial.

Fortaleza, 07 de junho de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
Carlos Facundo

nº 7.221 – Recurso- Crime em Sentido Estrito de Fortaleza  
Recorrente – Oliver Moreira de Carvalho Filho  
Recorrida – A Justiça Pública  
Relator – Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**Para a caracterização da surpresa, não é suficiente que a vítima não aguarde a agressão. Faz-se mister que o agente atue sorrateiramente, procurando, através de uma atitude inopinada, dificultar ou impossibilitar a defesa da vítima.**

**Recurso provido, com desclassificação do crime para homicídio simples.**

Oliver Moreira Carvalho Filho, por seu advogado, porque inconformado com a decisão que o pronunciou como autor de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal), interpôs, em tempo hábil, recurso crime em sentido estrito, alegando, em suma, que os elementos dos autos não autorizam a convicção de que o delito em que foi vítima Zilda Pereira Martins tenha sido cometido mediante dissimulação, como entendeu a magistrada processante.

Contra-arrazoado o recurso e mantida a decisão, os autos foram encaminhados à esta superior instância, tendo a Procuradoria da Justiça, representada pelo Dr. Odílio Cardoso de Alencar opinado pelo improvimento do mesmo, a fim de que restasse mantida, na sua inteireza, a decisão de pronúncia.

É o relatório.

Na verdade, os elementos de convencimento insertos nos autos não demonstram que o réu tenha escondido

ou disfarçado o seu propósito de atingir a vítima, pegando-a desprevenida.

Segundo Magalhães Noronha, dissimulação é a ocultação do próprio desígnio, é o disfarce que esconde o propósito delituoso: a fraude precede, então, a violência, (In Direito Penal, vol. 2º, p. 26, 2ª edição, Saraiva-SP).

**In casu**, não há a menor notícia nos autos de que o agente tenha armado algum estratagema para acometer a vítima de surpresa.

Assim, laborou em equívoco a douta magistrada responsável pela decisão de pronúncia, quando aceitou a qualificadora em alusão, devendo ficar registrado que a mesma simplesmente fez referência à dissimulação sem, contudo, apresentar qualquer justificativa calcada na prova recolhida no curso da instrução.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por votação indiscrepante, em dar provimento ao recurso, para pronunciar o recorrente como incurso no art. 121, **caput**, do Código Penal.

Fortaleza, 04 de outubro de 1988.

Carlos Facundo – Presidente

Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Relator

Nº 7.224	– Recurso em Sentido Estrito de <b>Habeas-Corpus</b> de Russas
Relator	– Des. Joaquim Jorge de Sousa Filho
Recorrente	– O Dr. Juiz de Direito da Comarca
Recorrido	– Luís Ferreira de Carvalho

**“A simples apuração de *notitia criminis* não constitui constrangimento ilegal a ser corrigido pela via do *habeas-corpus*”. A jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal, no particular.**

**Recurso provido a fim de que siga os devidos trâmites o inquérito policial instaurado sobre o fato.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso crime em sentido estrito nº 7.224, de Russas, em que é recorrente, **ex-officio**, o Dr. Juiz de Direito da comarca, sendo recorrido Luís Ferreira de Carvalho, ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, dar provimento ao recurso, para cassar a decisão **a quo**.

1 – Os advogados José Aroldo Cavalcante Mota e Teodoro Silva Santos, com escritório em Fortaleza, impetraram **habeas-corpus** em favor de Luís Ferreira de Carvalho, comerciante, residente em Nova Russas, deste Estado, Vice-Presidente da Câmara de Vereadores local, no exercício da Presidência, a alegar que o paciente está a sofrer constrangimento ilícito em face de inquérito policial contra ele instaurado a pretexto de apropriação de dinheiro do erário do município. A inicial trouxe fotocópia de representação de responsabilidade de cinco membros do corpo legislativo em causa e de outros municípios, com firmas reconhecidas, denunciando o fato, a ver de fls. 9.

Prestadas informações pela autoridade coatora (fls. 14 a 16) e ouvida a competente Promotoria de Justiça, que opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 23 a 24), o Dr. Juiz de Direito concedeu a ordem, “considerando que a via correta para a elucidação dos fatos narrados na peça constante de fls. 8 não seja (sic) a instauração de inquérito policial” (fls. 27). Com assim decidir, submeteu o julgado a reexame em segundo grau de jurisdição, **ex vi legis**.

Com vista, manifestou-se douta Procuradoria de Justiça pelo não provimento do recurso (fls. 36 a 38).

2 – Os arestos, assim do Supremo Tribunal Federal como do Tribunal de Justiça do Ceará, nos quais procuram proteção os impetrantes, não se aplicam à espécie dos autos. Trata-se de crime em tese-peculato-atribuído ao paciente, por “apropriar-se de dinheiro público, de que tem a posse em razão do cargo, em proveito próprio” (Código Penal, art. 312). Entretanto, a saber de reiterada jurisprudência do Pretório Excelso, “a simples apuração de **notitia criminis** não constitui constrangimento

ilegal a ser corrigido pela via do **habeas-corpus**, meio impróprio para a declaração da inexistência de crime antes da apuração dos fatos aparentemente delituosos" (Ac. unânime, in Revista Trimestral de Jurisprudência, vol.

78, pág. 138 a 141).

Força, destarte, é prover o recurso, a fim de que o inquérito policial retome os devidos trâmites, sem empêço de razões como aquelas em que se es-cuda a decisão **a quo**.

Fortaleza, 21 de junho de 1988.

Joaquim Jorge de Sousa Filho – Presidente e Relator  
Carlos Facundo  
Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

- Nº 7.231           – Recurso Crime em Sentido Estrito de “Habeas-Corpus” de Fortaleza
- Recorrente       – O Dr. Juiz de Direito da Vara Privativa de “Habeas-Corpus”.
- Recorrido       – Carlos Eduardo Cardoso Macedo.
- Relator           – Des. Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal.

**“Habeas-Corpus”.**

**Se o flagrante lavrado é totalmente ineficaz, uma vez que não ocorreu nenhum dos casos previstos no art. 302 do C.P.C., torna-se nulo, caracterizando-se o constrangimento ilegal, sanável por “habeas-corpus”.**

**Decisão confirmada.**

Acordam, em segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida.

Os Advogados Antonio Jurandy Porto Rosa, e João Batista Neto, inscrito na OAB-RN, sob o nº 709, impetraram ordem de “habeas-corpus” liberatório, com fundamento nos arts. 153, § 20 da Constituição Federal e 647 e 648, I, III e IV do Código Processo Penal, em favor de Carlos Eduardo Cardoso Macedo, alegando a ilegalidade da prisão em razão da nulidade do flagrante delicto.

O M.M. Juiz de Direito da Vara privativa de “Habeas-Corpus”, em detalhado estudo, verificando que o fla-

grante foi lavrado sem que existisse nenhum dos casos previstos no art. 302 do Código Processo Penal, concedeu a ordem, recorrendo de ofício, para esta superior instância.

A douta Procuradoria Geral da Justiça, em parecer nº 61/88, opinou pelo improvimento de recurso, mantendo a decisão recorrida, por entender que “a concessão do “habeas-corpus”, se revestiu da mais completa obediência à legalidade.

Em verdade, o constrangimento ilegal sofrido pelo recorrido foi justamente sanado pela via habeas corpus, pois realmente, o flagrante não foi devidamente caracterizado, não ocorrendo nenhuma das circunstâncias apontadas no art. 302 do Código Processo Penal.

Sala das sessões, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em 26 de setembro de 1988.

Valter Nogueira e Vasconcelos – Presidente  
 Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal – Relator  
 Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque  
 Fui presente: Odílio Cardoso

Nº 7.245	– Recurso Crime em Sentido Estrito de Habeas-Corpus de Fortaleza
Recorrente	– O Juiz da Vara de Habeas-Corpus de Fortaleza
Recorrido	– João Gomes dos Santos
Relator	– Des. Fcº Haroldo Rodrigues de Albuquerque

**O prazo para a conclusão do inquérito policial é de dez dias, previsto no art. 10 do Código de Processo Penal, tratando-se de indiciado preso. O encaminhamento retardado dos autos do investigador a juízo representa, inequivocamente, injustificável constrangimento, remediável pelo writ, mormente quando o paciente se encontra preso há trinta dias.**

**Concessão da ordem de primeiro grau confirmada.**

João Gomes dos Santos, qualificado nos autos, por intermédio de advogado credenciado, impetrou, em proveito próprio, ordem de habeas-corpus liberatório, tendo alegado, em suma, que, preso em flagrante, em 29.05.88, por tentativa de estupro, a autoridade policial encarregada do investigador contra ele instaurado ainda não havia sido remetido a juízo referida peça, havendo, portanto, constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Depois de prestadas as informações, o Dr. Juiz de Direito da Vara de Habeas-Corpus, sentenciando, conceder a ordem requerida, reconhecendo a demora excessiva e injustificável para a ultimateção do inquérito, tendo recorrido "ex-officio", na forma do art. 574, inciso I, do Código de Processo Penal.

Remetidos os autos a esta instância, a douta Procuradoria da Justiça

opinou no sentido de que resultasse mantida a decisão recorrida.

Nos termos do art. 10, do Código de Processo Penal, o inquérito deverá terminar no prazo de dez dias se o indiciado tiver sido preso em flagrante.

Face à regra retromencionada, a remessa tardia dos autos do investigador policial a juízo constitui, fora de qualquer dúvida, evidente constrangimento, mormente quando o paciente se encontra preso há quase um mês.

Assim, excedido, como restou esclarecido, o prazo em alusão, a prisão do paciente tornou-se ilegal, daí merecer integral confirmação da sentença recorrida.

Isto posto, acorda a 1ª Câmara Criminal, por votação indiscrepante, em negar provimento ao recurso de ofício, para confirmar, pelos seus fundamentos, a decisão recorrida.

Fortaleza, 11 de outubro de 1988.

Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque – Presidente e Relator  
Francisco Adalberto de Oliveira Barros Leal



## SENTENÇAS



Proc. nº 2.808  
4ª Escrivania

Vistos etc.

S.A. Exportadora de Produtos Pernambucanos Exproper, qualificada, exercitou a presente ação cautelar inominada, arts. 790 e ss. do CPCiv, a efeito de colher do Banco do Nordeste do Brasil S/A. – BNB, também qualificado, a liberação de parcelas financeiras advenientes do Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR –, numerário este que o réu bloqueou indevidamente, malgrado a existência de resolução da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE, destinando esses recursos à autora, para fins de aplicação no projeto de ampliação do seu parque industrial, sediado na cidade do Recife-PE.

A suplicante explicitou que tem duas cotas a receber, uma no valor de Cz\$ 14.250.000,00 e outra no importe de Cz\$ 43.605.000,00 (expressão financeira utilizada na inicial), sendo aquela referente à aplicação prevista para o mês de setembro/88 e outra alusiva a um adiantamento do investimento prefixado para o mês de dezembro do mesmo ano.

**Ad ultimum**, sublinhou que o réu renite em conter o numerário, malgrado instado a liberar tais contas pela própria SUDENE, que tem poder de disposição sobre esses recursos, **ex vi legis**.

Recusada a liminar, indictado o BNB, este intermeteu sua contestação, num pronto, a confirmar a retenção do dinheiro e a enfatizar, de par com isso, que o acionista majoritário da autora é possuidor de alentadas restrições cadastrais, por forma que é desaconselhável a subscrição de ações dessa empresa, de molde a ensejar a liberação dos recursos, mesmo porque o numerário do FINOR é patrimônio de 300 mil cotistas, pelo que cumpre ao banco administrá-lo com eficiência e zelo, para não ser demandado futuramente por má gestão do dinheiro alheio.

Em contra-réplica, a autora reavivou as alegações dantes expendidas.

A lide **sub cogitatione** admite julgamento antecipado.

É o breve relatório.

Decido.

Ao contrário do que pensam uns, o provimento cautelar não é uma antecipação da prestação jurisdicional definitiva.

Na verdade, sequer condiciona o resultado da ação principal.

Na demanda cautelar, o núcleo da atividade cognitiva, que é sumária, não é o pretendido direito material da parte. O exame do direito substancial é diferido para a ação maior, onde a cognição é plena. O que se há de tomar em conta na preparatória é a plausibilidade de sucesso da pretensão ser deduzida na principal (**fumus bonis juris**) e a possibilidade de o provimento maior reduzir-se a inutilidade, em consequência da dilação processual.

**In hypothesis**, a autora objetiva alcançar de plano, por via de uma ação cautelar dita preparatória, uma sentença típica de ação principal – ou seja, uma prestação jurisdicional que, para ser concretizada, exige profundo exame do suposto direito material, atividade de todo o ponto inconciliável com a sumariedade cognitiva fn-sita às demandas **ad cautelam**.

Ora, placitada pela sentença a pretensão ferida nestes autos, tornar-se-á vazia de conteúdo a propalada ação principal – prestação de fato, cumulada com perdas e danos –, porque, a toda evidência, ao se dar o seu ajuizamento, o fato já estaria prestado pela mão forte do Judiciário e desaparecido estaria, de igual, o interesse da sociedade autora no colher perdas e danos do BNB.

Das duas uma: ou não estamos diante de uma ação cautelar, ou nos de-  
frontamos com uma ação cautelar desvirtuada.

Porém, não tivesse relevância tal particularidade, o que se afirma **ad argu-  
mentandum tantum**, é preciso ver que a pretensão autorada consiste no impor ato comissivo a uma entidade da administração pública federal, conquanto da gestão indireta – compelir o BNB a subscrever ações do capital de uma empresa em implantação, de sorte a permitir que ela lance mão de dinheiro do FINOR.

Ovídio Batista da Silva, processualista maior em assuntos de juízo cautelar, com a inigualável e costumeira proficiência que o caracteriza, pondera que, no cir-  
cuito da demanda preparatória, onde a cognição é extremamente superficial, há que preponderar sempre a parcimônia, notadamente quando o réu é o Poder Público e a pretensão do autor consiste no impor ao adversário certa conduta comissiva.

É que, nesses casos, impõe-se ao judicante o devido cuidado para não tol-  
her a discricionariedade que informa os atos da administração pública.

Enfatiza, com efeito, nesse particular, o perillustre doutrinador gaúcho:

Deve-se ter extremo cuidado para evitar, por exemplo, que o ma-  
gistrado substitua-se ao administrador, invadindo o campo da discricionariedade administrativa, que deve ser preservado como domínio exclusivo do Poder Executivo.

Não há dúvida de que a determinação judicial de que a administração pública emita certo ato administrativo é legítima, no juízo cautelar, na hipótese, bem entendido, em que o ato que se pretende seja realizado, esteja previamente determinado em lei, ou seja, uma consequência da própria atividade administrativa já programada pelo Poder Público. NÃO QUANDO O ATO CUJA REALIZAÇÃO SE PRETENDA, ATRAVÉS DO JUÍZO CAUTELAR, IMPLIQUE NUMA PRÉVIA DECISÃO DE CONVENIÊNCIA ADMINISTRATIVA, A SER TOMADA DISCRICIONARIAMENTE PELO ADMINISTRADOR” (In “Comentários ao Código de Processo Civil”, v. XI, do Processo Cautelar”, 2ª ed. 1986, “Letras Jurídicas Editora Ltda.”, p. 165 – grifamos).

Aplicado ao caso em tela a visão do emérito processualista e as disposições do Decreto-Lei nº 1.376, de 12.12.74, entrevê-se, de plano, que a autora está a descoberto do **fumus bonis juris**.

Ao aludir à destinação dos recursos do FINOR, frisa o citado diploma legal que eles serão aplicados por **autorização** da SUDENE (art. 8º).

Ao servir-se do verbo autorizar, a verba decretória não encerra idéia de que a SUDENE tem poder de disposição em relação ao dinheiro do fundo. Autorizar não é o mesmo que determinar – basta ver os bons dicionários. A noção que tal vocábulo transmite é, na verdade, o de anuência, o de concordância, o de “nada o opor” à aplicação dos recursos. Bem por isso, indesviável é a ilação de que, em derradeira análise, cabe ao BNB, e só a ele, a última palavra quanto ao emprego do capital do fundo, ainda que a destinação do numerário tenha sido placitada (autorizada) por resolução da SUDENE.

Induvidosamente, situa-se nos domínios da discricionariedade do BNB, portanto, a liberação dos recursos pleiteados pela autora, porque a esta a lei não conferiu direito pleno à utilização do mesmo numerário, mas simples expectativa de direito, aferível segundo a conveniência do banco operador.

Aliás, **en passant**, merece encômios a parcimônia com que o BNB trata o capital do FINOR.

Esses recursos, cuja fonte está no imposto de renda, principalmente, quando deixam de se incorporar ao Tesouro Nacional, sob a forma de receita tributária, para compor uma reserva destinada a incrementar o desenvolvimento industrial do Nordeste, convertem-se, indiscutivelmente, em dinheiro público de duvidoso retorno. Por mais “bonito” que seja o projeto beneficiário, nunca se sabe se o empreendimento **vai dar certo**, para usar uma expressão em evidência, muito ao gosto de conhecido e ilustre maranhense.

Só esse fator justifica a prudência do BNB, máxime quando é sabido e res-sabido que não foram poucas as aplicações malogradas, inobstante a injeção de recursos do FINOR tenha sido **autorizada** pela SUDENE ao cabo de aparatosa análise dos projetos dilapidadores, cujos responsáveis ainda hoje estão ricos e impunes.

Por esses motivos, julgo improcedente a presente ação cautelar e condeno a sociedade autora no pagamento das custas e dos honorários advocatórios, estes arbitrados em 20% sobre o valor da causa.

P.R.

Intimem-se.

Demorado por acúmulo – estive a serviço de outras Varas Cíveis e da Justiça Eleitoral, até meados de fevereiro deste ano.

Fortaleza-CE, 07 de março de 1989.

**LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO**  
**Juiz de Direito – Auxiliar da 8ª Vara Cível de Fortaleza**



**COMARCA DE CANINDÉ.**

Processo Nº 3.277/85 (Mandado de Segurança)  
Autor: ANTONIO EDMAR VIANA (Impetrante)  
Réu: Prefeito Municipal de Canindé (Impetrado)  
Expediente: Escritania do 1º Ofício.

**A licença para construir, somente quando concedida regularmente gera direito subjetivo público à continuidade da atividade já iniciada sob seu império.**

**Segurança denegada.**

**VISTOS...**

Impetração mandamental da lavra do cidadão Antonio Edmar Viana, por sua judicial procuradoria, ambos com qualificatórios nos autos, arrimada no farpeio de direito individual líquido e certo, sob pálio do preceito garantidor ínsito nº § 21, do art. 153, da Constituição Federal, com a instrumentalização da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

Assesta-se a invocação contra ato administrativo emanado do Sr. Prefeito Municipal de Canindé (doc. de fls. 08), que em malferir o direito de propriedade e de construir, de muito assistido ao impetrante por exercício dominial útil de terreno encravado na zona urbana deste Município (doc. de fls. 9), e que reputa de regular licenciamento (doc. de fls. 7), se tenha havido por prática de abuso do poder, em arbitrário cerceio aos direitos do postulante, quando ainda baldo de fundamentação o ato interdatório da obra iniciada.

Às fls. 11 e 12, no apreciar da liminar requerida, inclinou-se este julgador, no desacolher da pretensão ao sabor do não vislumbre dos requisitos erigidos fundamentais na concessividade da medida, por consonância ao preceituado no inciso 2º, do art. 7º, da lei procedimentalizadora do instituto, seguindo-se de pronto determinada a notificação da autoridade impetrada, para a prestação das necessárias informações.

Procedida a ordenada notificação (v. mandado de fls. 15, e certidão do Meirinho às fls. 15, verso), irrompe tempestivamente o impetrado, no traduzir de suas informações de fls. 16 a 19, acompanhadas além do instrumento procuratório de fls. 20, do Plano de Desenvolvimento da Cidade de Canindé, trazendo este em seu bojo o Código de Obras Municipal (docs. de fls. 21 a 49), e de cópia modelo de requerimento licencial para construir (doc. de fls. 50).

As informações prestadas, fortes no contestar da pretensão, aduzem em sinopse; a inexistência de licenciamento da obra, e a conseqüente regularidade da ação administrativa em interdita-la, ao compasso de vulnerar o alegado documento licenciador de fls. 8, na qualidade de expediente meramente declaratório de inexistirem óbices à construção de obra certa, atendendo a requerimento verbal do interessado,

imprestabilizado face às peculiaridades do Alvará de Licença, para tal fim desejado.

Ensejada a necessária intervenção do órgão ministerial, em eloquente manifestação de fls. 52 e 53, o agente do Parquet, promocioa pelo deferimento da intentada pretensão, por entender: "...cerceado o direito de defesa, não pode o exsurgente ato discricionário do Poder Público prosperar, porque dessoradado dos elementos formais para a viabilização da decisão punitiva da administração".

Relatados, decido.

Questiona-se no presente "writ of mandamus", o alegado direito líquido e certo, a exornar o impetrante na investidura utilizadora do remédio constitucional reparador, com prevalência de seu direito de construir, contra ato emanado da autoridade administrativa municipal, que antes o teria licenciado na consecução de tal atividade.

Em prelúdio, mister se faz, que antes tudo de exame aprofundado na matéria questionada, se repasse com a brevidade desejada, a gênese histórica e doutrinária do poder de polícia, inerente à Administração, como forma e fórmula exurgente do Estado Moderno, no refrear dos efeitos absolutistas do "jus utendi, fruendi e abutendi", condicionando o exercício de tais direitos aos interesses magnos da sociedade (segurança, higiene, estética etc), do coletivo em preponderância ao individual, bem posta de representatividade do poder intervencional do ente político.

Entre as várias formas do exercício do poder policial, desduvidosamente residente o da "Polícia de Posturas" ou "Polícia das Construções", estabelecendo normas para obediência do administrado, no satisfazer edifício.

Para que exercitável tal direito, impõe a administração em favor do cidadão, requisitos legais posturais, que se regularmente atendidos, geram em seu favor direito subjetivo público, no consagrar da concessão da Licença, cristalizando em último estágio o direito de construir.

A tal verdade legal, nenhuma dúvida ou superstição de natureza existencial, argüível.

Posta a norma no ordenamento jurídico, cabe ao jurisdicionado que deseja exercitá-la, atendê-la em exaustão, inexistindo no universo legal, meandros ou desvão no alcançá-lo.

Esse o retrato das sociedades civilizadas e modernamente organizadas.

"In casu", o impetrante da medida, diz-se abonado em seu direito pela detenção do que denominou de "licença", doc. de fls. 7, e que ao nosso crivo de avaliação e convencimento, não satisfaz tal peça, em condução, nem longinquamente ao ideário esboço do ato administrativo vinculado, tecnicamente denominado de licença.

O Código de Obras do Município de Canindé, em seus artigos 1º a 3º (fls. 28), dispõe com meridiana clareza; quanto à norma princípio que "Qualquer construção somente poderá ser executada dentro do perímetro urbano, após a aprovação do projeto e concessão de Licença de Construção pela Prefeitura Municipal e sob a responsabilidade de profissional legalmente habilitado". No segundo e terceiro preceitos, estatui, respectivamente: "Os projetos deverão estar de acordo com a legislação vi-

gente sobre zoneamentos e loteamentos". "Todos os projetos serão apresentados em dois jogos completos de cópias etc".

Assim, para configurar-se Alvará de Licença, mister se fazia o exaurimento das regras administrativas existentes, condicionantes à sua obtenção, e desatendidas as prescrições, obstado se torna por impedimento legal o conseqüimento do alvará licencial, que tem forma própria e é específico.

No verbete "Alvará de Licença", precisa e esclarecedora lição de eminente administrativista, em louvável empreendimento dicionarizador do Direito Administrativo:

"É o instrumento da licença ou da autorização para o exercício de direito, prática de ato, ou realização de atividade dependente do policiamento administrativo.

Assim, o "habite-se", licença para utilização de prédio construído e achado conforme, é definitivo e vinculado.

Do mesmo modo, a licença para construir. Verificando a repartição competente que o projeto de construção preenche todos os requisitos, o proprietário tem o direito subjetivo público de exigir a outorga do Alvará" (José Cretella Júnior, in "Dicionário de Direito Administrativo", 3ª Edição, p. 33/34, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1978).

A douda e vasta doutrina administrativista brasileira tem pontificado sobre o tema:

"No poder de levantar em seu terreno as construções que entender está consignada, para o proprietário, a regra da liberdade de construção; na proibição do mau uso da propriedade está o limite dessa liberdade. A normalidade do direito de construir se traduz no respeito ao direito dos vizinhos e às prescrições administrativas sobre a construção".

.....  
"A licença, quando concedida regularmente gera direito subjetivo à continuidade da atividade licenciada nas condições estabelecidas em lei, .....

(Hely Lopes Meirelles, in "Direito de Construir", p. 13, 3ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 1979, São Paulo).

"O alvará definitivo consubstancia uma licença, o alvará precário expressa uma autorização. Ambos são meios de utilização do poder de polícia, mas com efeitos fundamentalmente diversos, porque o alvará de autorização pode ser revogado sumariamente, a qualquer tempo, sem indenização, ao passo que o Alvará de licença não pode ser cassado discricionariamente, só admitindo revogação por interesse público superveniente e justificado, mediante indenização ou cassação por descumprimento das normas legais na sua execução; ou anulação por ilegalidade na sua expedição, em todas essas hipóteses através de processo administrativo com defesa do interessado" (autor cit, in "Direito Administrativo Brasileiro", 5ª edição, p. 112, Editora Revista dos Tribunais, 1977, São Paulo).

“Licença é o ato administrativo unilateral, vinculado, pelo qual se faculta o exercício de determinada atividade material, que sem ela seria vedada. Como exemplo, tem-se a dada para construção de edifício. O proprietário de certo terreno nele só pode construir após a licença obtida, em verificando a repartição competente que o projeto de construção atende às exigências legais. Apurado, entretanto, estas foram obedecidas, se impõe seja-lhe facultada essa atividade material” (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, in “Princípios de Direito Administrativo”, 1ª edição, p. 508, 1º vol, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1969).

Em resultado da prospeção realizada na matéria “sub examen”, evidencia-se a inexistência de direito subjetivo assistidor do impetrante, quanto mais líquido escoreito e certo capaz de atrair em broquel o remédio do Mandado de Segurança, pois se não detectada a norma invocada, desvanecida mais ainda a tese de sua vulneração em lesão da ordem constitucional, por inconfigurável o indigitado documento de fls. 7, aos foros de autorização licencial, e mesmamente que em hipótese, “ad argumentandum”, pudesse esta representar autorização precária de construir, ainda assim não geraria direito subjetivo capaz de arguição e proteção, por seu desfazimento cingir-se exclusivamente ao âmbito discricionário do ente público autorizador, sumariamente e a tempo qualquer (A licença para construir é ato administrativo vinculado e definitivo, enquanto que a autorização é de caráter discricionário e precário - T.J. SP, em RDA 95/1:7 – “A licença para construção a título precário faculta à Administração a sua revogação” – STF, em RDP 13/189).

Embora o ato administrativo interdito (doc. de fls. 8) apresente-se formalmente imperfeito, e de vagueza na indicativa nas razões de paralisação da obra, decorado ainda no enquadramento das normas do Código de Obras, descumpridas pelo impetrante, não se tisanaria da acoimada ilegalidade absoluta, de forma eleger-se à correção pelo heróico remédio, por falecer em favor da parte impetrante, à conta da inexistência do indispensável ato licenciador, direito subjetivo condutor de liquidez e certeza, requisitos indispensáveis no atingimento de decisão concessiva mandamental.

A “contrário sensu” decidir, teríamos em hipotética concessividade mandamental, autorizadora da continuidade da obra, sem que o construtor e proprietário providenciasse e obtivesse, de quem é competente no apreciar e autorizar (Administração Pública Municipal): o devido licenciamento, ou as razões de seu negaceio, representando tal fato em teratológica e flagrante invasão de área funcional competencial. Desta forma, DENEGADA A SEGURANÇA PLEITEADA, pelos motivos e fundamentos já expostos, resta ao impetrante no exercício do seu ídimo direito dominial, pleitear, querendo, junto à Prefeitura Municipal de Canindé, o licenciamento da obra, atendido o Código de Posturas, sem o que de impossível tomar-se a increpação do ilegal exercício de limitações administrativas ao direito de construir, pela autoridade impetrada, quanto mais se constante a negatória licencial, ainda em raia jurisdicional,

socorreria ao impetrante em derredor de seu direito, e pelas vias procedimentais próprias, da indenização (desapropriação indireta ou anômala), pela consubstanciação, então, do impedimento da utilização econômica plena da propriedade referenciada.

Custas pelo impetrante, com isenção condenatória em verba honorária (Súmula – STF – Nº 512).

Publique-se, Registre-se e Intimem-se.

Comunique-se.

Canindé, 10 de junho de 1985.

**FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES**  
**JUIZ DE DIREITO-TITULAR DA COMARCA DE CANINDÉ**



Processo nº 5.072/86

Autora: Justiça Pública

Réu: Francisco Amarildo Paulo do Nascimento

Vítima: Luiz Rodrigues do Nascimento

Expediente: Escrivania Criminal do 2º Ofício

#### VISTOS

Por cometimento vulnerador da incolumidade corpórea de Luiz Rodrigues do Nascimento, denunciou o órgão do Ministério Público, por sua agente Ednéa Teixeira Magalhães, de Francisco Amarildo Paulo do Nascimento, enquadrando o seu ilícito comportamento nas diretrizes abstratas insitas no art. 129, § 1ª, números I a III, com aplicação combinativa do art. 61, nº II, letras "a" a "c", todos da codificação penal brasileira.

O ato delituoso em seus pródromos e desfecho, ateve-se em seu cronol-gismo no dia 1º de março deste ano de 1986, e como palco a localidade de Barro Vermelho, no Município de Itatira, integrante das lindes judiciárias desta Comarca de Canindé, quando por volta da sétima hora noturna, tendo como cenário o Bar de Dona Alzira, sem registro de discussões e entreveros, no tombar do ébrio Luis Rodrigues do Nascimento, "bebum" contumaz, inofensivo, sobre o acusado, este repeliu a recli-nação física do agente passivo, que sentado encontrava-se, com o desferimento das lesões descritas e numeradas no Auto de Exame de Corpo de Delito de fls. 11.

Autuado em flagrante delito (v. auto de fls. 07/08), e expedida a competente Nota de Culpa (v. fls. 09), pretendeu o réu livrar-se solto mediante fiança, que ao der-radeiro instante deu-se por incabível, "in casu" admitida à configuração a existencial dos requisitos autorizantes da excepcional custódia, "ex vi" do inc. V, do art. 323, do CBP (v. autos anexos).

Citado (v. mandado de fls. 24, certidão do Meirinho às fls. 24 v.), conduzido a Juízo é o réu interrogado (v. auto de fls. 25 e 25 v.), azo processual em que esboça em tentativa a tese da legítima defesa, e faz anunciar orgulhosamente seus anteceden-tes, inclusive da corrupção da autoridade policial de Lagoa do Mato, no evitar de instauração de inquérito policial, por idêntica lesionadora conduta outrora praticada.

Em defesa prévia de fls. 27 e 28, acompanhada das certidões negativas de antecedenças criminais (v. docs. de fls. 29 e 30), peça caracterizadora ou repelir em tese do acusatório, ao compasso de indicação de prova testemunhal, sendo forte na pretensão liberatória por relaxamento prisional, ao saber de tratar-se de réu menor de vinte e um anos de idade, de bons antecedentes, com residência fixa, com adição arg-umentficia de excedimento do prazo instrucional, e nulidade da peça de flagrância.

Em audiência necessária, a agente do parquet às fls. 32 e 33, em lúcida e judiciousa promoção, refuta as preliminares nulificatórias argüidas, e no mérito pende para a manutenção da restrição da liberdade do réu às fls. 33 v. a 35, este Juíz, no aco-

lher da sobredouta promocionalidade ministerial decide das increpações e mantém íntegro o flagrante, e seus ulteriores efeitos e conseqüências.

Às fls. 37 e 39, em prelúdio à fase instrucional, com audição das testemunhas integrantes do rol acusatório, momento processual de renovação da súplica liberatória (petição de fls. 40 a 43), que melhor sorte não obteve da anterior, pois em prumo e norte idênticos, promoveu o órgão ministerial às fls. 46 e 47, e de negaceio à pretensão foi a judicial deliberação de fls. 48 e 48 v.

Insculpido às fls. 49 a 52, o culminar do instrutório com a colhida depoimental das testemunhas de defesa, e da vítima em declaração "ad clarificandum", impondo-se seguidamente a faculdade diligencial do art. 499, do CPP, que transcorreu "in albis" por expressa desistência (v. fls. 53), e o ápice das alegações finais, ao rigor do art. 500, do CPP, no adeus processual do "dominus litis" e da defensoria, na tramitação procedimental direta em primeiro grau de jurisdição, em liça por amor à verdade a ser manifestada por sua real face, daí deitarem as razões de fls. 54/55, 57 a 58, respectivamente, com propugnação da representante do Estado, sob alegar contundente prova formada no curso instrutório, a final chancela condenatória nas cominações requeridas e enquadradas na inicial delatatória. A defensoria em contornos esfumados de prática culposa da infração, penitencia-se ao final como de bom e suficiente castigo prisional aplicado, ao que de muita saudade da liberdade perdida, considera-se exemplado e justificado o réu, ainda em relevo sua primariedade relativa civil.

Relatados, decido.

Em fato e cena de muito repetida nos feitos criminais, por ser absolutamente nossa, de peculiaridades bem brasileira, um cidadão a se presumir útil à sociedade, de pouco saído da inimputabilidade, pela menoridade para fins penais, lesiona outrém sem motivos e razões, que embora não justificasse a predatória ação volitiva, pelo menos, minimizado o comportamento deletério da criatura, que desde o Gênesis assim se compras, pelo dolo do ímpeto, em comportamento vindicativo.

O presente feito cinge-se a um drama (tragédia), que é grande e paradoxalmente pequeno. Próprio sem ser específico e exclusivo, das cidades e localidades interioranas, desses brasis, e nos bairros e favelas das periferias das grandes cidades, ele é grande, gigante, pela miséria humana que encerra, da falta de condições e oportunidades ao homem, que de primeiro na escala zoológica, torna-se o último pela bestialidade e degradação. Pequeno em razão proporcional ao sentimento de comum fraternidade que deveria unir os homens, embora tendo a medida do ser humano com todas as suas imperfeições, angústias, temores, medos, ainda maior que o monstro feliz da cibernética, o antropo deve vencer o cibernantropo, como no dizer de Henri Lefebvres. Embora existam trevas, acreditamos ainda em sua dissipação e o triunfo da luz da verdade e da vida, como já bem dissera Albertine Sarrazin: "A noite ainda me envolve mas se em alguma parte existir aurora e seu eu souber o caminho, irei para lá..."

Entretanto, a função do julgador não é abundantemente impregnada do social e renovador revolucionariamente, em sentido estrito, é necessária também a sua ação na preservação da ordem jurídica, nos valores tutelados pelo Estado, a vida, o bem-estar físico primordialmente dentre eles, o acato aos mandamentos da sociedade política, com aplicação das normas abstratas contidas no diploma punitivo, aos seus desafiadores e infratores.

No âmbito da faticidade, em retrato preto e branco nestes autos, o impulso tolheu a razão do acusado, que embora se igualasse nas circunstâncias com a vítima, ambos em recinto comercial, no malfazejo vício da ingestão de bebidas alcólicas, aquele já vencido pelo torpor alcóolico, a degeneração ética em seus estágios de plenitude ou semiplenitude da consciência, enquanto nele réu apenas se iniciara a enganosa languidez, não soube entender, entretanto, o cambaleado agarrativo da ébria vítima, repelindo-a com estocadas de instrumento cortante, que por seu resultado testificado no Exame de Corpo de delito de fls. 11, causou-lhe a seqüela maior da "debilidade permanente dos nervos da mão esquerda".

A prova é uniforme, afeiçoando-se sintonicamente nos depoimentos de Antonio de Almeida Xavier (fls. 32), Francisco Laurentino da Silva (fls. 38), e a própria prova da defesa (Manoel Belarmino de Sousa e Aluísio Fernandes de Pinho, fls. 59 e 50), não elidem a versão colhida no inquisitório e desaguante na denúncia ministerial.

Somente o réu encontrava-se armado, nenhum gesto de beligerância esboçou a vítima, cujo estado de embriaguez era crônico, e por estigma social já acostumado apanhar dos avalentados do local, pobre diabo da vida, caricatura de homem sem destino (melhor dizendo, sem passado e sem futuro), como se mostrou em Juízo ao ser ouvido às fls. 52, sem disfarces e com o seu próprio rosto-mascara de sofrimentos infindos.

A debilidade da mão esquerda da vítima é detectável a olho nu, impedindo-o de motricidade e reflexo.

A tese da involuntariedade do cometimento lesionador falece diante do forte castelo probatório, no revés, levantado solidamente a partir das declarações do réu em seu interrogatório (fls. 25 e 25 v.), sem pontes movediças de espargimento ambíguo ou tergiversante da prova, ao mais ainda que com pejo, o que se registra com voto de "honor", o nobre causídico defensor, não lançou mão da excriminante tão injuriada por suas nefandas e impróprias arguições, a "legítima defesa".

"Ex-Positis", e diante tudo que dos autos consta, hei de em considerando procedente a denunciação de fls. 2 e 3, condenar o réu Francisco Amarildo Paulo de Sousa, nas cominações do art. 120, § 1º, números I e III, do CPB, aplicando-lhe na forma determinada no art. 59, do CPB, a pena base de dois anos de reclusão, e em reconhecendo a agravante estatuída no art. 61, II, "a" e "c", elevou-a para três anos de reclusão, entretanto, por acolher a menoridade de vinte e um (21) anos alegada pelo réu, embora não provada por hábil certidão, em nenhum processual tal aspecto foi contestado pela acusação, e filiando-me a orientação de Celso Demanto, em sua obra

“Código Penal Comentado”, p. 104, edição de 1986, Editora Saraiva, reconheço em seu prola atenuante estabelecida no art. 65, I, do CPB, reduzindo o somatório até então encontrado em seis meses, fixando a dosimetria punitiva em dois (02) anos e seis meses de reclusão, pena a ser cumprida no presídio de Lagoa do Mato, por respeito lfdimo a norma constitucional gravada no § 13, do art. 153, da Constituição Federal, e por entender onerosa aos seus familiares a expiação no presídio de Canindé, por igual sem condições de melhor tratamento e atendimento às condições humanas do preso, e por ainda ser de determinação o cumprimento apenatório em regime aberto, em albergação, com recolhimento noturno todos os dias da semana, a partir das 20,00 horas, possibilitando o apenado exercer suas atividades na agricultura, e colaborar na formação da renda familiar (art. 33, do CPB, combinado com os arts. 110, 113 e 114, com as condições do art. 115, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

Expeça-se a guia de recolhimento para a execução (artigos 105 e 106, da Lei de Execução Penal).

Lance-se seu nome no rol dos culpados (art. 393, II, CPP).

Publicada nas mãos do Sr. Escrivão do 2º Offcio (art. 389, do CPP).

Registre-se e intime-se (art. 390, do CPP).

Custas pelo réu (art. 804 do CPP).

Canindé, 22 de junho de 1986.

FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES  
JUIZ DE DIREITO – TITULAR DA COMARCA DE CANINDÉ

Processo-Crime Nº 2.295/1983

2ª Escrivania

Vistos etc.

O M.P. denunciou Manoel Alves de Araújo, Antonio Neto Viana, José Valdeci dos Santos, Antonio Gomes Viana, Francisco Gomes Mendonça e João Aroldo dos Santos, todos já qualificados, dizendo que no dia 26 de outubro de 1983, pelas 06:00 horas, liderados pelo primeiro, os últimos arrombaram um armazém localizado no Bairro Alto Brilhante, nesta cidade, de propriedade do ex-prefeito Joaquim de Sousa Bastos, e dali carregaram vários sacos de arroz, aproveitando-se da ausência do vigia. Afiança que o cabeça do furto, Manoel, fazia parte da Diretoria do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tauá e que, apesar da rigorosa seca então existente, o furto foi totalmente desnecessário, uma vez que, na véspera, os comerciantes locais, compadecidos com a aflitiva situação dos flagelados, distribufram com os mesmos comida a valer, daí porque tudo não passou de uma ação de meros aproveitadores.

O M.P. enovelou a todos como infratores do art. 155, § 4º, I e IV, do Código Penal, atribuindo ainda a Manoel Alves de Araújo o delito previsto no art. 286 do mesmo Estatuto.

Denúncia recebida, feita a citação dos cõ-réus, todos foram interrogados.

Uns negaram, outros admitiram a autoria do furto, escudando-se, porém, no estado de necessidade – seriam flagelados da seca; no tocante ao crime de incitamento, desmentiram-no.

Por defensor comum ofereceram **opportuno tempore** defesa prévia.

A coleta de provas comportou o depoimento de quatro testemunhas.

Alegações finais elaboradas e ofertadas.

Fez-se o processo rigorosamente segundo os arts. 499 e segs. do Código de Processo Penal.

Tudo muito bem examinado e ponderado, decido.

Muito já se escreveu em torno, mas na verdade são indescritíveis as consequências da seca.

De início, mostram-se quase imperceptíveis.

Com o suceder dos dias, fazem-se sentir, paulatinamente.

Por fim, tornam-se irresistíveis e o homem sucumbe, moral, fisicamente.

É a sede, a fome, a doença, a ruína, o desespero, a prostituição, o êxodo, o crime e, não raro, a morte.

Premido pela desgraça dimanada da falta de chuvas, o homem perde sua vontade própria.

Aviltado, necessitado, rendido, cabisbaixo, é capaz dos atos mais abjetos. Na seca de 1877, por exemplo, narram os cronistas que pais entregavam filhos menores à lascívia alheia em troca de um prato raso de comida, que mal dava para satisfazer o estômago. Estimulado, comete o mais ordinário, como se praticasse o mais nobre dos atos.

O deserdado pela seca não merece reprimenda se levado à delinqüência pelo aceno do amoral. O inescrupuloso, aquele que tira proveito, sem cerimônia, da desgraça do próximo, objetivando lucro pecuniário ou ideológico, este sim, este faz-se credor da maior penação.

É assaz conhecida a atuação dos Sindicatos Trabalhadores Rurais, máxime quando seus dirigentes entregam-se indevidamente à propagação de idéias políticas e partidárias, esquecidos de que a finalidade precípua dessas entidades é defender e assistir os rurícolas.

O fato retratado neste processo-crime ocorreu no ano de 1983, mês de outubro, ápice do último quadriênio de estiagem que se abateu sobre o Ceará. E uma das regiões do Estado onde os efeitos da seca se instalaram com mais rigor foi justamente esta, os Inhamuns.

Aqui, houve até quem comesse lagartixa, um réptil repulsivo, para escapar da morte por inanição.

**In casu**, em que pese a gravidade da insinuação, é despidendo perquirir o incitamento criminoso assacado a Manoel Alves de Araújo.

Com efeito, ele não pertence mais ao mundo dos vivos. A 22 de julho de 1984, morreu baleado, fato que, aliado à imputação constante destes autos, sugere uma existência inquieta.

Destarte, a vilania de açular esfomeados ao furto de alimentos, increpada a sua falecida pessoa, é fato que não importa mais a ordem jurídica.

No que pertence, por outro lado, à atuação dos famintos, cumpre de início, abrandar a capitulação legal encerrada no libelo.

O furto qualificado pelo rompimento de obstáculo é infração que deixa marcas. Vestígios, vale dizer.

Como tal, é impostergável a realização de exame pericial nos destroços ou nas sobras da coisa rompida, de modo a perpetuar e provar a materialidade da ação pela qual concretizou-se o rompimento.

Inexistindo o exame pericial, exigência, aliás, fincada nos arts. 158 e 171 do Cód. de Proc. Penal, cai a qualificadora e o crime transmuda-se em furto simples – amoldando-se, conseqüentemente, no tipo fundamental.

Em prova do rompimento do obstáculo, o furto perde relevância penal, indiscutivelmente.

Cerra fileira ao entendimento supra e à jurisprudência imperante a oportuna lição de ROMEU DE ALMEIDA SALLES JÚNIOR, in “Furto”, 1980, “Jalovi”, p. 143, verbis:

“O furto qualificado pela destruição ou rompimento de obstáculo é daqueles delitos que deixam vestígios. Torna-se necessária uma inspeção pericial que deve recair sobre os chamados elementos sensíveis que resta-

ram, já que os mesmos conferem existência permanente à materialidade do crime.

Ocorre ainda que, se não provada a destruição do obstáculo ou o seu rompimento, estaremos diante do crime de furto, mas não na modalidade de subtração qualificada. A capitulação, se não provada a violência contra a coisa, terá por base o tipo fundamental, ou seja, o furto simples do 'caput' do art. 155 do Cód. Penal".

O ilícito increpado aos flagelados deve, pois, ser tratado como furto simples, ante a inexistência, nestes autos, de exame de corpo de delito na coisa arrombada.

Derivando para outro aspecto, merece ser lembrado: existem atos humanos que se encaixam em determinado tipo penal, mas nem por isto perdem sua licitude.

Como diz JAMES TUBENCHLACK, in "Teoria do Crime", "Forense", 2ª ed., 1980, p. 40,

"As condutas que se apresentem em consonância com os valores ético-sociais, não se pode concebê-las, evidentemente, como antijurídicas".

De tais atos, porém, exigem-se determinadas condições para que mereçam o beneplácito do Direito.

Desta forma, precisam ser estranhos ao **animus** dos seus autores, devem ser ditados por situações extremamente desfavoráveis e necessitam, sobretudo, mostrarem-se como o último recurso eficaz para suplantar aquele determinado e adverso momento.

Mesmo tipificando crimes definidos em lei, esses atos, quando praticados nas condições acima, além de permitidos, são autorizados pelo Direito, porque não se contrapõem aos ditames da moral assimilada a exercitada pelo **homo medius**. Conseqüentemente, encaixam-se, também, **tipos permissivos**, ou **discriminantes**, que levam em conta essa justificativa, eximindo os seus autores de conseqüências penais.

O furto imputado aos **có-réus** enquadra-se, indubitavelmente, numa das discriminantes inscritas no Código Penal: o **estado de necessidade**.

Quem furta alimentos com o fito exclusivo de por termo a fome que lhe suplica, subtraindo do alheio só o suficiente a tanto, atua premido pelo desespero proveniente de força fisiológica irresistível.

Mais razoável se torna a impunidade dos que se envolveram no episódio tratado pela denúncia, quando se cola à lembrança o detalhe de que todos agiram impelidos por um fato natural. Inegavelmente, a seca que molestou por seguidos anos esta sofrida área territorial, tirou dos rurícolas locais, de ordinário homens de poucas letras e de família numerosa, os seus já reduzidos meios de sobrevivência e, em troca, só lhes trouxe manifesta aflição.

Com efeito, de homens sem lida, porque inexecúvel o cultivo do chão ressequido; de homens desvalidos do latifundiário e do governo, daquele porque arruinado também, dest'outro porque impotente para fazer conter o infortúnio coletivo; de homens assim, desesperançados e sem perspectiva; de homens atribulados ora pelo gemido da mulher, ora pelo choro de fome dos filhos; de homens assim martirizados, seria inominável despropósito exigir deles uma conduta consentânea com os padrões ético-sociais vigentes, quando a própria sociedade, apercebida da gravidade da época calamitosa então vivida, não reprovou os seus atos.

Não é justo cobrar do homem comum que se comporte à semelhança de um santo ou se sacrifique até a morte, feito um mártir, quando as contingências o levam a tirar o que é do alheio para sobreviver.

O chamado **furto famélico**, ou **furto do necessitado**, aquele cometido pela pessoa atormentada pela fome intensa e duradoura, tem merecido através dos tempos a regalia da impunidade.

Razões de ordem moral e humana justificam a complacência dispensada ao furto famélico.

Na França de Napoleão, por exemplo, em famosa decisão, proclamou o Tribunal de Chateau Thierry:

“A fome é suscetível de privar parcialmente a todo o ser humano o livre arbítrio e reduzir nele, em grande parte, a noção do bem e do mal”.

Isso, porém, não é tudo.

A moderna jurisprudência nacional dispensa ao furto famélico tratamento bastante humano.

Não impõe, sabiamente, que o estado de necessidade invocado em prol do faminto se evidencie de provas existentes nos autos. Contenta-se com a demonstração puramente circunstancial:

“A comprovação do estado de necessidade cabe à defesa. Mas pode resultar de prova indiciária e circunstancial, para se reconhecer o furto famélico” (in RT, v. 469, p. 414).

Ora, se a seca era um fato conhecido, como fato conhecido era também a penúria dos rudes camponeses e de suas famílias no período crítico da estiagem, época, aliás, em que ocorreu o furto, aflagra-se, por indução, o estado de necessidade que conjurou o crime, firmando a impunidade como direito dos denunciados sobreviventes.

A uma, pois, declaro extinta, pela morte, a punibilidade de MANOEL ALVES DE ARAÚJO (art. 107, I, do CP, c/c o art. 62 do CPP), e, a duas, julgando improcedente a denúncia elaborada pelo M. P., absolvo da acusação de furto ANTONIO NETO VIANA, JOSÉ VALDECI DOS SANTOS, ANTONIO GOMES VIANA, FRANCISCO GOMES MENDONÇA e JOÃO AROLDO DOS SANTOS, já qualificados, por não ter o fato por eles praticado constituído infração penal (art. 386 do CPP).

Custas **ex vi legis**.

P.R.I.

Tauá-CE, 04 de junho de 1986.

LUIZ GERARDO DE P. BRÍGIDO  
JUIZ DE DIREITO



## DISCURSOS



**Discurso proferido pelo Des. Válter Nogueira e Vasconcelos, na solenidade de sua posse na Presidência do TJ-CE.**

O ato que nos une, repetindo-se a cada biênio, destina-se a assinalar a posse dos novos dirigentes do Poder Judiciário do Estado. Congregamo-nos, animados de renovada esperança, em volta da figura do presidente, de quem se vai exigir exata sintonia entre o homem e o cargo; entre o cidadão, em sua personalidade, e a função pública.

Conciliá-la é o anseio que nos alenta ao enfrentarmos, logo mais, o ingente trabalho de detectar sintomas e formular diagnósticos sobre as graves deficiências do serviço judiciário, sobressaindo-se aquelas provenientes da falta de legislação adequada e de suficiente disponibilidade financeira.

Nesta unidade da Federação – vale ressaltar – o Executivo, antecipando-se à recomendação constitucional vigente, apercebeu-se, de logo, que os responsáveis pelos destinos da Nação jamais lograriam êxito se não contassem com a eficiente atuação do Judiciário.

Não chegariam a afastar, se desaparelhada a Justiça, a inquietante falta de segurança de que padece uma sociedade atemorizada, à procura de tranqüilidade – hoje, como sempre, a maior aspiração de todos. A morosidade do Serviço Judiciário tem contribuído de forma significativa para o crescimento da violência urbana. É o que se proclama sem reservas.

Avulta, ainda, dessa sábia disposição governamental, o prévio reconhecimento das garantias asseguradas ao Judiciário, “dentre as quais, umas pertencem ao poder em si, outras à magistratura, enquanto outras se destinam, mais precipuamente, aos jurisdicionados”.

A partir desse contexto, divisamos, nesta fase de transição, naturais obstáculos, superáveis, todavia, por ação coordenada na promoção de objetivos comuns do Estado.

Sem subestimar esses sinceros propósitos de cooperação, compreendemos não bastar proclamá-los, senão cultivá-los, especialmente agora, em período difícil – o de adaptação do Judiciário a uma nova ordem baixada sob o imperativo da Carta Constitucional de 1988.

Ante a consciência de sua indispensabilidade, assumimos o compromisso de postularmos denodadamente os instrumentos indispensáveis ao fortalecimento do Poder Judiciário.

Debatemo-nos – e não há como ocultar – com grave e complexa problemática administrativa, manifestada na carência de pessoal especializado e de recursos técnicos adequados. Impõe-se, destarte, total e inadiável reformulação nos serviços da Secretária de nossa egrégia Corte, com a criação, inclusive, do cargo de Diretor

Geral para assuntos administrativos, tudo como decorrência da necessidade de adaptá-la à dinâmica administrativa, a ser implantada em todos os Tribunais.

O Fórum Clóvis Beviláqua e seus anexos constituem, inobstante as melhorias efetuadas, um permanente desafio, posto representar uma prioridade absoluta no aparato judicial – fonte propulsora que é da prestação jurisdicional.

Restar-nos-á promover, em cumprimento ao preceituado nos arts. 28 e 98 da Constituição Federal, a criação e provimento dos juzados especiais e os de pequenas causas. Para dirimir conflitos fundiários, adotar-se-á a providência do art. 126 da citada Carta.

A Escola da Magistratura, instalada em boa hora, pelo meu eminente antecessor, há de cumprir sua nobre e democrática finalidade, revelada no judicioso critério de seleção de candidatos, de modo a conceder permissão plena ao cidadão inscrito de se realizar e de participar da edificação de seu próprio destino vocacional.

Assim conceituada, e com ajustar-se a esses postulados, espera-se que de seus ensinamentos resulte, para o magistrado, uma robustecida convicção de sua atuação em sociedade, marcada por crescente e incontido descompasso entre a igualdade jurídico-formal e as desigualdades sócio-econômicas.

Ingressamos, graças à cooperação e elevada clarividência dos senhores Desembargadores, no campo da utilização de computadores nas atividades jurídicas. Beneficiado o Tribunal, e pela ordem prioritária da afluência do serviço, muito em breve, dotaremos o Fórum da Capital e das demais comarcas de tais instrumentos, a lhes garantir eficácia, segurança e rapidez no processo de dinamização do serviço judiciário.

Uma central de computação séria o ideal.

Nesta expectativa, voltamo-nos para a nova realidade constitucional, consciente da grandeza do Judiciário, de seu fortalecimento e importância, revelados no redobrado empenho de assumir, com independência e responsabilidade, o papel saliente de poder constituído, sem tergiversar ou delegar atribuições, senão preocupado em afirmar-se no contexto eminente da soberania nacional.

Pontes de Miranda, a quem tomo a lição, em comentários à Constituição de 1967 com a EC nº 1/69, ao realçar essa conscientização, proclamou com acuidade:

“Os poderes são teoricamente independentes e harmônicos. Não há, em princípio, predominância de qualquer deles. O exercício de cada um dos três é que pode fazer um deles preponderar, ou porque tal exercício seja demasiado, de modo que um dos poderes passe a superar os outros, ou porque não dêem os outros ao exercício a intensidade que seria normal” (Tomo I, pág. 547).

Esse dimensionamento deve ser hoje rigorosamente aquilatado, não só em razão de novo ordenamento constitucional, mas para que se possa tornar efetiva e pronta a solução dos conflitos – solução não apenas do interesse dos litigantes, mas do próprio Estado.

Um sopro de inquietação, é bem verdade, intranqüilizou a Magistratura nacional no seio da Constituinte, ao pretender-se reduzi-la a simples órgão proferidor de sentenças.

Dissipada essa preocupação maior, com remeter-se a divergência ao legislador ordinário, nossa atenção converge agora para nossa augusta Assembléia Constituinte, seguro, o Judiciário, de que esta resguardará, ao reger soberanamente as linhas mestras do governo, nossa condição de poder de Estado numa área de competência que o situa ao centro, em relação aos extremismos, em posição de equidistância e imparcialidade inerentes à função judicante.

Nesta aura, pois, de concórdia e de esperança, de austeridade, de autonomia e integração entre os Poderes e, sobretudo, de compreensão, assumo a Presidência do Poder Judiciário, certo de que, irmanados, magistrados, representantes do Ministério Público, advogados, serventuários e servidores, realizaremos o sonho de há muito acalentado de repensar a estrutura e o funcionamento do Judiciário, visando à sua efetiva democratização.

A honra e o privilégio de haver galgado tão elevada posição, devo-os aos meus Nobres Pares com os quais partilho a grandiosidade deste momento.

Na árdua missão de dirigir o Judiciário e de tornar realidade o princípio da plena autonomia, terei de perto, ao meu lado, dois eminentes colegas – o Senhor Des. Carlos Facundo, na Vice-Presidência, e o Senhor Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, na Corregedoria Geral da Justiça, portadores ambos de elevado espírito público e de sólida cultura jurídica, aliados à infatigável capacidade de trabalho.

Sucedo, na presidência, ao eminente Des. José Barreto de Carvalho, colega de turma nos bons momentos da Faculdade. Sua Excelência realizou fecunda administração, deixando-nos como exemplo uma férrea vontade de acertar.

Sensibilizaram-me as generosas observações do representante da brava Associação Cearense de Magistrados ao reportar-se a fatos que me servirão de estímulo, constituindo um alerta para o Administrador.

Honrou-me, outrossim, o pronunciamento do Senhor Procurador Geral da Justiça, Stenio L. Linhares, proferido em nome do Ministério Público, a revelar a grandeza de uma instituição, a que pertenci, e por onde, trilhando bons caminhos, cheguei à magistratura.

Agradeço as palavras calorosas do Dr. José Feliciano de Carvalho, falando em nome da Ordem dos Advogados, seção do Ceará, em cujas fileiras também ingressei como soldado da lei, sempre tentando acertar o passo na caminhada do direito, tendo ainda à mão o recém-conquistado título indicativo de meu bacharelato, em dias de muitos sonhos e de douradas ilusões...

Permitam-me, Senhores, finalizar, elevando meu pensamento ao Onipotente, pois como bem realçou Rui Barbosa, em a "Oração aos Moços", cingir-se tudo à lapidar certeza:

**"Não há Justiça onde não haja Deus".**



**PRONUNCIAMENTO DO DR. HAROLDO RODRIGUES, POR OCA-SIÃO DA POSSE NA FUNÇÃO DE DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.**

**PALÁCIO DA JUSTIÇA (GOVERNO DO ESTADO), FORTALEZA-CE,  
25 DE MAIO DE 1988.**

Conquanto meio arredo a circunstâncias e mais chegado à simplicidade, estou aqui para ser investido nas altas funções a que fui guindado após duas indicações pelo Egrégio Tribunal de Justiça e nomeação pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado.

Sou chegado aqui, felizmente, tranqüilo e fiel ao primado do dever de justiça, já divisado pelo Livro do Deuteronomio: "Estabelecerás juízes e magistrados em todas as tuas portas que o Senhor teu Deus te houver dado em cada uma das tuas tribos, para que julguem o povo com retidão de justiça, sem se inclinarem para parte alguma. Não farás aceitação de pessoa nem receberás dádivas, porquanto as dádivas cegam os olhos dos sábios, transtornam as palavras dos justos. Administrarás a justiça com retidão, para que vivas e possuas a terra que o Senhor teu Deus te houver dado". (Dt 16-18, 19,20).

Em primeiro lugar, ciente de que, consoante o Talmude da Babilônia, "infeliz é a geração cujos juízes mereçam ser julgados", permitam-me que, nesta fala de posse, a inicie com um breve agradecimento aos oradores que me antecederam nesta solenidade.

Todos eles traçaram-me, com exacerbada gentileza, um perfil do qual não sou, sequer de longe, merecedor.

Ao ilustrado colega José Hélder de Mesquita, juiz talentoso, que não julga com amor nem com ódio, para não ver, o corvo branco, nem a garça negra, fica o registro da minha profunda gratidão. Ao preclaro representante da nobilíssima instituição que congrega os advogados do Ceará e que, em bellíssima oração, deixou patenteada, mais uma vez, a excelência das relações que sempre tiveram, neste Estado, advogados e juízes, meus sinceros agradecimentos. Ao ilustre Procurador Geral da Justiça, Chefe de instituição modelar configurada no ministério Público, indispensável ao funcionamento da máquina judiciária e com a qual mantive, constantemente, cordiais e respeitadas relações, meu muito obrigado pelas suas palavras encorajadoras e sábias.

Senhor Presidente, Senhores Desembargadores:

Uma solenidade desse jaez, pelo que de tradicional encerra, impõe ao que recebe posse relatar o que fez e projetar o que intenta empreender em benefício da Justiça.

Já decorridos dezoito anos de exercício diuturno da magistratura, vem-me a retentiva revelar etapas da minha vida, da infância à primeira juventude, no lar acontechante, onde meus extremosos pais, ainda hoje vivos e saudáveis, forjaram, com seus ensinamentos e exemplos, meu caráter e minha personalidade.

Depois de cursar o ginásio e o colegial, no Ginásio Sobralense e no Liceu do Ceará – tradicionais e modelares estabelecimentos, preocupados, à época, com a formação moral e intelectual dos seus alunos – ingressei na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, tão rica de tradições que integram a história do nosso Estado. Recebi o grau de bacharel em 1964, numa turma de vibrantes e leais companheiros, cujos nomes recorro com emocionada satisfação.

Tão logo completei o estágio necessário nas lides advocatícias, submeti-me a exame para ingresso na carreira. Adentrei a magistratura do primeiro grau devidamente analisado e julgado apto pelos Desembargadores Virgílio Firmeza, Jaime Araripe e Nogueira Sales, bem como pelo advogado, de saudosa memória, Evandro Leite Viana.

Juiz de Primeira Instância em Reriutaba – comarca da qual conservo gratas recordações – experimentei meus primeiros momentos de árbitro, por dois anos, consciente de que, segundo os sábios dizeres de Emílio Castelar, não me devia mover à defesa do Direito a esperança do prêmio, nem me podia deter o temor do martírio. Sob o ritmo de tão fiel responsabilidade, fui, ato contínuo, promovido à Segunda Instância, na condição de Juiz Zonal, com sede na heráldica Sobral, meu torrão amado, onde passei os melhores momentos da existência. Como Juiz Zonal, respondi pelas comarcas de Coreaú, Tamboril e Itapipoca, dos quais detenho as melhores evocações.

Na qualidade de juiz de Terceira Instância, atuei nas Comarcas de Quixerambim e Maranguape, aprazíveis e simpáticas cidades, de populações pacatas e acolhedoras.

Promovido para Fortaleza, assentei-me, após dois meses, como Juiz auxiliar, na Primeira Vara Cível, onde demorei nove anos, tirando-me, agora, o Tribunal de Justiça e o Excelentíssimo Senhor Governador do Estado para as novas funções que, a partir desse momento, passo a exercer, com humildade, mas com subida honra e senso de responsabilidade. Desde agora e mais do que nunca, move-me a intenção decidida de dar continuidade ao comportamento de isenção e de ética profissional que sempre presidiu meu caráter de homem e de juiz. Vislumbro, entretanto, não me pretendendo arvorar como paladino da correção, pois criatura humana e não divina, as incisivas palavras de Manzoni: “Não há corte tão perfeito que consiga dividir razão e erro, de tal maneira que a razão só tenha razão, e o erro só contenha erro”. Por ou-

tro lado, num desiderato pensado, comedido, temperante, serei determinado na exigência com a minha moral, máxime neste momento, quando me sobem **STATUS** e prestígio. Neste diapasão, quero ser – e serei – fiel a uma verdade insofismável, dividida num excerto de Daniel Webster, consoante a qual “...não há felicidade, não há liberdade, não há prazer de vida, se o homem não puder dizer, ao levantar-se de manhã: estarei sujeito, hoje, à decisão de um sábio juiz”.

Como dei a observar no rápido esborço, que fiz há pouco, da minha carreira na judicatura, ela desenvolveu-se num clima de muita tranquilidade, sem altos-e-baixos, serena, portanto, como deve ser.

Não tenho, pois, ao final desta primeira jornada, a consciência atormentada pelo descumprimento do dever, pois, juiz vocacionado, tenho dado à magistratura alencarina toda a capacidade de trabalho, sem rodeios nem ostentações.

Sempre fui fiel à magistratura a cuja vocação não me foi dado resistir. Através dela, tive modeladas as faculdades intelectuais e volitivas em prol dos meus jurisdicionados. Humilde instrumento em suas mãos, tenho sempre, na medida das minhas potencialidades, procurado servi-la com todas as forças do meu ser.

Os percalços que angustiam o momento presente, resultantes, principalmente, da inquietação provinda das convulsões sociais, refletem-se nos tribunais, cuja missão precípua é assegurar o direito de todos-pobres e ricos, fortes e fracos, governantes e governados – como meio exclusivo de se garantirem paz e harmonia entre os integrantes da sociedade.

Nesta quadra histórica, é oportuno evocar o Padre Antônio Vieira, sempre atual, quando afirmava nos Sermões, em linguagem candente: “Por isso se vêem, com perpétuo clamor da Justiça, os indignos levantados, e as dignidades abatidas; os talentos ociosos, e as incapacidades com mando; a ignorância graduada, e a ciência sem honra; a fraqueza com o bastão, e o valor posto a um canto; o vício sobre os altares, e a virtude sem culto”.

A Justiça, no douto ensinamento de Pio XII aos participantes do I Congresso Nacional de Juristas Italianos, “... não é um conceito abstrato, um ideal externo a que devam procurar se adequar as instituições, na medida do possível, num dado momento histórico. Mas é, também e sobretudo, algo de imanente ao homem, a sociedade, às instituições fundamentais, em virtude daquela soma de princípios práticos que a Justiça dita e impõe, daquelas normas de conduta mais universais de que fazem parte a ordem objetiva humana e civil. Move-se, pois, o jurista, no exercício de sua profissão, entre o infinito e o finito e, nesse movimento necessário, está a nobreza da ciência que cultiva”.

Neste ensejo, pois, quero ressaltar que, mercê de Deus, chego ao Tribunal de Justiça do meu Estado em plena posse das exigências para o desempenho da tarefa a mim cometida. Os dezoito anos de exercício da função de julgar já foi longa jornada de purificações.

Inviável, nesta solenidade, mencionar todos aqueles que me honraram com sua amizade e simpatia, ou tiveram influência na minha vida, não apenas pelas qualidades de espírito, senão pelo bem que esparziram.

Contudo, nomes me chegam em sucessão de imagens pela via da recordação – professores, magistrados, homens de tanta significação para mim.

Os mestres eméritos Clodoaldo Pinto e Olavo Oliveira, com suas magníficas e inesquecíveis aulas de Direito Penal; Dolor Barreira, Wagner Barreira e Raimundo Cavalcante Filho, insignes civilistas; Fran Martins e Francisco Olavo de Sousa, comercialistas de escol; Flávio Portela Marçflio, erudito lente do Direito Internacional Público; o magistrado sereno e culto que foi o Desembargador Pedro Pinheiro de Melo, grande amigo e incentivador da minha carreira; Virgílio Firmeza e José Maria de Queiroz, protótipos de julgadores imparciais e sábios.

Na efusão da alegria da posse, não me esqueço dos advogados e promotores de justiça que comigo trabalharam, nem deles nem dos mais simples servidores, que tanto colaboraram com o Poder Judiciário na faina incessante da prestação jurisdicional.

Sucedo neste Tribunal ao Desembargador Jaime de Alencar Araripe, vulto imperecível da magistratura cearense que recebeu, em sessão solene deste Colegiado quando da sua recente aposentadoria, as mais justas homenagens. De cultura jurídica invejável, simples, modesto e amável, sempre ostentou marcante personalidade de juiz.

Agora, a prece de gratidão.

Aos desembargadores deste Tribunal, que em mim confiaram, elevando-me até eles.

Ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, Dr. Tasso Ribeiro Jereissati, que me distinguiu com sua escolha, após período de maturação de dezoito dias, sempre necessário para se aquilatarem os predicados, e também as deficiências, dos que integram lista de merecimentos.

Honra-me, sobremodo, ter sido nomeado por Vossa Excelência, governante que revolucionou a administração pública brasileira com sua filosofia de mudanças, pelos métodos de gerir os bens do Governo, erradicando, com medidas austeras e intemoratas, práticas de governar condenáveis e nocivas à gestão pública e à coletividade.

Aos meus pais, responsáveis pela minha vida e formação moral, que, o comando de uma prole de nove filhos, eu e meus diletos irmãos, souberam conduzi-los e orientá-los para os embates do cotidiano.

À minha diletta mulher, em Deus e pela lei dos homens companheira de momentos alegres e difíceis, esteio sólido para a consecução dos meus objetivos.

Aos meus amorosos filhos, grandes razões da minha existência, todos de boa índole e extremamente dedicados ao pai.

Por fim, agradeço a Deus, que me cumulou de graças, bênçãos e dons, sem levar em conta meus pecados e deméritos.

Senhores Desembargadores,

Tudo o que fui, na minha vida de profissional da justiça, pretendo reeditar em cada vez maiores proporções, a fim de que, semelhante aos meus colegas deste Colendo Tribunal de Justiça, possa evitar a materialização de uma das mais acertadas parâmetros romanas, da lavra de Publílio Siro: “Judex damatur, ubi nocens absolvitur” – Quando o culpado é absolvido, o juiz é condenado.

Muito obrigado.



## ÍNDICE ALFABÉTICO – JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

	<b>Pág.</b>
<b>A</b>	
Ação declaratória. Finalidade . . . . .	121
Ação de consignação em pagamento. Depósito não integral. Improcedência	324
Ação de consignação em pagamento. Procedência. Invalidade de notificação anterior . . . . .	147
Ação de prestação de contas. Compensação . . . . .	125
Ação de reintegração de posse. Pressupostos . . . . .	141
Ação revisional de aluguel. Requisitos . . . . .	314
Ações dominiais. Citação do cônjuge virago . . . . .	395
Acidente de trabalho. Configuração . . . . .	271
Alimentos. Alteração da situação patrimonial. Redução . . . . .	196
Arras confirmatórias. Inexistência de cláusula de arrependimento. Irrevogabilidade do contrato . . . . .	175
Ato jurídico perfeito. Respeito pela lei nova . . . . .	307
<b>C</b>	
Cálculo. Correção. Apuração do saldo devedor . . . . .	377
Cálculo. Fixação em OTN. Impossibilidade . . . . .	403
Cálculo. Homologação. Depósito. Levantamento. Extinção da obrigação . . .	128
Carência de ação. Impossibilidade jurídica. Caracterização . . . . .	252
Casamento. Anulação. Erro essencial sobre a pessoa . . . . .	229
Cheque ao portador. Caracterização . . . . .	340
Citação. Nulidade. Aplicação do § 2º do art. 214, do CPC . . . . .	355
Coisa julgada. Aplicação ao terceiro do disposto no art. 472, do CPC. Requisitos . . . . .	105
Concordata. Crédito em moeda estrangeira com garantia real. Não subordinação aos seus efeitos. Inaplicabilidade do art. 213, da Lei de Falências . . .	113
Concordata. Responsabilidade do avalista . . . . .	171
Conexão. Ação de despejo por falta de pagamento e ação de consignação em pagamento. Ocorrência . . . . .	189
Conexão. Consignação em pagamento e reintegração de posse. Inexistência	376
Conexão. Inexistência entre processo de conhecimento e processo de execução . . . . .	92
Contrato administrativo. Pagamento atrasado. Comprometimento da equação financeira . . . . .	198
Contrato. Limitações à liberdade de contratar . . . . .	277
Contratos bilaterais. Resilição contratual de Negócio. Perdas e danos . . . .	175
Correção monetária. Ação ordinária. Crédito proveniente de comissão mercantil. Incidência . . . . .	185

<b>D</b>	
Direito adquirido. Reconhecimento . . . . .	75
Direito de preferência. Ocupante a título precário. Inexistência . . . . .	320
Divórcio direto. Requisitos . . . . .	111
Duplicata de prestação de serviço. Vinculação a negócio prévio . . . . .	192
<b>E</b>	
Embargos à execução. Depósito. Segurança do juízo . . . . .	134
Embargos à execução. Ilegitimidade do terceiro dador de hipoteca . . . . .	171
Embargos à execução. Improcedência. Aplicação do art. 740, § único, do CPC . . . . .	364
Embargos à execução. Não necessidade de protesto específico contra avalista . . . . .	251
Embargos à execução. Títulos líquidos, certos e exigíveis. Desnecessidade de perícia . . . . .	380
Embargos de terceiro. Fraude contra credores. Exame impossível . . . . .	156
Embargos de terceiro. Julgamento antecipado. Cerceamento de defesa . . . . .	350
Embargos de terceiro. Penhora sobre imóvel objeto de promessa de compra e venda não registrada. Impossibilidade . . . . .	131
Embargos do devedor. Execução do título extrajudicial. Inteligência do art. 585, II, do CPC . . . . .	283
<b>F</b>	
Falência. Depósito elisivo. Honorários advocatícios. Correção monetária . . . . .	239
Falência. Depósito elisivo. Sujeição ao ônus da sucumbência . . . . .	352
Falência. Não abrangência das penas cominadas pela Lei da Falência . . . . .	243
Fiador. Locação. Responsabilidade até a entrega das chaves . . . . .	310
Fiador. Locação. Responsabilidade até a entrega efetiva das chaves . . . . .	138
Fraude à execução. Caracterização . . . . .	254
<b>H</b>	
Hipoteca. Pacto comissório. Nulidade da cláusula . . . . .	292
Honorários advocatícios. Atualização. Correção monetária . . . . .	400
Honorários advocatícios. Falência. Depósito elisivo . . . . .	239
<b>I</b>	
ICM. Previsão legal. Fornecimento de bebidas e alimentos em restaurantes, bares ou lanchonetes e estabelecimentos similares . . . . .	162
Ilegitimidade <b>ad causam</b> . Inapreciadas no despacho saneador. Possibilidade, quando da sentença . . . . .	330
Intervenção do Estado no município. Abrangência . . . . .	88
Intervenção do Estado no município. Limites . . . . .	84
Investigação de paternidade. Filho menor. Legitimidade da mãe . . . . .	231
Investigação de paternidade. Prova documental . . . . .	200

**L**

Lei municipal que dispõe sobre servidor público. Competência exclusiva do Executivo Municipal .....	67
Liquidação de sentença. Requisitos da decisão .....	274
Locação. Denúncia do adquirente. Contrato com prazo determinado. Inexistência de cláusula de validade do contrato na hipótese de alienação .....	223
Locação. Denúncia vazia. Prova da locação .....	249
Locação. Despejo. Abandono do imóvel. Imissão de posse .....	262
Locação. Despejo para uso de descendente. Prova da inexistência de imóvel em nome do beneficiário .....	288
Locação. Despejo para uso de descendente. Prova de existência de imóvel em nome do beneficiário. Ônus do autor .....	338
Locação. Despejo pelo novo adquirente. Cabimento .....	267
Locação. Despejo por falta de pagamento. Direito a purgação da mora. Prazo .....	212
Locação. Despejo por falta de pagamento. Purgação da mora. Impossibilidade de impugnação do <b>quantum</b> devido .....	290
Locação. Fiador. Responsabilidade até a entrega das chaves .....	310
Locação. Fiador. Responsabilidade até a entrega efetiva das chaves .....	138
Locação. Despejo por falta de pagamento. Improcedência .....	346
Locação. Funcionário público. Aluguel descontado em folha de pagamento. Anuência do locador. Inocorrência de mora .....	187
Locação. Infração contratual. Residência do locatário com pessoas da família .....	286
Locação. Morte do locatário. Sucessão pelo cônjuge .....	342
Locação comercial. Falta de alvará de funcionamento. Zona residencial. Rescisão contratual .....	218
Locação. Vigência da Lei nº 6.239/75 .....	344

**M**

Mandado de segurança. Ato do Presidente da Câmara .....	67
Mandado de segurança. Juiz especializado. Competência .....	425
Mandado de segurança. Não cabimento contra o despacho de cumprimento de carta precatória .....	69
Mandado de segurança contra ato judicial. Cabimento .....	59
Mandado de segurança contra ato judicial. Não cabimento .....	63
Mandado de segurança contra ato judicial. Não cabimento .....	65
Mandado de segurança contra ato judicial. Não cabimento .....	99
Mandado. Invalidez. Inflingência do art. 115, do Código Civil .....	256
Mandado cambial. Possibilidade .....	280
Mandado cambial. Possibilidade .....	296

Mandado cambial. Sua possibilidade . . . . .	215
Medida liminar. Despacho concessivo. Fundamentação . . . . .	386
Medida liminar. Processo cautelar. Requisitos . . . . .	393
Medida cautelar. Suspensão de execução. Não cabimento . . . . .	169
Militar. Transferência para reserva remunerada. Lei nº 10.072 . . . . .	61
<b>N</b>	
Nulidade de ato judicial. Apreciação em ação ordinária de conhecimento . . . . .	72
Nulidade processual. Comparecimento de advogado aos autos munido de procuração sem poderes expressos para receber citação . . . . .	119
Nulidade processual. Inobservância do art. 454, do CPC . . . . .	247
Nulidade processual. Saneado o processo não pode o juiz antecipar o julga- mento da lide . . . . .	301
Nulidade processual. Sentença. Omissão do nome de um dos cônjuges. In- corrência . . . . .	147
Nunciação de obra nova. Requisitos . . . . .	303
Nunciação de obra nova. Outorga Uxória . . . . .	371
<b>O</b>	
Oficial de justiça. Fé pública. Conseqüência . . . . .	379
<b>P</b>	
Pensão especial. Prescrição. Decreto nº 20.910/32 . . . . .	233
Prazo. Suspensão. Art. 180, do CPC . . . . .	413
Preparo. Obrigação anterior ao julgamento. Inexistência . . . . .	323
Procedimento sumaríssimo. Revelia. Ocorrência . . . . .	382
Processo de execução. Aluguel de bem imóvel. Impossibilidade . . . . .	327
Processo de execução. Avalista. Solidariedade . . . . .	388
Processo de execução. Cheque. Endossante e avalista. Possibilidade . . . . .	330
Processo de execução. Extinção. Inaplicabilidade do art. 267, III, do CPC . . . . .	361
Processo de execução. Impossibilidade de saneamento intempestivo de nu- lidades, isso após assinatura do auto e carta de arrematação . . . . .	72
Processo de execução. indeferimento inicial. Nota promissória por mandato . . . . .	237
Processo de execução. Pagamento por terceiro. Efeitos . . . . .	117
Processo executivo fiscal. Falência. Concordata. Liquidação. Inventário ou arrolamento. Não abrangência . . . . .	422
Professor. Possibilidade de suspensão de complementação de carga horária pela Administração Pública, por ato vinculado . . . . .	94
Prova. Se é omissa e contraditória, acaba por não despontar o direito apregoadado . . . . .	279
Prova pericial. Laudo fundamentado . . . . .	397
Prova testemunhal. Direito a substituição de testemunha não encontrada . . . . .	391
Recurso. Agravo de instrumento. Não cabimento . . . . .	401

Recurso. Apelação. Decisão homologatória de liquidação de sentença . . . .	398
Recurso. Dilatação de prazo. Enfermidade em pessoa da família de advoga- do. Impossibilidade. . . . .	298
Recurso. Embargos de declaração. Não provimento . . . . .	419
Recursos. Prazos. Pedidos de reconsideração . . . . .	275
Responsabilidade civil. Abaloamento de veículos. Cabimento . . . . .	264
Responsabilidade civil. Conceito de culpa . . . . .	225
Responsabilidade civil. Divulgação de fatos pela imprensa . . . . .	202
Responsabilidade civil. Legitimidade do guiador do veículo para reclamar indenização . . . . .	245
Responsabilidade civil. Presunção de culpa do patrão pelos atos de seus prepostos . . . . .	152
Retrovenda. Sociedade anônima. Inaplicabilidade do art. 1.140 do Código Civil . . . . .	384
<b>S</b>	
Seguro. Prescrição. Termo inicial . . . . .	358
Separação judicial. Guarda dos filhos . . . . .	241
Servidor público. Estabilidade do art. 19, do ADCT . . . . .	102
Sociedade. Morte do sócio majoritário. Balanço especial. Apuração de haveres . . . . .	374
<b>T</b>	
Tributo. Pagamento extemporâneo. Culpa do arrecadador. Não incidência do ônus da mora . . . . .	109
Tributo. Tratado Internacional do GATT. Efeitos . . . . .	415
Triplicata. Requisitos . . . . .	405
<b>U</b>	
Usucapião. Justificação prévia. requisito essencial . . . . .	149
Usucapião. Requisitos . . . . .	408
Usucapião. Sucessão universal ou singular. Acréscimo à posse . . . . .	206
<b>V</b>	
Vantagem pessoal. Concessão regular. Lei Estadual nº 10.670/82 . . . . .	348

## JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

<b>A</b>	
Acidente de trânsito. Condenação. Negativa de autoria. Recurso improvido	494
Absolvição liminar. Art. 411, do CCP . . . . .	498
<b>C</b>	
Calúnia. Art. 20, Lei de Imprensa. extinção da punibilidade . . . . .	500
Cheque. Garantia de dívida. Estelionato. Não caracterização . . . . .	505

Co-autoria. Caracterização . . . . .	489
Co-autoria. Participação indireta . . . . .	473
Condenação. Prova da autoria e materialidade. Inexistência de excludentes	471
Confissão. Inquérito policial. Prova testemunhal contrária. Absolvição . . . .	463
Culpa. Inexistência. Passageiro na carroçaria. Rotina . . . . .	465
Culpa. Ofuscamento de visão. Fato previsível . . . . .	469
<b>D</b>	
Delito de trânsito. Culpa. Velocidade incompatível para o local . . . . .	480
<b>F</b>	
Favorecimento à prostituição. Caracterização . . . . .	482
<b>Habeas Corpus.</b> Alegação de inocência. Denegação . . . . .	451
<b>Habeas Corpus.</b> Apuração de notícia crime. Inexistência de constrangi-	
mento . . . . .	515
<b>Habeas Corpus.</b> Classificação do crime. Erro . . . . .	437
<b>Habeas Corpus.</b> Demora na instrução. Cabimento . . . . .	447
<b>Habeas Corpus.</b> Demora na instrução. Culpa dos réus. Não cabimento . .	434
<b>Habeas Corpus.</b> Denúncia. Co-autoria, Inépcia. Concedido . . . . .	453
<b>Habeas Corpus.</b> Excesso de prazo. Cabimento . . . . .	442
<b>Habeas Corpus.</b> Excesso de prazo. Instrução concluída. Denegação . . .	444
<b>Habeas Corpus.</b> Excesso de prazo. Instrução concluída. Denegação . . .	449
<b>Habeas Corpus.</b> Excesso de prazo. Periculosidade evidenciada . . . . .	504
<b>Habeas Corpus.</b> Flagrante ineficaz, Art. 302, do CCP. Nulidade . . . . .	517
<b>Habeas Corpus.</b> Inquérito policial. Réu preso. Excesso de prazo . . . . .	518
<b>Habeas Corpus.</b> Prisão civil. Pensão alimentícia. Cabimento . . . . .	429
<b>Habeas Corpus.</b> Prisão em flagrante. Denegação . . . . .	459
<b>Habeas Corpus.</b> Prisão preventiva. Falta de fundamentação . . . . .	433
<b>Habeas Corpus.</b> Prisão preventiva. Fundamentação . . . . .	435
<b>Habeas Corpus.</b> Ordem de prisão. Falta de comprovação. Denegação . . .	439
<b>Habeas Corpus.</b> Trancamento de inquérito. Falta de justa causa . . . . .	411
<b>Habeas Corpus.</b> Trancamento de inquérito. Fato que deve ser deslindado	
no foro civil . . . . .	507
<b>Habeas Corpus.</b> Trancamento de inquérito. Instauração manifesta e intole-	
ravelmente abusiva . . . . .	503
Homicídio culposo. Estouro de pneu. Fato previsível. Velocidade incom-	
patível . . . . .	496
Homicídio simples. Descaracterização da surpresa . . . . .	513
<b>J</b>	
Júri. Decisão com arrimo na prova dos autos. Manutenção . . . . .	467
Júri. Contradição do corpo de jurados. Nulidade do julgamento . . . . .	484
Júri. Preliminar de nulidade. Redução da pena. Atenuante . . . . .	486

**L**

Legítima defesa. Requisitos ..... 457

Lesão corporal. Desclassificação de grave para leve. Descaracterização de perigo de vida ..... 471

**P**

Prescrição. Extinção da punibilidade ..... 461

Prescrição. Extinção da punibilidade ..... 492

Prescrição. Pena concretizada no acórdão ..... 471

Prescrição retroativa. Art. 109, do CP ..... 445

Prisão civil. Depositário infiel. Decretação fundamentada ..... 440

Prisão preventiva. Réu perigoso. Garantia da ordem pública ..... 456

**R**

Recurso em sentido estrito. Pronúncia ..... 431

**S**

Sedução. Caracterização ..... 478

