



Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

***Revista de Jurisprudência do
Tribunal de Justiça do Ceará***

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Volume 14.2004

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

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

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

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

Tiragem da Edição: 1.000 exemplares

Expediente:

Coordenação:

Des. José Maria de Melo

Diagramação e Impressão:

Parque Gráfico do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Normalização:

Maria Cláudia de Albuquerque Campos CRB - 3/214

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

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

CDU 340.342 (05)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Sumário

Composição do Tribunal Pleno	5
Relatores	7

Doutrina

Da Capacidade Civil	11/24
* Antônio Almeida de Oliveira (Acadêmico de Direito - UNIFOR)	

Jurisprudência Cível

Agravos de Instrumento	29/42
Apelações Cíveis	45/122
Conflito de Competência	125/128
Embargos de Declaração	131/134
Agravo Regimental	137/147
Mandados de Segurança	151/190
Habeas Corpus	193/196

Jurisprudência Criminal

Apelações Crime	201/288
Habeas Corpus	291/348
Conflito de Competência	351/363
Revisão Criminal	367/378
Recurso Crime em Sentido Estrito	381/404

Discurso

Discurso da Desembargadora Edite Bringel Olinda Alencar , proferido em 04 de março de 2004, por ocasião de sua posse	407/410
---	---------

<i>Índice Alfabético Remissivo</i>	411/417
---	---------



Presidente

Des. João de Deus Barros Bringel

Vice-Presidente

Des. Francisco da Rocha Vítor

Corregedor Geral da Justiça

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque



Des. João de Deus Barros Bringel

Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra

Des. José Maria de Melo

Des. Ernani Barreira Porto

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Francisco Hugo Alencar Furtado

Des. Edmilson da Cruz Neves

Des. Francisco da Rocha Victor

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Des^a. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Des^a. Gizela Nunes da Costa

Des^a. Maria Celeste Thomaz de Aragão

Des. José Arísio Lopes da Costa

Des. Pedro Regnoberto Duarte

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueiredo Frota

Des^a. Maria Apolline Viana de Freitas

Des. Ademar Mendes Bezerra

Des^a. Mariza Magalhães Pinheiro

Des^a. Edite Bringel Olinda Alencar

Dr. Pedro Henrique Gênova de Castro - Secretário Geral

RELATORES

Des. João de Deus Barros Bringel

Des. José Maria de Melo

Des. Francisco da Rocha Victor

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. José Eduardo Machado de Almeida

Desa. Huguette Braquehais

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueredo Frota

Des. Raimundo Bastos de Oliveira

Des. José Mauri Moura Rocha

DOCTRINA



DA CAPACIDADE CIVIL

Antônio Almeida de Oliveira
Acadêmico de Direito - UNIFOR

APRESENTAÇÃO

O trabalho a ser desenvolvido foi dividido em duas partes principais. A primeira intitulada Da Capacidade Civil e suas Exceções, encontra-se sub-dividida em doutrina e outra em jurisprudência. No que diz respeito a doutrina, foi feita uma pesquisa bibliográfica, nas obras dos conceituados juristas: Clóvis Beviláqua, Orlando Gomes, Maria Helena Diniz, Silvio Rodrigues e Sílvio de Salvo Venosa. Já no que se refere a jurisprudência, a pesquisa foi encaminhada pelas Revistas dos Tribunais de Justiça, mais especificamente, Tribunal de Justiça do Ceará, de São Paulo e Superior Tribunal de Justiça. Tratando-se de assunto previsto em legislação que, somente a partir de 2003 passou a vigorar, é evidente que essa jurisprudência é orientada pelo Código Civil de 1916, contudo não se trata de ser completamente inoperante, já que os conceitos quase não sofreram alterações.

Com o intuito de concluir esta apresentação faço uso das palavras do mestre Clóvis Beviláqua "... *Alteração considerável sofreu o nosso direito civil com a publicação do Código respectivo em 1916, que no ano seguinte entrou a vigorar, substituindo a antiga legislação. Era necessário pôr o livro em harmonia com o direito novo. E, ainda, que o Código Civil não se tenha desprendido das fontes criadoras do direito anterior, realizou inovações consideráveis, ...*

As idéas essenciaes, a doutrina, porém, se mantiveram inalteradas, porque reflectem as bases, em que repousa a organização jurídica da sociedade, segundo a elaborou a civilização do Occidente." (BEVILAQUA, Clóvis. *Theoria Geral do Direito Civil*; pág 7).

DA CAPACIDADE CIVIL E SUAS EXCEÇÕES

Visando melhor compreensão do objeto de estudo em questão, é salutar inicialmente o entendimento do conceito de capacidade como sendo a aptidão para adquirir direitos e obrigações.

Didaticamente, a capacidade divide-se em capacidade de direito ou de gozo, que não pode ser recusada ao indivíduo sob pena de se negar sua qualidade de pessoa, e capacidade de fato ou de exercício, qualificada como sendo a aptidão de exercer por si os atos da vida civil, desde que a pessoa possua critério, prudência, juízo, tino e inteligência; juridicamente, é a aptidão

que assinala o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial.

Considerando-se o princípio de que "a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção" (RTJ, 95:1349), analisaremos a motivação deste trabalho.

A incapacidade é conceituada como a restrição legal que impossibilita o total ou parcial exercício dos atos da vida civil, caracterizando a incapacidade absoluta ou relativa, respectivamente.

Ao se negar o total exercício dos atos da vida civil pela própria pessoa, caracteriza-se a incapacidade absoluta. Todavia, não afirma que o incapaz não possua direitos, os tem, porém somente poderá exercê-los através de representantes, nunca pessoalmente ou diretamente.

Dispõe o artigo do Código Civil:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Observemos agora cada caso, esclarecendo que todos, sem exceção, são detentores da capacidade de direito ou de gozo. Os menores de dezesseis anos não detém a capacidade de fato ou exercício, por acreditar-se que não houve desenvolvimento intelectual que torna a pessoa apta para o exercício dos atos civis, em tese. O Código estabelece como critério concreto a idade de dezesseis anos, apesar da variação do desenvolvimento intelectual, tornando qualquer ato civil praticado pelo menor nulo, não gerando nenhum efeito.

No que se refere ao inciso II, Clóvis Beviláqua, autor do projeto do antigo Código Civil, define alienação mental como: "*aqueles que, por organização incompleta, ou moléstia localizada no encéfalo, lesão somática ou vício de organização, não gozam de equilíbrio mental e clareza de razão suficientes para se conduzirem socialmente nas várias relações da vida*". (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral; pág 146.)

Faz-se necessária uma maior cautela, ao se referir ao citado inciso, tendo em vista que o universo patológico abrangido é volumoso, como explicita a jurista Maria Helena Diniz: "*portadores de enfermidades físico-psíquicas (demência afásica; psicastenias; psicose tóxica; psicose autotóxica; psicose infectuosa; paranóias; demência arteriosclerótica; demência sífilítica; doença*

neurológica degenerativa progressiva etc), deficiência mental ou anomalia psíquica, incluindo psicopatas, maníacos, imbecis e loucos furiosos ou não". (DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado; pág 10). É fundamental elucidar que mesmo os intervalos de lucidez não impossibilitam a interdição e, principalmente, a fixação da anomalia mental é feita com auxílio de perícia médica específica competente, determinada pelo Juiz de Direito Titular.

É relevante esclarecer que a senilidade, por si só, não é motivo de interdição. Excluem-se os estados patológicos que afetem as faculdades mentais da pessoa, como a arteriosclerose e demais males degenerativos progressivos que afetam a lucidez, discernimento ou o raciocínio.

Tratemos da possibilidade de interdição nos casos de impossibilidade transitória para expressão da própria vontade. Pessoas podem ser acometidas por doenças ou deficiências físicas, que limitem, mesmo transitoriamente, a manifestação da sua vontade para a prática da vida civil. Incluem-se nestes casos os surdos-mudos, os cegos e demais casos que se enquadrem no texto do inciso em questão. Entretanto, os surdos-mudos se puderem exprimir sua vontade, com uso da linguagem que lhe é própria, por meio de educação originária dos métodos fonoaudiólogos desenvolvidos passam a ser capazes, embora impedidos da prática para certos atos que necessitem do sentido auditivo; como testemunha e, principalmente, ser testemunha em testamento quando esta deve ouvir as disposições testamentárias. Deve-se compreender que a surdo-mudez de per si, não inclui a pessoa como absolutamente incapaz, como acima exposto, sendo o laudo pericial médico peça básica a fim de elucidar o grau de surdo-mudez e, conseqüentemente, favorecer a conclusão para cada caso concreto.

A norma jurídica não situa o cego como incapaz, desde que sua deficiência não intervenha nos atos em que a visão seja fundamental; permanecem situados, para fim de impossibilidade, nos casos semelhantes dos surdos-mudos, testemunhas de testamento e qualquer ato que o sentido desprovido de funcionalidade seja indispensável.

Não podemos deixar de citar a dificuldade e a importância em saber se são válidos ou não os atos praticados pelos enfermos ou deficientes mentais, isso anteriormente a interdição. Chocam-se os interesses dos acometidos por patologias e de terceiros que, por boa fé, concluam o ato sem tomarem conhecimento do estado mental ou físico, sendo estes prejudicados pela anulação do ato. Porém, se a causa da interdição existia de forma clara, objetiva ou notória durante o progresso e conclusão do ato, o mesmo poderá ser anulado evitando, outrossim, prejuízo ao deficiente.

Passemos finalmente, aos relativamente incapazes conforme artigo transcrito:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

- I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;**
- II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;**
- III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;**
- IV – os pródigos.**

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

É compreendida a incapacidade relativa como sendo a prática dos atos da vida civil pela própria pessoa, desde que seja assistida. Tal assistência deve ser atribuída a outrem em razão de parentesco, de relação de ordem civil ou de designação judicial. Existe a possibilidade de anulabilidade dos atos caso haja iniciativa do lesado, como também existe a hipótese do mesmo ser confirmado ou ratificado. Salientamos que há atos que, mesmo sem autorização, podem ser praticados livremente pelo relativamente incapaz.

Diferentemente da incapacidade absoluta, a incapacidade relativa não perturba a aptidão para o exercício de direitos, por ser esse gozo assistido de acordo com determinação judicial, o que torna a vontade dos relativamente incapazes incompleta, caso não possuam a devida determinação ficam os atos praticados sujeitos a anulabilidade. Por ser de tese da lei, que a deficiência é menor do que no art. 3º, isso situa os relativamente incapazes numa área intermediária entre a capacidade e a incapacidade.

Há presunção, de certo grau de discernimento na lei, ao estipular que o maior de dezesseis e menor de dezoito, possa praticar independentemente alguns atos da vida civil, como segue: ser testemunha mesmo em testamento, fazer testamento, exercer cargos públicos que não exijam a maioridade, celebrar contrato de trabalho e, facultativamente, ser eleitor; os demais atos só produzirão efeitos com a devida assistência pelo representante do relativamente incapaz, caso contrário serão anuláveis. Para Antônio Chaves essa situação não caracteriza a incapacidade, mas sim uma inabilitação que impede a concretização de alguns atos civis, propor ações judiciais, e quando se encontram no polo passivo dessas ações devem ser citados concomitante com seu representante.

Existe uma ocorrência freqüente de conflito entre o assistido e seu representante, tanto nas situações de incapacidade absoluta ou relativa, provocando a necessidade de uma nomeação pelo juiz de um curador especial em prol do menor e de sua proteção.

Especificamente aos alcoólatras, ou dispsômanos, toxicômanos, portadores de deficiência mental, e demais situações em que exista uma redução na capacidade e faculdade de compreensão das coisas, haverá sempre a

impossibilidade da prática civil, sendo os atos válidos somente por assistência de curador. No que se refere aos dependentes químicos, a norma é mais rígida, tendo em vista a possibilidade concreta da ruína econômica, provocada pela alteração mental incontrolável e pela ausência do discernimento e da razão, situando-os de acordo com o grau de intoxicação, igualmente aos psicopatas; podendo sofrer interdição limitada semelhante aos relativamente incapazes, ou plena semelhante aos absolutamente incapazes.

São concebidas como sendo pessoas sem desenvolvimento mental completo e excepcional, os que por sentença de interdição são tornados e declarados relativamente incapazes e, conseqüentemente, impedidos de realizarem atos sem assistência de um curador.

Os indivíduos que gastam desmedidamente, sem controle das suas finanças, ocasionando a dilapidação do seu patrimônio com seu gasto excessivo são caracterizados como pródigos, ficando esses, sujeitos ao processo de interdição que evitará, através do curador, que o mesmo venha a alienar, emprestar, dar quitação, transigir, hipotecar, agir em juízo e praticar qualquer ato que venha a comprometer seu patrimônio; permanecendo os outros atos da vida civil, que não conduzam a ruína patrimonial, juridicamente legais. Todavia, se a psiquiatria conceituar que a dissipação do patrimônio é originária de um estado doentio que compromete a saúde mental da pessoa como um todo, poderá ser interdito absolutamente e não somente relativamente.

No que se refere aos silvícolas ou indígenas existe, atualmente, legislação e regulamentos específicos. Ver Lei nº 6.001/73; Constituição Federal do Brasil, arts. 22, XIV, 49, XVI, 129, V, 210, § 2º, 232, 109, XI, 176, § 1º e art. 67 das Disposições Transitórias.

JURISPRUDÊNCIA

Objetivando estudar a aplicação dos artigos citados acima, apresentaremos alguns casos concretos. Salientamos que não foi encontrada nenhuma súmula, seja do Superior Tribunal de Justiça, seja do Supremo Tribunal Federal. Todavia partes dos julgados abaixo transcritos contendo, principalmente, a ementa e alguns parágrafos, revela-nos o entendimento de alguns Tribunais, entre os quais o do Ceará, São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça. É proeminente levar em conta que, na maioria dos casos que serão postos, a matéria em questão é processual civil, porém não foge do contexto até então estudado.

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Nº do processo: 98.01072-8

Relator: Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA – Ação de interdição – Incapacidade mental – Exame médico – Laudo pericial – Falta – Sentença anulada.

- **Obrigatória é a realização de perícia médica para detectar a incapacidade mental do interditando e a sua extensão, sob pena de nulidade insanável da sentença que deu pela procedência da ação de interdição.**
- **Recurso provido. Decisão anulada.**

Em suas razões, o recorrente alega a nulidade do julgamento, à mingua de perícia realizada por médico para tanto nomeado, em flagrante desrespeito ao disposto no art. 1.183 do CPCiv, norma de observância obrigatória e não facultativa.

Contra-arrazoando, a recorrida pugna pelo improvimento do apelo, enquanto a Procuradoria Geral de Justiça, opinando, recomenda o provimento.

Cumpre de logo, enfatizar: sem a clara e precisa manifestação científica, a incapacidade mental não pode ser judicialmente reconhecida. Dai a lei exigir a realização de perícia médica para que, em laudo circunstanciado, a situação físico-psíquica do interditando reste aclarada de forma indubitosa, sob pena de nulidade do processo.

Ora, *in casu*, ainda que com as melhores intenções o MM Juiz, provavelmente impressionado com a recusa da interditanda em responder suas perguntas quando interrogada (fls. 22), sequer nomeou o perito para examiná-la, não obstante instando a fazê-lo, conformando-se com um singelo ***“laudo de avaliação para pessoa portadora de deficiência”*** utilizado no INSS, firmado por profissionais das áreas médica e terapêutica

ali lotados, sem nada explicitar, e exibido pela recorrida (fl. 08). E, assim procedendo, infringiu regras cogentes, contidas nos arts. 450 do CCiv e 1.183 do CPCiv.

A propósito, proclamam os Tribunais:

“O juiz não pode fundamentar sua decisão em laudo extrajudicial, expedido pelo INSS: deve nomear perito” (RT 744/335).

.....
Diante, portanto, de tais circunstâncias, dá-se provimento ao recurso para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, a fim de que ali seja realizado o exame pericial reclamado pelo recorrente, ensejando a edição de novo *decisum* sem máculas processuais.”

Informamos que a decisão supracitada não foi, ainda, publicada em revista, portanto não é possível apresentar sua localização exata.

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Nº do processo: 99.01367-0

Relator: Des. José Mauri Moura Rocha

“EMENTA – Direito civil e processual civil. Curatela. Ação de interdição. I – Sentença que rejeita o pedido de interdição formulado nos autos sem a realização do exame do interditando, a que se refere o art. 1.183 do CPC. Impossibilidade. II – A perícia médica no processo de interdição consiste em formalidade obrigatória, não podendo, ademais, se suprida por um simples “atestado médico”. Nulidade da sentença que acolhe ou rejeita o pedido de instituição da curatela, à mingua da formalidade apontada acima. III – Recurso de apelação cível conhecido e provido, para o fim de declarar-se a nulidade da sentença.”

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 43/44, o órgão judicial singular houve por bem em rejeitar o pedido de Interdição formulado pela Apelante, em relação à sua irmã, Antônia do Ó Costa, a qual segundo a inicial, é portadora de "oligofrenia moderada", doença que a impossibilita de expressar sua vontade, assim como de reger sua pessoa e administrar seus bens.

Ocorre que, a sentença proferida o foi sem a realização da perícia médica a que se refere o art. 1.183 do CPC, na medida em que o perito nomeado pelo juízo limitou-se a elaborar o "atestado" de fls. 29, deixando, ademais, de responder aos quesitos formulados nos autos, tratando-se o "expert", convém assinalar, de médico oftalmologista. Desprovido, portanto, da especialidade inerente.

O que afigura-se inconcebível.

Posto isso, conheço e dou provimento ao recurso de Apelação Cível de que se cuida, para o fim de declarar a nulidade da sentença recorrida, de fls. 43/44, ante à ausência do exame obrigatório a que alude o art. 1.183 do CPC, determinando ao órgão judicial monocromático, por conseguinte, que providencie a realização da formalidade em alusão, prosseguindo-se o feito, empós, em seus ulteriores termos." (RJTJCE, 03/2001, 114).

Recurso Especial N. 172.284 – DF (1998.0030305-7)
Terceira Turma (DJ, 20.11.2000)
Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

***EMENTA – Interdição. Art. 1.183 do Código**

de Processo Civil.

I – A interditanda tem direito a provar que pode gerir a sua vida e administrar os seus bens, com a oitiva de testemunhas, com o que, em tal caso, não pode o Magistrado dispensar a realização da audiência do art. 1.183 do Código de Processo Civil.

II – Recurso especial conhecido e provido.

.....

Não se pode impedir uma pessoa de gerir sua vida, ato severo, sem que tenha a oportunidade ampla de produzir a prova que deseja para afirmar o seu direito a escapar da interdição. Eu conheço do especial pela alínea *a* e lhe dou provimento para determinar o cumprimento do art. 1.183 do Código de Processo Civil.” (LEX – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, 139 - março 2001/146)

Tribunal de Justiça de São Paulo

Nº do processo: 73.688-4

Relator: Des. José Osório

EMENTA – Interdição – Procedência – Prova suficiente para a medida – Nomeação inadequada da Curador – Filho mais novo que já demandou contra o pai e que já foi processado criminalmente – Filho mais velho com aprovação de grande maioria – Recurso principal improvido, provido o adesivo.

Não deve nomear Curador o filho que teve conflito de interesses e demandou contra o pai. O importante é ter em vista o bom relacionamento no período anterior, ocasião em que o interditando tinha mais discernimento.

.....

Apelou o réu, alegando, em síntese, que a senilidade não é por si só, causa para a decretação da interdição; que durante seu interrogatório demonstrou perfeita lucidez; que os laudos técnicos não autorizam a interdição; que a afirmação da respeitável sentença de que o assistente técnico do réu admitiu lapsos de memória não deve ser levada em consideração, já que esclarecida esta afirmação às fls. 163; que os lapsos próprios da idade não retiram a prudência do réu em conduzir seus negócios; que a atitude dos filhos autores demonstra preocupação exclusiva com o patrimônio do réu, mas não com sua pessoa; que, por todos esses motivos, deve ser dado provimento ao recurso, julgando-se improcedente a ação.” (Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, 231 – fevereiro 1999/109)

Tribunal de Justiça de São Paulo
Nº do processo: 54.115-4
Relator: Des. J. Roberto Bedran

“EMENTA – Interdição – Doença mental – Sentença de natureza construtiva, e não declaratória de uma situação nova, a sujeição ao regime de jurídico de curatela, e que tem como causa a anomalia psíquica – Embora usual a fixação da data da incapacidade, até com retroação, a procedência é inócua, desde que não faz coisa julgada e nem tem retroeficácia para alcançar atos anteriores praticados pelo interdito, cuja invalidade reclama comprovação exaustiva de incapacidade em cada ação autônoma – Apelação não provida.

É que a sentença que pronuncia a interdição não é declaratória, mas constitutiva, criando,

com base na confirmada incapacidade do interditando, uma situação nova, a sujeição ao regime da curatela.

Como tal, sua força vinculativa é prospectiva, apanhando, com a ineficácia, todos os atos que porventura vierem a ser praticados diretamente pelo interditado. Nunca retroativa, a alcançar aqueles anteriores à decretação da interdição, cuja situação de incapacidade, causa de invalidade dos atos e negócios jurídicos de que participou a pessoa que depois veio a ser interditada, exige comprovação satisfatória em cada processo. Por essa razão, conquanto não seja despropositada a fixação, na sentença de interdição, da data em que se teria iniciado a doença mental do interditando, coisa muito usual nos Pretórios, afigura-se providência despicienda e inócua, afora criar o risco de vir a ser indiscriminadamente aceita, em processos distintos, relativos a atos precedentes ao decreto de interdição, com força de coisa julgada, de que esse pronunciamento efetivamente não dispõe.

.....

2. Do exposto, nega-se provimento ao recurso.” (Jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, 212 – janeiro 1999/104)

Tribunal de Justiça de São Paulo

Nº do processo: 109.583-1

Relator: Des. Olavo Silveira

EMENTA – Interdição – Alcoolismo – Interditando que, em virtude do vício, não possui condições de gerir sua pessoa e administrar seus bens – Existência de duas provas periciais concluindo pela necessidade da medida – Ação procedente – Recurso não provido.

1. Cuida-se de pedido de interdição do marido, formulado pela mulher, sob a alegação de que, viciado pelo alcoolismo, ele não tem condições de gerir sua pessoa e administrar seus bens.

Não se nega que, em relação às vítimas do alcoolismo, podem ocorrer intervalos de lucidez, com demonstração até de equilíbrio, de pleno discernimento, ainda que a instabilidade emocional, aos poucos vá ganhando acentuada preponderância. Mas, de outra parte, esses poucos instantes de discernimento cedem lugar ao mesmo estado de incapacidade quando o álcool se faça presente, inibindo o raciocínio, desmotivando o indivíduo, que perde a noção lógica dos fatos, transformando-se em mero dependente de mundo irreal que só os efeitos das drogas podem gerar.

Indivíduo nessas condições, à evidência, torna-se, aos poucos, perigoso para a família, para a sociedade e até para a sua própria pessoa, porque incapaz de se auto-determinar, perdida a noção dos freios e contrapesos que a convivência social e familiar impõem.

Ante o exposto, negam provimento ao recurso.” (Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 120 – setembro e outubro 1989/188).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a conclusão do assunto aqui abordado, é importante irmos nos defrontar com o intuito da lei, ou seja, penetrar no pensamento da lei assim compreendido: “*Interpretar a lei é revelar o pensamento, que anima as suas palavras.*” (BEVILAQUA, Clóvis. *Theoria Geral do Direito Civil*; pág 48).

Parecem-nos que o âmago que motiva a regra jurídica positivada nos arts. 3º e 4º, aqui estudados tem como sentido, objetivo e razão a proteção aos incapazes. Como foi visto, os incapazes necessitam de institutos apropriados tais como: a representação, a assistência e a autorização; tais institutos servem de alicerce para outros, como o pátrio poder, a tutela, a curatela que suprem a organização da incapacidade. Sílvia Rodrigues assim entende: *“O legislador, ao arrolar entre os incapazes referidas pessoas, procura protegê-las. Partindo de que ao menor falta a maturidade necessária para julgar de seu próprio interesse, ao amental falta o raciocínio para decidir o que lhe convém ou não, ao pródigo ou ao silvícola falta o senso preciso para defender seu patrimônio...”* (RODRIGUES, Sílvia. Direito Civil: parte geral; pág 41). Não podemos deixar de observar que, somente possui direito à proteção, pessoas que a lei define como incapazes, esses são a exceção.

A proteção aos incapazes possibilita o exercício dos seus direitos, existindo medidas legais determinadas em normas tais como: *“não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes; o mútuo feito a menor não pode ser reavido; pode o menor ou o interdito recobrar dívida de jogo, que voluntariamente pagou; ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga; partilha em que há incapazes não pode ser convencionaada amigavelmente; constitui circunstância agravante ter sido o crime cometido contra criança, velho, enfermo ou mulher grávida; configura delito de abuso de incapazes valer-se, em proveito próprio ou alheio, de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou de alienação ou debilidade mental de outrem, induzindo qualquer deles à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro...”* (DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: 1º volume; pág 117).

Isto posto, chegamos ao término desta explanação, lúcidos ao compreendermos que o objetivo, sentido e existência da regra jurídica que prevê a incapacidade, é unicamente de proteger, defender e resguardar os bens, interesses e patrimônio dos mesmos.

BIBLIOGRAFIA

BEVILÁQUA, Clóvis. **Theoria Geral do Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1953.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 8. ed. atual. de acordo com o novo Código civil. (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) – São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. v. 3. Fortaleza: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, 2001.

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. v. 120. São Paulo: Lex, 1989.

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. v. 212. São Paulo: Lex, 1999.

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. v. 231. São Paulo: Lex, 1999.

Revista de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais. v. 139. São Paulo: Lex, 2001.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: parte geral. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2001.



JURISPRUDÊNCIA CÍVEL



AGRAVO DE INSTRUMENTO



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. JOSÉ MARIA DE MELO**

Nº 2000.0014.3667-9 (1999.05830-6) - Agravo de Instrumento c/ pedido de efeito suspensivo de Fortaleza

Agravante - Ford Leasing S/A - Arrendamento Mercantil

Agravado - Joselita Matos de Gois

Relator - Desembargador José Maria de Melo

Ementa: Contrato de arrendamento mercantil. Revisão de cláusulas. Concessão de medida cautelar assegurando a posse do bem dado em arrendamento e autorizando o depósito judicial das prestações, até o julgamento da ação principal. Convicto o juiz da plausibilidade do direito invocado pela autora, como declara em sua decisão, nada há a modificar.

Recurso conhecido e improvido.

Decisão consensual

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento, nº 2000.0014.3667-9 (antigo 1999.05830-6), de Fortaleza, em que é Agravante Ford Leasing S/A., sendo agravada Joselita Matos de Gois.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por votação indivergente, conhecer do recurso, improvendo-o, de conseqüente.

A agravante irrisignada com o despacho proferido pelo MM. Juiz de Direito de 27ª Vara Cível, que em sede de Ação Cautelar de depósito com medida liminar, determinou que a agravante se abstenha de incluir o nome do agravado, em cadastros de inadimplentes como SPC e SERASA, além de mantê-la na posse do bem arrendado, através de depósitos judiciais nos valores que entende devido, interpôs recurso de Agravo de Instrumento com pedido liminar de suspensividade, ao fito de conjurar os efeitos de decisão monocrática.

A suspensividade da medida foi indeferida, consoante se infere à fl. 49.

A Relatoria de então requisitou as informações ao Juízo monocrático, ao mesmo tempo em que mandou intimar a agravada para responder.

Em contra-razões, disse a recorrida inassistir razão à parte ex-adversa, sustentando, outrossim, que na liminar pleiteada não estão presentes os elementos básicos para sua concessão, tais como: a existência de *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*, cujo deferimento visa tão somente resguardar o direito da agravada.

Com as informações de fl. 62, alegou o Dr. Juiz, que analisando a exordial, vislumbrou os pressupostos jurídicos para conceder a medida, portanto o *decisum* deu-se dentro de seu convencimento e de legislação pertinente à espécie.

Vieram-me os autos, por redistribuição.

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

Argumenta a agravante que o veículo lhe pertence e que o art. 5º, inc. XXII, da CF garante o direito de propriedade. Tal motivação, no entanto, é insuficiente para tolher o direito de posse da agravada que, na realidade, é obrigada a pagar certa quantia por mês para usar e fruir da coisa, até sua aquisição definitiva. A própria agravante transcreve trabalho de jurista, que anota (fls. 05):

“No contrato de leasing o preço do arrendamento é pago em contraprestações que têm tríplice função, ou seja, remunerar o uso do bem, o valor do capital investido e a potencialidade de aquisição do bem”.

Portanto, não é o caso de se discutir a qual das partes cabe a propriedade do bem.

O que se tem a decidir é admissibilidade, ou não, da cautelar que assegurou a posse do bem dado em arrendamento e autorizou o depósito judicial das prestações, até o julgamento da ação principal. Já decidiu a Egrégia Segunda Câmara Cível deste Tribunal o seguinte:

“Relação de consumo. Revisão de cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, colocando o consumidor em desvantagem. Possibilidade. Cumulação de juros com comissão de permanência. Anatocismo. Tutela antecipatória deferida para a consignação de parcelas devidas, manutenção de posse de veículo financiado e vedação de registros negativos perante órgãos

protetores de crédito. Demonstração convincente dos pressupostos desta. Admissibilidade. Agravo a que se nega provimento”(AI n.º 1998.07492-9, rel. Des. João de Deus Barros Bringel, DJ de 30.11.99, p. 63).

Dessa forma, convicto o Juiz da plausibilidade do direito invocado pela autora, como declara em sua decisão, nada há a modificar.

Ante o exposto, conhece-se do recurso, posto que tempestivo e próprio, negando-se-lhe provimento, mantendo hígida a decisão verberada.

Fortaleza, 20 de maio de 2002.

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

Nº PROCESSO: 2000.04768-0 (2000.0015.4106-5)

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

AGRAVANTE: NECTAR REPRESENTAÇÕES LTDA.

AGRAVADO: BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. APENSA AÇÃO REVISIONAL ANTERIORMENTE AJUIZADA, NA QUAL NÃO FOI CONCEDIDA TUTELA ANTECIPADA, NEM EFETUADO OS DEPÓSITOS RESTANTES. INADIMPLEMENTO CARACTERIZADO. PROCEDÊNCIA DA REINTEGRATÓRIA. APELO IMPROVIDO.

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 2000.04768-0, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em conhecer do recurso,

para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Relatam os autos que através de **ação de reintegração de posse**, o Banco/Agravante perseguia a reversão à sua posse do bem que lhe arrendara o devedor, intento atingido, ao lhe ser deferida a tutela liminar reintegratória.

Não se há negar que, em tese, ao assim se conduzir, processualmente, preenchia o Banco os requisitos **ad actionem: a inadimplência do devedor e a sua constituição em mora, através de notificação regular**.

Observa-se, ainda, que o agravante havia ajuizado, anteriormente, contra o recorrido e outros, ação de revisão alusivo ao apontado negócio. Entretanto, não fora concedida a tutela antecipada para que permanecesse na posse do bem em litígio.

Acrescente-se, o fato de que, passados mais de 12 (doze) meses do ajuizamento da ação revisional, não consta dos autos que a ora Agravante tenha efetuado os depósitos restantes, encontrando-se, assim, inadimplente com as parcelas vencidas, conforme a notificação efetuada pelo Agravado.

Não poderia o julgador primário tomar outra providência, senão deferir a liminar de reintegração, pois, o fato de não ter sido concedida a tutela requerida na ação revisional, não significa que, o só ajuizamento de tal ação a permitisse cessar, por vontade própria, os pagamentos das contra-prestações restantes, não podendo o Judiciário convalidar tal situação.

Nesse entendimento, conheço do recurso, por tempestivo, todavia, para negar-lhe provimento, com a conseqüente confirmação do despacho combatido.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

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

Nº PROCESSO: 2000.07101-7 (2000.0015.6342-5)

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Agravante: CITYBANK LEASING-ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A.

Agravada: MARY EMPREENDIMENTOS LTDA.

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – AGRAVO DE INSTRUMENTO.
ARRENDAMENTO MERCANTIL.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONCOMITÂNCIA DE CAUTELAR INOMINADA AFORADA PELO ARRENDATÁRIO PARA A DISCUSSÃO DO CONTRATO. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES REMANESCENTES SOB A FORMA DE CAUÇÃO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO NA POSSE DO ARRENDATÁRIO DOS BENS CONTRATADOS EM RAZÃO DE SUA IMPRESCINDIBILIDADE DE USO EM SUA ATIVIDADE COMERCIAL. PROCEDÊNCIA. REGISTRO DO NOME DO ARRENDATÁRIO NOS ÓRGÃOS PROTETIVOS DO CRÉDITO. VEDAÇÃO DITADA PELO ART. 42 DO CDC, TANTO MAIS, QUANDO EM DISCUSSÃO O CONTRATO DE ARRENDAMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. COMPROVAÇÃO EXATIFICADA POR CERTIDÃO DE JUNTADA DO AR DESTA AOS AUTOS. TEMPESTIVIDADE RECURSAL AFERIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 2000.07101-7, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

De apreciar, por primeiro, a preliminar deduzida pela agravada. A seu juízo o recurso não há de ter seguimento, à míngua da ausência de certidão específica de intimação da decisão agravada. Trata-se de preliminar de todo equivocada. Dita certidão, vista sob o aspecto processual, é o termômetro da tempestividade recursal do agravo que se ajuíza contra interlocutória que à parte resta inexitosa. Entendo que na espécie não há de prevalecer o rigor do formalismo. Desde que se possa verificar, por qualquer meio, que a parte fora realmente intimada da decisão e que na dilação decendial viera a interpor o agravo, só isto basta para se aquilatar a tempestividade recursal. Ora, *in casu*, consoante se extrai da leitura da fl. 125 do vertente caderno, em 28.08.2000, pela

Secretaria da Vara fora certificada a devolução do AR de intimação da decisão hostilizada. A partir do dia subsequente, ou seja, 29.08.2000 deu-se o *dies a quo* do início do prazo decendial para o ajuizamento do agravo. Não menos certo é que, em 05.09.200, consoante o retrata o carimbo apostado pelo Protocolo desta Corte, se dera o ingresso do recurso nesta instância revisora. Portanto, tempestivo, a tempo e a modo. Sob essa ótica, rejeito a preliminar vindicada.

A questão posta em debate é de fácil compreensão, porquanto já reiteradamente apreciada e decidida no âmbito desta Câmara.

Havendo celebrado com o agravante o contrato de arrendamento mercantil aos autos junto, tendo por objeto os bens ali descritos e caracterizados, a agravada, já havendo honrado 86,66% do valor contratado, e encontrando-se devedora, apenas, das quatro (04) últimas parcelas, dispôs-se a ir a Juízo, no visio de lhe serem reavisionadas aquelas cláusulas que, por entendê-las leoninas, estariam a lhe obstaculizar o pagamento daquelas prestações.

Nesse propósito, como tutela antecipatória, reclamou o deferimento de liminar para depositar em Juízo as multicitadas prestações, corrigidas pelo INPC, índice oficial de correção em vigor, e, em igual passo, a permanência dos bens arrendados em sua posse, por imprescindíveis ao exercício de sua atividade mercantil, bem como a vedação de inserção de seu nome nos órgãos protetivos do crédito na fase da discussão contratual.

O julgador primário, através da decisão que o agravante se encontra a conjurar, acolheu *in integrum* os pleitos reclamados pela agravada. Fê-lo com aprumo.

A circunstância de preexistir ação de reintegração de posse movida pelo agravante não invalida a pretensão da arrendatária, dado que a ele ali fora negado liminar de busca e apreensão dos bens arrendados, e a agravada sequer chegara a ser citada. Mais expedita que o agravante socorreu-se do Judiciário para a revisão do contrato, com isto, estabelecendo a inviabilidade de desate da reintegratória de posse, antes do exame e decisão da cautelar assestada por ela, no bojo da qual pretendia discutir o contrato de arrendamento.

Não seria justo, muito menos jurídico, na ocorrência de discussão do contrato de arrendamento, de logo, se satisfizesse a pretensão do arrendante, retirando da posse da agravada, na via liminar, os bens objeto do contrato em revisão.

Daí porque desmerecer a inconformação do agravante em torno da decisão que ora ataca sob tal fundamento.

O depósito autorizado, como forma de garantia dos interesses das partes, entremostra-se juridicamente admissível, não perdendo a sua eficácia à conta de não haver sido consignado através de procedimento próprio. Na

espécie amostra-se ele como uma forma de caução para oportunizar a discussão contratual, e não, um meio de extinção da obrigação contratual rezada na avença.

Os tribunais, inclusive, esta Corte, não sufragado o entendimento de que a permanência dos bens arrendados na posse do arrendatário impõe-se admitida, à uma, enquanto se discute o contrato, e, à duas, quando demonstrada pelo arrendatário a sua imprescindibilidade de uso para a realização de sua atividade laborativa.

O registro do nome do devedor inadimplente nos órgãos protetivos do crédito, como meio coercitivo de apressar o pagamento em atraso, constitui-se modalidade de constrangimento, se, como no caso da espécie, preexiste uma revisão contratual *in judicio deducta*, ainda não desatada pelo juiz processante da ação revisional.

No mais, dispensáveis maiores argumentos em torno da questão trazida a este tablado, com vista ao destrame recursal.

Assim, conheço do recurso, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua imutabilidade a decisão investivada.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

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

2001.0000.6216-1 - Agravo de Instrumento c/ Pedido de Efeito Suspensivo de Fortaleza

Agravante - Carlos Alberto Pereira Gomes Parente

Agravada - Eliane Meireles Parente

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Agravo de Instrumento. Os bens imóveis, por mais minguados que sejam, para que possam ser alienados, desafiam o rigor da escritura pública como o único instrumento dotado de idoneidade para sua transferência. Não basta uma relação de bens móveis para fazer a identificação de que se encontram na posse de uma determinada pessoa, mormente quando é negada a existência e a posse apontadas.

Folhas retiradas de agenda pessoal, mesmo

quando apropriadas pelo outro cônjuge, máxime se estão com litígio de separação judicial em curso, contém natureza de prova ilícita inadmissível no processo, a teor do que dispõe a CF/88, art. 5º, LVI.

Agravo conhecido e provido.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2001.0000.6216-1, de Fortaleza, em que é agravante Carlos Alberto Pereira Gomes Parente, sendo agravada Eliane Meireles Parente.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, conhecer do recurso para, contrariando o Parecer da douta PGJ (fls. 136/138), dar-lhe provimento, cessados, pois, os efeitos da interlocutória resistida.

Aduziu o agravante que o julgador singular, sem qualquer prova substancial, determinou a indisponibilidade dos bens imóveis considerando que seriam de fácil transmissibilidade e dos bens móveis que, consoante uma relação exibida pelo cônjuge virago, se encontravam em poder do cônjuge varão. Com a inicial de fls. 02/13, o agravante acostou os documentos de fls. 14/98, dentre eles, cópias de folhas, supostamente, retiradas de sua agenda pessoal.

A liminar reclamada restou indeferida, sob color de que as razões delineadas pelo agravante e os documentos que a instruíram não podiam revelar se o juízo singular, no deferimento da medida hostilizada, havia se guiado com equívoco.

As informações prestadas (fls. 113/114), a sua vez, não trazem quaisquer esclarecimentos que autorizem uma perfeita avaliação de que havia risco de um prejuízo irreparável com a possibilidade da alienação dos bens imóveis ou, mesmo, dos bens móveis que o agravante não concorda ser possuidor.

A agravada, na sua resposta, não acostou qualquer indício probatório para anular as declarações do agravante sobre a negativa de possuir os bens móveis descritos e que deveriam restar depositados nas mãos do mesmo, com o termo de fiel depositário, com as possíveis sanções cíveis e penais (fls. 116/132).

Com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 134), opinou, às fls. 136/138, pelo improvimento da irresignação.

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

§ 3º do RITJ/CE).

Os bens imóveis que compõem o patrimônio do casal, em litígio de separação, do mesmo modo que os bens imóveis de outras pessoas, para que possam ser alienados, desafiam a lavratura de uma escritura que não pode ser realizada, lícitamente, sem a participação do outro cônjuge. Ademais, ocorrendo a separação judicial, a partilha de bens poderá ser proposta por um dos cônjuges mas, sempre, exigirá a necessária homologação judicial (Lei nº 6.515/77, art. 7º, § 2º).

Por conseguinte, não se justifica a indisponibilidade de tais bens e o seu depósito judicial e, até que se efetive a últimação da partilha dos bens do casal, em processo de separação, bastará que a relação desses bens esteja encartada nos autos do processo da separação judicial.

De outra parte, quanto aos bens móveis, qualquer um dos cônjuges poderá formular relação e promover a prova das suas respectivas existências perante o juiz da separação. A parte adversa, obviamente, terá direito ao contraditório sobre tais bens e, principalmente, dizer se estão em seu poder. Inadmissível é, portanto, que uma mera relação, sem qualquer prova, possa prevalecer para determinar a constrição desses bens, mormente para determinar que a parte adversa seja nomeada fiel depositário deles.

Com efeito, a prevalecer uma mera listagem de bens, sem qualquer prova das suas respectivas existências e na posse de quem se faz presente tais bens, qualquer pessoa mal intencionada poderia ingressar em juízo com uma relação fictícia, requerer a indisponibilidade e, finalmente, uma nomeação de fiel depositário para, depois, maliciosamente, requerer a apresentação desses mesmos bens.

Anotou o ilustre integrante do *Parquet* paulista, Luiz Francisco Torquato Avolio, que o conceito de “**prova ilícita**” se prenderá à sua “**colheita**” mediante a violação de normas ou de princípios do direito material, mormente às garantias asseguradas no Direito Constitucional (“Provas Ilícitas”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995, p. 39).

O fato da agenda ser de uso pessoal de um cônjuge inibe que o outro possa dispor dessa agenda como se fosse uma propriedade comum. Mesmo os cônjuges, um em relação ao outro, deverão preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem. Caso contrário, seria atropelar a garantia constitucional (CF/88, art. 5º, X).

O casamento, como é de palmar sabença, ainda que celebrado sob o regime da comunhão universal de bens presentes e futuros, por força legal específica (Código Civil de 1916, art. 263 *caput*, inciso IX), mantém excluídos todos os bens pessoais, não podendo, por conseguinte, um cônjuge se

apropriar de uma agenda pessoal do outro cônjuge, máxime se tinha destinação profissional, para arrancar-lhe folhas e manter tais folhas como meio de prova contra o cônjuge proprietário.

Isto posto, conheço do recurso, porque tempestivo e cabível e, contrariando o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, dou-lhe provimento, sustados, pois, os efeitos da interlocutória resistida, inclusive no pertinente à nomeação do agravante como fiel depositário.

Fortaleza, 21 de outubro de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2002.004.5379-7 – Agravo de instrumento c/ pedido de efeito suspensivo de Fortaleza.

Agravante: HSBC BANK BRASIL S/A – BANCO MULTIPLO

Agravado: ANTÔNIO SILVA FILHO

RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – CIVIL – PROCESSUAL CIVIL - REVISIONAL DE CONTRATO, C/C CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL – NÃO CONHECIMENTO - PRESSUPOSTOS DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA NÃO CONFIGURADOS - DECISÃO MONOCRÁTICA CASSADA

I – O pronunciamento do Tribunal, no presente momento, acerca da preliminar de inépcia da inicial, representaria verdadeira supressão de instância, vez que o juízo *a quo* ainda não se manifestou sobre a matéria.

II - A antecipação dos efeitos da tutela deverá ser concedida nos moldes do artigo 273 do Código Unitário de Processo. Assim, mister se faz a análise da verossimilhança das

alegações do peticionante e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que a parte possa vir a sofrer em caso de demora da prestação jurisdicional. Deve-se, ainda, observar se presentes estão o abuso do direito de defesa ou o propósito protelatório da parte requerida, bem como a possibilidade de reversão do provimento antecipatório, haja vista o caráter provisório do remédio jurídico. III – Inexistindo prova da verossimilhança das alegações, entendida como a extraída do conceito de probabilidade de ser verídica a argumentação apresentada, não deve subsistir a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento *c/* pedido de efeito suspensivo nº 2002.0004.5379-7 de Fortaleza, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para dar-lhe provimento, cassando a decisão agravada, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de agravo de instrumento *c/* pedido de efeito suspensivo, ajuizado por HSBC BANK BRASIL S/A – BANCO MULTIPLO, contra decisão interlocutória proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que, nos autos da ação revisional de contrato, cumulada com consignação em pagamento, de nº 2002.02.06093-4, ajuizada pelo ora agravado, em desfavor do ora agravante, concedeu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, autorizando o promovente, ora recorrido, a permanecer na posse do automóvel objeto do contrato, bem como determinou se abstinisse o promovido, ora recorrente, de adotar medidas restritivas ao crédito do ora agravado, condicionando, ainda, os efeitos da medida à consignação da quantia indicada na exordial.

O agravante, em sua minuta de fls. 02/25, argúi, em preliminar, a inépcia da inicial, vez que, no seu entender, existiria uma incoerência entre os fatos narrados e o pedido.

Advoga, ainda, não haverem na preludeal fundamentos suficientes para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, uma vez ser

impossível aferir a verossimilhança das alegações, haja vista ter a parte autora, ora agravada, fundamentado a sua pretensão em um título diverso do realmente avençado entre as partes, referindo-se, inclusive, como se o autor fosse, a pessoa estranha ao contrato celebrado, o Sr. Marcos Antônio R. Oliveira.

Relata o descumprimento, pelo ora agravado, ao comando constante da decisão agravada, vez não haver este depositado os valores determinados no *decisum*, a partir de abril de 2002, aproveitando o ensejo para insurgir-se contra a autorização, pelo MM Juiz *a quo*, para que o ora recorrido consignasse mensalmente os valores que entendia devidos.

Pugna, por fim, pela concessão pela concessão do efeito suspensivo à decisão fustigada.

Acompanhando a preludeal, vieram os documentos de fls. 27/83.

À fl. 89, consta despacho no qual me reservei para apreciar, posteriormente à manifestação da contraparte e do MM Juiz *a quo*, o pedido de suspensividade recursal.

Informações prestadas pelo juízo *a quo* às fls. 94/95.

Conforme certidão dormente à folha 93, decorreu o prazo legal, sem que a parte agravada apresentasse contra-minuta.

É o relatório.

PRELIMINAR:

Cumprе ressaltar, que qualquer decisão deste juízo *ad quem*, já neste momento, acerca de ser ou não a petição inicial inepta, configuraria supressão de instância, uma vez que o MM Juiz *a quo* ainda não se manifestou sobre a matéria, de forma que tal entendimento não discrepa da jurisprudência sobre o assunto. Senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL – REJEITADA – MÉRITO – TUTELA ANTECIPADA – PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO – RECURSO NÃO PROVIDO – Preliminar de inépcia da inicial o pronunciamento do Tribunal no presente momento, acerca da preliminar argüida, representaria verdadeira supressão de instância, vez que o juízo a quo ainda não decidiu a matéria. Preliminar não conhecida. Mérito a concessão da medida antecipatória de tutela é ato da livre

discricionariedade do juiz, cabendo a sua reforma apenas em caso de flagrante ilegalidade. Ademais, os requisitos ensejadores demonstram-se presentes. Recurso não provido. (TJES – AI 035029000730 – 4ª C.Cív. – Rel. Des. Amim Abiguenem – J. 26.08.2002)

Ante o exposto, não se conhece a preliminar argüida.

No exame do mérito, verifica-se, a salvo de dúvidas, que o *decisum* guerreado não merece subsistir.

Trata a hipótese de cumulação simples de pedidos, (art. 292 do CPC), que, ante a diversidade de procedimentos previstos para cada pedido, deve-se reger o rito ordinário.

A ação de consignação em pagamento, a rigor, tem como escopo proporcionar ao devedor, em virtude da resistência injusta do credor, o direito de pagar em juízo os valores condizentes aos da dívida assumida. Assim, é faculdade do devedor, ainda que vencida a dívida, ajuizar ação de consignação em pagamento, na qual impõe-se seja examinado se a mora é do devedor (mora **solvendi**) ou do credor (mora **accipiendi**). Entretanto, como não é via própria à modificação dos termos do contrato celebrado, o que efetivamente deseja o autor, ora agravado, no caso trazido à baila, daí a necessidade de ser cumulada com a ação revisional.

No entanto, relativamente à antecipação dos efeitos da tutela, esta deverá ser concedida nos moldes do artigo 273 do Código Unitário de Processo, ou seja, mister se faz a análise da verossimilhança das alegações do petionante e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que a parte possa vir a sofrer em caso de demora da prestação jurisdicional. Deve-se, ainda, observar se presentes estão o abuso do direito de defesa ou o propósito protelatório da parte requerida, bem como a possibilidade de reversão do provimento antecipatório, haja vista o caráter provisório do remédio jurídico.

A prova inequívoca e a verossimilhança das alegações, devem ser extraídas do conceito de probabilidade, ou seja, prova inequívoca e verossimilhança da alegação são a evidência, *prima facie*, que o direito da parte vai ser concretizado ao final da demanda, não sendo, todavia, verdade absoluta que poderá ser desmentida no transcorrer do processo, mas que já autoriza a antecipação da tutela em favor do direito mais provável, satisfeitos os demais requisitos.

No caso trazido a nossa apreciação, não há qualquer

plausibilidade do alegado no pedido inicial, vez serem encontrados na peça exordial absurdos, como a referência a pessoa estranha à lide como se fora autor, a menção a um contrato diverso do realmente firmado, além de inexistir qualquer substrato pericial que permita a consignação no valor que o ora agravado entendia devido.

Cumprido observar, ainda, que não se animou o agravado a contestar as razões da minuta de fls. 02/25, tendo deixado transcorrer, *in albis*, o prazo para se manifestar.

Diante do exposto, toma-se conhecimento do presente recurso, para dar-lhe total provimento, cassando a decisão singular fustigada.

Fortaleza (CE), 27 de agosto de 2003.



APELAÇÃO CÍVEL





**PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

2000.0014.0895-0 (1999.02779-0) - Apelação Cível de Fortaleza

Apelante - J. Macedo Alimentos S/A.

Apelado - Irmãos Borges Indústria e Comércio de Panificação Ltda.

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA: Apelação Cível. Cártulas sem aceite do sacado e ausência de instrumento de protesto. A Duplicata mercantil, sem o aceite do sacado, além do instrumento de protesto cambial, somente tem força de título executivo se acompanhada do comprovante da entrega efetiva das mercadorias vendidas. Recurso conhecido e improvido. Decisão indivergente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0014.0895-0, de Fortaleza, em é apelante J. Macedo Alimentos S/A, sendo apelado Irmãos Borges Indústria e Comércio de Panificação Ltda.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto para, rejeitando a preliminar argüida pelo apelante, no mérito, confirmar, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a prestação jurisdicional resistida.

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

A preliminar levantada pela apelante desmerece agasalho.

Com efeito, em que pese a embargante/recorrida não haver preparado os embargos no prazo de 30 (trinta) dias, a que alude o art. 257, do CPCivil, supriu, no entanto a omissão, tão logo intimada para fazê-lo, sob as penas do art. 267, III, § 1º, do CPC (autos, fls. 18).

De conseguinte, não houve abandono da causa pela embargante. Para que tal se verificasse era necessário, o elemento subjetivo, vale dizer, a demonstração de que a embargante/recorrida deliberadamente abandonara o processo, provocando sua extinção. Ademais, caso pratique algum ato após decorridos os 30 (trinta) dias, o processo não deve ser extinto. O termo inicial do prazo ocorre com a intimação pessoal do autor para dar andamento ao processo (CPC, 267, § 1º).

Ao juiz é vedado proceder *ex officio* só podendo extinguí-lo a requerimento do réu, consoante dispõe a Súmula 240 do STJ, *verbis*:

“Súmula 240. A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu”.

Por tais esteios, rechaço a prejudicial.

Relativamente ao mérito, a duplicata mercantil é um título causal que somente se projeta com “*força executiva*” com o aceite do sacado e, na sua falta, com o instrumento de protesto cambial e com um documento comprovante de que as mercadorias, decorrentes da compra e venda, foram entregues.

Nestes autos, inobstante a juntada dos instrumentos de protesto das duplicatas mercantis executadas, inexistem documentos comprobatórios da entrega das mercadorias, consoante a exigência expressa da legislação pertinente (*Lei nº5.474/68, art.15, inciso II; c/c o §2º*).

A jurisprudência iterativa dos Tribunais brasileiros tem confirmado esse entendimento, conforme se poderá conferir:

“De acordo com o art.15, §2º, da Lei 5.474/68, com a redação da Lei 6.458/77, a duplicata não aceita e não devolvida, protestada mediante indicação do credor ou apresentante do título, legitima o processo de execução, desde que haja prova do recebimento da mercadoria e inexistência de recusa motivada do sacado, nas condições dos arts.7º e 8º da referida lei.”
(1ºTACiv.SP, *in* RT, vol.673, p.90).

“Não constitui título executivo extrajudicial a duplicata não aceita que, embora protestada, não está acompanhada de documento que prove a entrega e recebimento da mercadoria.”
(STJ, *in* RT, vol.697, p.214).

No caso destes autos, inexistem os comprovantes das entregas e dos recebimentos das mercadorias decorrentes da compra e venda para que pudessem atribuir a devida “*força executiva*” às duplicatas mercantis objeto do processo executório.

Isto posto, conheço do apelo para, rejeitando a preliminar afluída pela recorrente, no mérito, confirmar a prestação jurisdicional injuriada, a par de seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 04 de março de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0014.7225-0 – Apelação Cível de Fortaleza/CE.

Apelante: Banco do Brasil S/A.

Apelado: Roberto Granero.

Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CONFIRMAÇÃO.

Por configurar matéria de ordem pública, a litispendência deve ser conhecida de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Nos termos do art. 301, § 3º, do CPC, há litispendência quando se repete ação judicial que já está em curso.

Apelação conhecida para, contudo, constatando a existência de pressuposto negativo caracterizador da litispendência, confirmar a sentença vergastada, que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Recurso apelatório conhecido, mas improvido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 2000.0014.7225-0, de Fortaleza/CE, figurando como apelante e apelado as partes acima identificadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação consensual, em conhecer do recurso, improvendo-o, contudo, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de apelação cível interposta em sede de ação de busca e apreensão, aforada pelo Banco do Brasil S/A, em desfavor de Roberto Granero, onde o MM. Juiz de Direito prolatou sentença extinguindo o feito sem julgamento de mérito, sob o fundamento da existência de litispendência.

Inconformado, o apelante suscitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito, alegou que a r. sentença de primeira instância

é contrária aos ditames legais pertinentes à espécie.

Nas contra-razões, ao revés, predicou-se o acerto do julgado e a manutenção da sentença, em todos os seus termos.

É o sucinto relato.

O presente recurso de apelação não merece acolhida. Na verdade, o *decisum* recorrido exige confirmação, não se apresentando, os argumentos expendidos pelo apelante, suficientes para desconstitui-lo.

Em boa técnica, ressaí como imperiosa a necessidade de analisar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* levantada pelo apelante.

As condições da ação são os requisitos de viabilidade, em tese, do provimento jurisdicional. A legitimidade para agir consiste fundamentalmente em saber, no caso concreto, quem pode promover a ação e contra quem, ou em face de quem, pode ser movida. Diz respeito, portanto, à titularidade ativa e passiva da ação.

Regra geral, no sistema do CPC, é parte legítima para exercer o direito de ação (autor) aquele que se afirma titular de determinado direito que necessita da tutela jurisdicional, ao passo que será parte legítima, para figurar no pólo passivo (réu), aquele a quem caiba o cumprimento da obrigação decorrente dessa pretensão.

Procedendo a didático raciocínio sobre a matéria, LUIZ RODRIGUES WAMBIER é enfático ao posicionar autor e réu nos pólos da ação, *verbis*:

“Se A se afirma credor de B por determinada quantia, EMRAZÃO DE ALGUM VÍNCULO IGUALMENTE AFIRMADO, A será parte legítima para figurar como autor da ação, ao passo que B será parte legítima para estar no pólo passivo. Se, entretanto, A se afirma credor de certa quantia, que lhe deve C, e propõe ação contra B, este é parte ilegítima para figurar no processo como réu.”

Assim, provado o vínculo entre as partes, considerando o objeto da ação de busca e apreensão aforada pelo ora apelante, quais sejam, os veículos descritos na inicial, rejeito, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, levantada pelo recorrente.

QUANTO AO MÉRITO:

No caso em comento observa-se a existência de litispendência.

Nos termos do art. 301, § 3º, do CPC, há litispendência quando se repete ação que já está em curso. Para que haja a identidade de ações e, via de consequência, reste caracterizada a existência de litispendência, faz-se necessário que as ações tenham, rigorosamente, os mesmos elementos: partes, causa de pedir e pedido.

Ratificando tais considerações, vejamos os julgados abaixo transcritos:

“LITISPENDÊNCIA - A litispendência configura-se quando a ação que está em curso se repete, coexistindo a tríplice identidade: de partes, pedido e causa de pedir”. (TRT 15ª R - Proc. 6802/00 - Ac. 13474/01 - 3ª T - Rel. Juiz Mauro Cesar Martins de Souza - DOESP 19.04.2001).

“Litispendência - Situação em que há ação idêntica anterior ajuizada; fato que impede a propositura de ação igual à outra já em andamento; a ação nova deve ser extinta sem o julgamento de mérito, aguardando-se o desfecho daquela que estava em andamento” (arts. 267, V e 301, § 1º do CPC). (TRT 15ª R. - Ac. 5ª T. 1.231/97 - Rel. Juiz Ernesto Buosi Neto - DOESP 03.03.1997).

De maneira didática, VICENTE GRECO FILHO conceitua litispendência como *“a situação que é gerada pela instauração da relação processual, produzindo o efeito negativo de impedir a instauração de processo com ação idêntica (mesma partes, mesmo pedido, mesma causa de pedir). Se instaurado, o segundo deve ser extinto, salvo se, por qualquer razão o primeiro for antes extinto sem julgamento do mérito também”*.

Diante do exposto, mostra-se inquestionável a configuração do fenômeno da litispendência entre a presente ação e aquela aforada na 5ª Vara Cível desta Capital.

Assim, toma-se conhecimento do recurso, mas para lhe negar provimento, mantendo-se intacta a sentença recorrida.

Fortaleza(CE), 03 de setembro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.0014.7673-5 — Apelação Cível de Aracati

Apelante: Município de Aracati

Apelada: Maria Irisvanda de Souza Viana

Relator: Des. José Cláudio Nogueira Carneiro

EMENTA: DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. APELAÇÃO CÍVEL.

I- Servidores públicos ocupantes cargos comissionados podem ser exonerados *ad nutum*.

II- A transitoriedade da função comissionada, contudo, e a discricionariedade do ato exoneratório não ensejam a falta de quitação, por parte da administração pública, das parcelas concernentes à contraprestação dos serviços efetivamente prestados.

III – Honorários advocatícios indevidos, por já haverem sido arbitrados na inicial, que foi acolhida.

IV - Recurso conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 2000.0014.7673-5 de Aracati, nos quais constam como apelante e apelada as partes acima indicadas.

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

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Aracati contra decisão exarada pelo juízo da 2ª Vara da Comarca de Aracati, nos autos da ação ordinária de cobrança, de nº 1997.002.00641-0, relativa a verbas rescisórias — no valor de R\$ 3.026,02 —, não quitadas, advindas de exercício de atividade de direção de departamento (DAS-5), com contratação mediante nomeação, entre 04.JAN.93 e 01.JAN.97, a qual julgou “procedente o pedido formulado na ação ordinária de cobrança, condenando o Promovido a pagar todo o débito reclamado judicialmente no importe de R\$ 3.026,01, acrescido de correção monetária, juros de mora, custas processuais, honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa” (fls.55 *usque*

59).

Propôs, então, o ora apelante, embargos declaratórios, por notar na sentença contradição (fls.61/64).

Julgados improcedentes os embargos (fls.66/67).

Insistiu, apresentando novamente embargos de declaração (fls.70/79) o município ora recorrente, alegando persistirem as contradições outrora argüidas.

Decidiu o juízo *a quo*, mais uma vez, pela improcedência dos embargos, mantendo o decisório em todos os seus termos (fls.80/81).

Não resignada, adentrando *ab initio* o mérito, alegou o ora apelante (fls.84/89), em suma, que, no serviço público, “só quem tem direito a algumas das verbas rescisórias e, ainda, sob o prisma de vantagens pecuniárias, são os servidores efetivos. Os comissionados e os contratados temporariamente são partes ilegítimas para pleiteá-los”; que “é inconcebível a tentativa de impingir os direitos elencados pelo art.7º e incisos, da Constituição Federal, como sendo trabalhistas”; que “há que se esclarecer que o servidor público ao qual se refere o art.39, § 3º, da Constituição Federal, é o efetivo”.

Prosseguiu o recorrente que “a exoneração dos servidores ocupantes exclusivos de cargos comissionados, ‘em razão de sua transitoriedade, poderá ocorrer a juízo da autoridade competente”.

Ao final, sustentou a discricionariedade da exoneração da ora apelada, inclusive trazendo aos fólhos arestos jurisprudenciais e doutrinários, dando conta da impossibilidade de cominação de multa rescisória (40% do FGTS) em ocorrendo exoneração *ex officio*, pugnando pela reforma do *decisum* vergastado.

A apelação foi recebida em seus efeitos regulares.

Contra razões de apelação às fls.90/93.

Aduziu a recorrida, em síntese, que em peça contestatória o próprio promovido, ora apelante, juntou documento que comprova a prestação do serviço, inclusive a portaria que nomeou a promovente, ora apelada; que “parte do montante da condenação se refere a salários não pagos pelo município ao [*sic*], promovente, em contrapartida aos serviços por este [*sic*] prestado [*sic*] ao município portanto devidos; pois sequer o município contestou tais valores”; *in fine*, clamou pela manutenção do julgado.

É o relatório.

Tem-se, no *meritum causae*, que o próprio município requerido juntou provas da nomeação da autora, ora apelada, para a função descrita na inicial (fls.32). Não remanescendo dúvida acerca do vínculo havido entre os litigantes. Cumpre assinalar que o exercício de cargo de confiança pressupõe exoneração *ad nutum*. Contudo, não dá azo ao município para que beneficie dos serviços prestados sem a devida e justa contraprestação.

Em verdade, pela natureza do cargo ocupado pela ora apelada, poderia ela ser exonerada de acordo com a conveniência e a oportunidade da administração pública, isso, obviamente, sem deixar de pagar pelos serviços prestados.

Neste ponto, vale frisar que o município de Aracati não logrou comprovar a quitação das verbas reclamadas e, ainda, que não contestou a exordial em todos os seus termos, em detrimento da regra do art. 302 do Código de Processo Civil (CPC).

Não merecem acatamento os argumentos apelatórios, pois o art. 7º da Carta Magna trata notadamente dos direitos dos trabalhadores e, ademais, o art. 39, § 3º, também da Carta Federal, trata, de modo geral, dos servidores ocupantes de cargo público, sem fazer distinção entre estes.

Porém, assiste razão ao município apelante no tocante à condenação em honorários advocatícios, visto ter havido duplicidade na estipulação da condenação em honorários advocatícios; 20% sobre o valor da condenação requeridos na peça vestibular e 15% sobre o valor da causa.

Diante do exposto, toma-se conhecimento do recurso para dar-lhe parcial provimento, excluindo da decisão *a quo* a condenação ao pagamento do valor referente aos honorários advocatícios requeridos na petição inicial.

Fortaleza(CE), 03 de setembro de 2003.

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

Nº 2000.0015.2314-8 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
APELANTES: FRANCISCO HELDER BARRETO DE ARRUDA; ANTÔNIO
EUDÉCIO DOURADO E MARIA ANETE DA SILVEIRA DOURADO.
APELADOS: OS MESMOS APELANTES.
RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

EMENTA: EXECUÇÃO. CONTRATO DE
LOCAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA EM FACE
DOS FIADORES, PARA COBRANÇA DE
ALUGUÉIS ATRASADOS. EMBARGOS À
EXECUÇÃO OPOSTOS PELOS
EXECUTADOS. ALEGAÇÃO DE ILIQUIDEZ
E INCERTEZA DO TÍTULO EXECUTIVO,
EXTINÇÃO DA FIANÇA, EM
DECORRÊNCIA DA EFETIVAÇÃO DA

MORATÓRIA, E OCORRÊNCIA DE NOVAÇÃO. EMBARGOS JULGADOS PROCEDENTES, FACE À INCERTEZA E À ILIQUIDEZ DO TÍTULO APRESENTADO, BEM COMO À AUSÊNCIA DAS ASSINATURAS DE DUAS TESTEMUNHAS. APELAÇÃO INTERPOSTA PELO EMBARGADO E RECURSO ADESIVO MANEJADO PELOS EMBARGANTES. PRELIMINAR ARGÜIDA PELO EMBARGADO/APELADO DE FALTA DE PREPARO DO RECURSO ADESIVO. GUIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS DEVIDAMENTE AUTENTICADA. PRELIMINAR REJEITADA. EXECUTIVIDADE ATRIBUÍDA AO TÍTULO APRESENTADO NA AÇÃO DE EXECUÇÃO PELA LEI PROCESSUAL CIVIL. O CONTRATO LOCATÍCIO É TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL, LÍQUIDO E CERTO, AINDA QUE AUSENTES AS ASSINATURAS DE DUAS TESTEMUNHAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 585, IV, DO CPC. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA. RECURSO ADESIVO NÃO CONHECIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 2000.0015.2314-8 de Fortaleza, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação indissonante, em conhecer do recurso interposto pelo embargado, para dar-lhe provimento, deixando, contudo, de conhecer do recurso adesivo, nos termos do voto do Relator.

Cuidam os autos de apelação cível, interposta por FRANCISCO HELDER BARRETO DE ARRUDA, e recurso adesivo, interposto por ANTÔNIO EUDÉCIO DOURADO e MARIA ANETE DA SILVEIRA DOURADO, contra sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que julgou procedente a ação de embargos à execução, oposta pelos segundos apelantes em face do primeiro.

ANTÔNIO EUDÉCIO DOURADO e MARIA ANETE SILVEIRA DOURADO ajuizaram ação de embargos à execução, perante a 8ª Vara Cível da

Comarca da Capital, em face de FRANCISCO HELDER BARRETO DE ARRUDA, alegando, na proemial de fls. 02/08, em síntese, que:

1. a execução intentada contra os embargantes seria nula, face à iliquidez e incerteza de que se revestia o título executivo apresentado pelo embargado/exeqüente, na exordial da aludida ação executiva, qual seja, contrato de locação;

2. o embargado/exeqüente concedera moratória à afiançada, sem o consentimento dos embargantes/executados, o que configuraria extinção do instituto da fiança que os unia àquela;

3. pelo demonstrativo do débito, anexado à peça vestibular do feito executório, percebia-se que o embargado/exeqüente recebera parcela do aluguel referente ao mês de setembro de 1996, cobrando, no entanto, aluguéis vencidos desde o mês de julho de 1994, o que iria de encontro à presunção legal de que houvera pagamento de todas as parcelas anteriores à data de 05/09/1996, posto que, conforme preconiza o art. 943 do Código Civil pátrio, a quitação dada à última parcela, quando o pagamento for em cotas periódicas, estabelece presunção de estarem solvidas as anteriores;

4. a dívida executada inexistiria, em razão de ter havido pacto de novação entre o embargado/exeqüente e a afiançada, extinguindo-se, assim, a dívida anterior, para a constituição de uma nova;

Rogaram, enfim, pela procedência dos embargos, com a conseqüente declaração de nulidade da execução aforada, face à iliquidez e incerteza da dívida, ou em consideração aos argumentos meritórios sustentados.

Acompanhando a inaugural, vieram os documentos de fls. 09/12.

Devidamente citado, o embargado impugnou, às fls. 14/16, o pedido inicial, argüindo, preliminarmente, que os embargos deveriam ser considerados desertos, tendo em vista não haverem sido devidamente preparados, no prazo legal de 30 (trinta) dias, motivo pelo qual requereu fosse extinta a ação, sem julgamento do mérito.

Relativamente ao pleito formulado pelos embargantes, esclareceu que os documentos anexados por estes, com o intuito de demonstrar o afirmado na peça vestibular dos embargos, não tinham o condão de provar a iliquidez e incerteza da dívida alegadas, tampouco os outros argumentos suscitados.

Finalmente, requereu fosse acolhida a preliminar de ausência de pagamento de custas processuais, com a conseqüente extinção da ação, ou fossem os embargos julgados improcedentes, em todos os seus termos.

A audiência conciliatória foi realizada, à fl. 29, restando infrutífera. Naquela oportunidade, foi anunciado o julgamento antecipado da demanda,

em que nada se opuseram as partes litigantes.

Às fls. 30 *usque* 33, o douto regente da causa julgou procedentes os embargos aforados, face à ausência de liquidez e certeza do título executivo apresentado, qual seja, contrato de locação, bem como por não preencher este os requisitos constantes no inciso II, do art. 585, do CPC pátrio, haja vista não constarem nele as assinaturas de duas testemunhas, tornando, assim, nula a execução, e sem nenhum efeito a penhora efetivada.

Irresignado com o *decisum* proferido, que lhe fora desfavorável, o embargado/exeqüente interpôs recurso apelatório, cujas razões demoram às fls. 37/42 dos fôlios, argumentando que o documento anexado à inicial da ação de execução tinha força executiva, e bem assim que a planilha do débito, igualmente anexada, tornava a dívida líquida, certa e exigível, pugnando, enfim, pela reforma *in totum* da sentença vergastada.

Contra-razões às fls. 45/48.

Recurso adesivo, interposto pelos embargantes/executados, às fls. 49/55, no qual requereram fosse a sentença parcialmente reformada, com o fito de que nela se acrescesse pronunciamento acerca dos aspectos levantados na proemial dos embargos, relativamente à extinção da fiança, face à moratória efetivada, bem como à ocorrência da figura jurídica da novação.

O recurso adesivo foi recebido em ambos os efeitos pelo MM. Juiz *a quo*, à fl. 37, e contra-arrazoado, às fls. 58/69, onde o embargado/exeqüente argüiu, em sede de preliminar, a ausência de preparo, defendendo, outrossim, que o aludido recurso carecia de seu principal requisito de admissibilidade, qual seja, sucumbência recíproca entre as partes. No que concerne ao mérito, refutou o alegado pelos embargantes/apelantes, rogando, ao final, pelo improvimento do apelo adesivo.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Cogita-se de apelação cível e recurso adesivo, interpostos contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução aforados.

FRANCISCO HELDER BARRETO DE ARRUDA ajuizou ação executiva, perante à 8ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, em face de SUPERMERCADO E PANIFICADORA SONHOS DOURADOS LTDA., representado por Maria Dourado da Silveira e Raimundo Soares da Silveira, e ANTÔNIO EUDÉCIO DOURADO e MARIA ANETE DA SILVEIRA DOURADO, figurando estes últimos, no contrato locatício objeto da execução, na qualidade de fiadores da pessoa jurídica executada, pretendendo o pagamento de aluguéis atrasados, dos vincendos e dos IPTU's não pagos, bem como indenização para reparos do imóvel locado.

Regularmente citados, os fiadores executados opuseram embargos à execução, julgados procedentes pela sentença ora atacada, ao

argumento de que o título executivo apresentado, qual seja um contrato de locação, não se revestia de liquidez e certeza, bem como por não estarem presentes as assinaturas de duas testemunhas no título instruidor execução ajuizada.

Ab initio, cabe analisar a preliminar suscitada, pelo apelado do recurso adesivo, de ausência de preparo deste.

De fato, através de uma observação mais acurada, percebe-se que a guia de recolhimento de custas, acostada à fl. 56 dos autos dos embargos, encontra-se devidamente autenticada, razão pela qual desmerece acolhida a alegativa suscitada de falta de preparo.

Destarte, rejeita-se a preliminar argüida.

Superada a preliminar, passo à análise dos recursos manejados.

No entendimento desta Relatoria, assiste inteira razão ao apelante/embargado.

O contrato locatício, apresentado como título embasador da ação de execução, pode perfeitamente prestar-se ao fim que ali se destina.

Com efeito, o contrato de locação é considerado pela lei processual civil pátria como título executivo extrajudicial, revestido de liquidez e certeza, ainda que ausentes as assinaturas de duas testemunhas, posto que referido título encontra-se inserido no inciso IV do art. 585 do Código dos Ritos Civil, onde não é feita tal exigência, a qual é reclamada somente pelo inciso II, do mesmo digesto processual.

Nesse diapasão, cumpre trazer à colação os julgados abaixo transcritos, os quais bem denotam que esse tem sido o posicionamento adotado por nossas Cortes, senão vejamos:

“Constitui título hábil a embasar a execução o crédito decorrente de aluguel, comprovado por contrato escrito a que falte assinatura de testemunhas, por não se tratar de formalidade exigida pelo art. 585, IV, do CPC. Ora, se o contrato está formalmente perfeito, se o seu adendo tem assinatura do locador e da locatária, se o valor em execução é o que dele consta, não há por que se entender inexistente o título executivo. Ainda que se queira, repita-se, apegar à ausência da assinatura de duas testemunhas, é bom não esquecer nunca que, de acordo com os magistérios dos doutos, entre eles o de Washington de Barros Monteiro, ainda em contratos em que fossem

exigíveis as assinaturas das duas testemunhas, ausentes estas, ele faria prova e valeria entre os signatários. De modo que, por qualquer ângulo que se examine a questão, é de se concluir, com a devida vênia, que a sentença apelada não pode subsistir. *E, por fim, e mais uma vez, deve-se acentuar e ressaltar que o contrato posto em execução não tem que ter obrigatoriamente os requisitos do título regulado no inc. II, porque o que se executa é o crédito de aluguéis regulado no inc. IV, ambos do art. 585*” (Ac. un. da 6ª Câm. do TAMG na Ap 155.842-5, DJMG de 23.04.1994; ADV, de 29.05.1994, n. 65617) (in *Código de Processo Civil Anotado*, Alexandre de Paula, vol. 3, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pág. 2417) (destacamos)

“*A executividade dos créditos locatícios é imediata, satisfazendo-se a lei apenas com o contrato de locação, uma vez que se reveste de liquidez e certeza*” (Ac. un. da 6ª Câm. do TACivSP de 13.02.1996, na Ap 450.527-1/00, rel. Juiz Lagrasta Neto: JTACivSP 159/136) (in *Código de Processo Civil Anotado*, Alexandre de Paula, vol. 3, 7ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, pág. 2419)

“EMENTA: EMBARGOS DO DEVEDOR. LOCAÇÃO. CONTRATO NÃO SUBSCRITO POR TESTEMUNHAS. VALIDADE. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.

Desnecessário a validade do contrato de locação como título executivo extrajudicial a subscrição por duas testemunhas. Exegese do art. 585, IV do estatuto processual. Apelação provida.” (APC n° 196085070 – 6ª Câm. Civ. do TARS – rel. Juiz José Carlos Teixeira Giorgis – j. 14/11/96 – v.u.)

“Dispensando as testemunhas, por não se aplicar à hipótese o inciso II do art. 585: STJ-6ª Turma, REsp 201.123-RJ, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19.10.99, não conheceram, v.u., DJU 16.11.99, p. 237; STJ-5ª Turma, REsp 229.777-SP, rel. Min. Felix Fischer, j. 16.11.99, negaram provimento, v.u., DJU 6.12.99, p. 120; RT 677/163, 705/160, 737/317; Lex-JTA 149/300; RJTAERGS 105/349; RJTAMG 52/170 52/170.” (in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Theotonio Negrão, 32ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 664)

Tal entendimento vislumbrado por nossos Tribunais, como dito alhures, merece aqui acolhimento, razão pela qual a sentença impugnada deve ser cassada, o que ora faço com esteio nas decisões supra transcritas.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante da anulação da decisão combatida, fica prejudicada a análise da pretensão constante no recurso adesivo, interposto pelos embargantes.

Diante de todo o exposto, toma-se conhecimento do presente recurso apelatório interposto pelo embargado, para dar-lhe provimento, cassando, em consequência, a sentença vergastada, ao passo em que não se conhece do recurso adesivo interposto pelos embargantes, por haver ele restado prejudicado.

Fortaleza(CE), 03 de setembro de 2003.

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

Nº 2000.0015.3191-4 – APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA

Apelante: JORGE VIANA GADELHA

Apelada: SOLANGE DIAS CARNEIRO

RELATOR: DES. JOSÉ CLÁUDIO NOGUEIRA CARNEIRO

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL – CIVIL –
AÇÃO ORDINÁRIA DE REPARAÇÃO DE
DANOS. APELAÇÃO CÍVEL.
Nulidade – Liquidação de sentença por cálculo**

do contador - Inexistência – Ausência de demonstração de prejuízo – Aplicação do Princípio da Instrumentalidade das formas – *Quantum* indenizatório não impugnado – Efeito devolutivo

I – O defeito de forma só deve acarretar a anulação do ato processual que não possa ser aproveitado (art. 250 do CPC) e, em princípio, cause prejuízo à defesa dos interesses das partes ou sacrifique os fins de justiça do processo. Consagração da máxima *pas des nullité sans grief*.

II - O princípio da instrumentalidade das formas implica a prevalência da finalidade do ato, ou seja, se alcançar a sua finalidade, mesmo que irregular na forma, não se deve anulá-lo.

III – Não havendo efetiva impugnação relativamente ao *quantum* indenizatório, este tema não integra o efeito devolutivo ostentado pelo recurso de apelação, delimitador do âmbito cognitivo desta superior instância, máxime por seu caráter de direito patrimonial. Aplicação do brocardo “*Tantum devolutum quantum appellatum*” – arts. 128, 460 e 515 CPC.

IV – Recurso apelatório conhecido, mas improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 2000.0015.3191-4 de Fortaleza, em que figuram as partes acima indicadas.

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

Trata-se de apelação cível interposta por JORGE VIANA GADELHA em desfavor de SOLANGE DIAS CARNEIRO, em face de sentença proferida nos autos de ação ordinária de reparação de danos, promovida pela ora apelada, em que esta tinha por objetivo o reconhecimento do direito a ser indenizada pela ruptura desmotivada de noivado, depois de vinte anos de namoro com o apelante, e quando já designada a data para o enlace.

Na inicial, expôs a ora apelada que poucas horas antes do que

seria a cerimônia religiosa, após não ter comparecido nem mesmo para a solenidade do casamento civil, o suplicado, ora apelante, manifestou a sua desistência, não tendo sequer esclarecido o motivo, atitude que teria causado à postulante danos materiais e morais.

Em sede de contestação, o promovido, ora apelante, admitiu o delongado namoro, embora afirmasse inverídica qualquer promessa de casamento. Relativamente ao imóvel localizado na rua João Cordeiro, assevera ter sido este adquirido unicamente às suas expensas, o mesmo a dizer dos móveis que o guarneciam.

Afirmou, ainda, o ora apelante, que tudo não passou de uma trama da ora apelada, com o deliberado propósito de obrigá-lo a convolar núpcias, de forma que a comunicação à família, a confecção de convites que não foram distribuídos, contratação de *buffet*, compra de alianças seriam fatos 'piegas' a incursionarem no limite do absurdo.

Por fim, quanto ao dano moral, argumenta não ser admissível, uma vez não haver supedâneo jurídico para tal.

Tanto na inicial quanto na contestação, diversos documentos foram acostados, sendo seguidos pela réplica de fls. 92/99, em que a autora procura refutar os fatos alegados em contestação, além de revitalizar o abordado na inicial do feito.

Às folhas 149 e seguintes, diversos cheques em microfilmagem, trazidos aos autos por determinação do MM Juiz processante no feito.

Depoimentos de testemunhas repousam às fls. 226/228, 231/234 e às folhas 241/243.

Memoriais às folhas 263 e seguintes.

Ao final, o MM Juiz sentenciou pela parcial procedência da ação, impondo ao promovido a obrigação de pagar apenas pelos danos materiais, denegando a pretensão autoral relativamente aos danos morais.

Inconformados, apelaram, em uma primeira vez, ambas as partes, a autora, ora apelada, relativamente à denegação dos danos morais, e o promovido, ora apelante, quanto aos danos morais e materiais, sendo ambos os apelos contrariados.

Em acórdão dormente às folhas 347/357, a Turma Julgadora desta 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, tomou conhecimento de ambos os recursos, negando provimento ao que foi interposto pelo promovido, ora apelante, e dando parcial provimento ao aforado pela autora, ora apelada, reconhecendo, ainda, o direito à indenização por danos morais. Entretanto, determinou o venerando acórdão fossem os autos devolvidos à 1ª instância, a fim de serem os danos morais, então reconhecidos, arbitrados pelo MM juiz sentenciante.

Interpostos embargos de declaração (fls. 359/360), foram os

mesmos rejeitados, por não se vislumbrar a apontada contradição.

À folha 366v, consta certidão do trânsito em julgado do acórdão de fls. 363/365.

Voltando à 1ª instância, determinou o MM Juiz monocrático o envio dos autos à Contadoria, objetivando fosse calculado o valor da indenização por danos materiais.

Sucederam duas tentativas de conciliação, que restaram frustradas (fls. 423 e 425)

Enviados os autos à Contadoria, por ordem do MM Juiz monocrático, começou uma série interminável de divergência das partes, relativamente aos cálculos apresentados.

À folha 554, o MM Juiz mandou as partes se manifestarem sobre os cálculos, verificando-se, entretanto, que apenas a autora, ora apelada, compareceu aos autos para manifestar sua concordância.

Em decisão de fls. 562/563, o MM Juiz atuante no feito arbitrou em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) os danos morais e homologou o cálculo de fls. 548/551, determinando, ainda, que tal *decisum* fizesse parte da sentença de fls. 304/309.

Não resignado com a sentença, a parte promovida interpôs apelação, pugnando, em suma, pelo reconhecimento da nulidade da decisão que descumpriu a sentença transitada em julgado, por ter procedido à liquidação por cálculos do contador, e, ainda, do acórdão que homologou os cálculos do contador, bem como da sentença que arbitrou os danos morais, por não ter esta obedecido ao procedimento definido para a liquidação por arbitramento.

Em sede de contra-razões (fls. 579/586), a apelada defendeu a manutenção, na íntegra, da sentença recorrida, suscitando, ainda, a preclusão da questão relativa ao dano moral.

É o relatório.

Efetivamente, a sentença recorrida não reclama qualquer reforma.

Após detida análise dos fólios, constata-se que no acórdão de fls. 347/357 a Turma Julgadora desta 2ª Câmara Cível, negando provimento ao recurso interposto pelo promovido, ora apelante, e dando parcial provimento ao que foi intentado pela autora, ora apelada, reconheceu o direito a indenização por danos morais. Entretanto, determinou, o venerando acórdão, fossem os autos devolvidos ao juízo de 1º grau, a fim de serem os danos morais arbitrados pelo MM Juiz monocrático, sob o fundamento de que, do contrário, haveria supressão de instância.

Deste aresto, limitou-se a parte ora agravante a oferecer embargos de declaração, tendo os mesmos sido rejeitados. Portanto, conforme se denota da certidão de fl. 366v, ocorreu o trânsito em julgado da decisão da 2ª instância.

Destarte, no que tange à alegação de nulidade da decisão que

descumpriu a sentença transitada em julgado, por ter procedido à liquidação por cálculos do contador, bem como do acórdão que homologou tais cálculos, além da sentença que arbitrou os danos morais, por não ter esta obedecido ao procedimento para a liquidação por arbitramento, cumpre ressaltar que a processualística civil moderna se norteia pelo princípio da instrumentalidade das formas, o que implica a prevalência da finalidade do ato, ou seja, se o ato processual alcança a sua finalidade, mesmo que irregular na forma, não se deve anulá-lo.

A 'forma' constitui, em verdade, a exteriorização do ato, de sorte que a sua falta pode acarretar, no processo, desordem, confusão ou incerteza. No entanto, a forma é meio e não fim em si mesma. Esta é uma decorrência da aplicação do princípio francês: *Pas de nulité sans grief*.

Ademais, tal princípio encontra-se positivado no Código Unitário de Processo, em seus arts. 154 '*Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencheram a finalidade essencial*' e 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*'.

Assim, o defeito de forma só deve acarretar a anulação do ato processual que não possa ser aproveitado (art. 250 do CPC) e, em princípio, cause prejuízo à defesa dos interesses das partes ou sacrifique os fins de justiça do processo.

No caso que ora apreciamos, o apelante não demonstrou ter sofrido qualquer prejuízo, limitando-se apenas a indicar a inobservância de aspectos meramente formais, no desenvolvimento do processo. Portanto, a instrumentalidade das formas é tida, na hipótese vertente, como impeditiva da pretensão conduzida.

Assim, deve ser mantida, a título de danos materiais, a quantia homologada pelo juízo monocrático.

No que se refere aos danos morais, como já esclarecido, os autos voltaram à instância inicial, a fim de que fosse estipulado o *quantum* da indenização pelo MM Juiz *a quo*. Isso não se confunde com liquidação por arbitramento, como quer entender a parte ora apelante.

Ademais, observe-se que o acórdão transitou em julgado (fl. 366 v).

Logo, razão não há, igualmente, para que seja declarada nula a sentença que arbitrou os danos morais.

Saliente-se, por imperioso, que não cabe a esta 2ª instância a discussão acerca da justiça do *quantum* arbitrado a título de danos morais, vez que, apesar do efeito amplamente devolutivo da apelação, não houve efetiva

impugnação do tema por quaisquer das partes. Senão vejamos o colacionado à mais abalizada jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL – RECURSOS ESPECIAIS – APELAÇÃO – EMBARGOS INFRINGENTES – PRINCÍPIO DEVOLUTIVO – AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO – DIREITO DE NATUREZA PATRIMONIAL – IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL DECIDIR DE OFÍCIO – BROCARDO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM – ARTS. 128, 460 E 515, CPC – EXECUÇÃO E EMBARGOS DO DEVEDOR – PROCURAÇÃO CONSTANTE APENAS DOS AUTOS DA EXECUÇÃO APENSO – IRREGULARIDADE SANÁVEL – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL INOCORRENTE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO – I – A extensão do pedido devolutivo se mede através da impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino tantum devolutum quantum appellatum. II – A apelação transfere ao conhecimento do tribunal a matéria impugnada, nos limites dessa impugnação, salvo matérias examináveis de ofício pelo juiz. III – A ausência de cópia da procuração nos autos dos embargos do devedor não gera nulidade ou inexistência do processo, mas simples irregularidade, se verificada a existência de mandato nos autos da execução em apenso. IV – Nas instâncias ordinárias, deve-se oportunizar a regularização da representação, nos termos do art. 13, CPC. V – Não há violação do art. 535, CPC, quando o acórdão recorrido examina todas as questões levadas ao seu conhecimento, manifestando-se expressamente sobre os pontos invocados pela parte interessada. (STJ – RESP 260887 –

**MT – 3ª T. – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo
Teixeira – DJU 07.05.2001 – p. 00147)
JCPC.128 JCPC.460 JCPC.515 JCPC.13
JCPC.535 (grifei)**

Portanto, dúvida não há de que a sentença proferida pelo MM. juiz de 1º grau merece ser confirmada, em vista de insubsistentes serem as alegações do apelante.

Diante do exposto, toma-se conhecimento da apelação, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença de 1º grau em todos os seus termos.

Fortaleza(CE), 03 de setembro de 2003.

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

2000.0015.3358-5 - Apelação Cível de Aquiraz (2000.04018-1)

Apelantes - Gláucia Maria de Freitas e outra

Apelado - Município de Aquiraz

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Apelação Cível. Direito Constitucional e Administrativo. Ação ordinária de cobrança. Verbas salariais. Nulidade do ato administrativo concernente à contratação do servidor, à minguada de concurso público. A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração (art. 37, II da CF/88). A nulidade da contratação do servidor, enseja, a fim de evitar-se a ocorrência de enriquecimento sem causa, e em razão da impossibilidade de restabelecimento do status quo ante, o deferimento, unicamente a título indenizatório (art. 158 do Código Civil), dos

salários eventualmente retidos, assim como de possíveis diferenças salariais acaso devidas, não podendo a justiça estadual, ademais, deferir verbas outras, de natureza eminentemente trabalhista. Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível, nº 2000.0015.3358-5 (antigo 2000.04018-1), de Aquiraz/CE, em que são apelantes Gláucia Maria de Freitas e outra, sendo apelado o Município de Aquiraz.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação indivergente, conhecer do recurso para, provendo-o parcialmente, deferir o pagamento das diferenças salariais, relativamente ao salário mínimo a que fazem jus as apelantes, devendo o *quantum* ser apurado em sede de liquidação de sentença, preservados, no mais, os demais termos do decreto hostilizado.

O Relatório de fls. 90, a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão.

Ao prolatar a sentença recorrida, o julgador planicial houve por proclamar improcedentes os pedidos formulados nos autos da ação ordinária de cobrança proposta contra a municipalidade de Aquiraz/CE, por entender incabíveis as verbas de natureza trabalhistas pleiteadas, tais como: 13º (décimo terceiro) salário; férias etc., bem como por não haver vislumbrado a comprovação do não pagamento de salários devidos e reclamados pelas demandantes.

Tenho que o julgador monocrático ao indeferir o pleito correspondentes às verbas trabalhistas, não laborou em equívoco, contudo, ao que tange aos salários reclamados, consoante a documentação que informa o processo, foram pagos “a menor”, relativamente ao valor do salário mínimo, devendo tal parte do *decisum* ser desconstituída, uma vez que regularmente provocada.

De outra sorte, o acesso das apelantes ao serviço público, como assinalado na sentença, ocorreu à mingua de concurso público, malferindo, dessarte, a regra constante do art. 37, II, da CF/88, e a ensejar a decretação de sua nulidade, ainda que *ex officio*, nos termos do disposto no art. 82 do Código Civil.

Quanto à imprescindibilidade do concurso público para o acesso a cargo ou emprego público, colacione-se o magistério de Alexandre Morais – cfr. “Direito Constitucional”, 6ª ed., 1999, ed. Atlas, SP, p. 309 – para quem:

“Os Estados-membros, Distrito Federal e

Municípios, igualmente, encontram-se vinculados, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, ‘caput’), aos princípios que regem a administração pública, entre os quais ressalta, como vetor condicionante da atividade estatal, a exigência de observância do postulado do concurso público (art. 37, II) ...”.

Ressalte-se, no entanto, que em alguns casos, como na hipótese em tela, para evitar-se a ocorrência de “enriquecimento sem causa” por parte da Municipalidade, considerando que os serviços foram efetivamente prestados por parte das autoras, em favor da edilidade, impõe-se o pagamento, a título indenizatório, das diferenças salariais devidas, relativamente ao valor do salário mínimo, por aplicação do preceito constante do art. 158 do Código Civil, que dispõe:

“Anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado, em que antes dele se achavam, e não sendo possível restituí-las, serão indenizadas com o equivalente”.

Nesse sentido é o ensinamento deixado pelo insuperável Amauri Mascaro do Nascimento – *in* “Curso de Direito do Trabalho”, 7ª ed., Editora Saraiva, pgs. 290/291 -, para quem:

“... Em tema de nulidade de contrato de trabalho, importa considerar que as nulidades só produzem efeitos a partir de suas declarações, respeitando-se inteiramente os atos já praticados e respectivos direitos. Assim sendo, em tema de trabalho, a nulidade do contrato respectivo não gera efeitos retroativos, para que, desse modo, se preservem os seus efeitos normais, já que não há meios de devolver às partes a situação anterior entregando-lhes o que prestaram, especialmente a energia de trabalho que o empregado despendeu, com o que seria iníquo invalidar ou não reconhecer efeitos obrigacionais para uma parte, o empregador,

quando a outra parte, o empregado já prestou a sua obrigação, que é o trabalho.

.....
... eventual inobservância de forma não deve redundar em soluções que desatendam a fundamental necessidade de proteção ao trabalhador, sob pena de se estar premiando o infrator da lei ...”.

A douta PGJ, por sua vez, ao opinar no feito, assinalou, *verbis*:

“... A relação de trabalho e/ou emprego entabulada tudo indica, verbalmente entre as partes contendoras, indubitavelmente é irregular, mais do que isso, é inconstitucional, o que veio de fato ensejar a demissão das recorrentes. Todavia, existem o dever do poder público que contratou e o direito das pessoas contratadas no que diz respeito às verbas salariais retidas, porquanto o serviço fora efetivamente prestado ao longo do tempo que permaneceram as servidoras em atividade, constituindo, por óbvio, enriquecimento sem causa o não pagamento do trabalho prestado mesmo com base em contrato nulo ...”.

Vê-se assim que, a sentença recorrida não carece de qualquer reforma por parte dessa instância revisora, excluindo-se, repita-se, na parte que indeferiu as diferenças salariais postuladas.

Isto posto, e de par com a manifestação do *Parquet* (fls. 85/88), conheço do recurso para, provendo-o parcialmente, deferir o pagamento das diferenças salariais, relativamente ao salário mínimo, a que fazem jus as recorrentes, devendo o *quantum* ser apurado em sede de liquidação de sentença, mantidos incólumes, no mais, os termos da prestação jurisdicional de fls. 55/57.

Fortaleza, 25 de novembro de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.08005-1 (2000.0015.7181-9)

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

APELANTE: NEWLAND VEÍCULOS LTDA

APELADO: LAM CONFECÇÕES S.A.

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM DUPLICATA MERCANTIL NÃO ACEITA, DESACOMPANHADA DE COMPROVANTE DE ENTREGA DA MERCADORIA, NÃO PREENCHE O REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE PARA A AÇÃO MONITÓRIA, POSTO QUE PRODUZIDO UNILATERALMENTE. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.08005-1, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas, integrando a presente decisão o Relatório lançado nos autos, na forma regimental.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de turma, por unanimidade, tomar conhecimento do apelo, por tempestivo, todavia, para negar-lhe provimento, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida, nos termos do voto do Relator.

Com a inclusão da Ação Monitória em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.079, de 14.07.95, buscou-se propiciar àqueles desprovidos de documentos com força executiva um meio mais célere e prático para buscar o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, ante a impossibilidade de se valer da Ação de Execução.

A ação monitória pode ser conceituada, na palavra de Rogério Cruz e Tucci, como “**o meio pelo qual o credor de quantia certa ou de coisa determinada, cujo crédito esteja comprovado por documento hábil, requerendo a prolação de provimento judicial consubstanciado, em última análise, num mandado de pagamento ou de entrega de coisa, visa a obter a satisfação de seu direito**”.

A prova escrita que, necessariamente, tem que instruir a ação monitória, deve demonstrar, de plano, a certeza e a liquidez do débito, bem como o seu valor. Isto porque a obrigação tem que portar, de início, todos esses atributos, pois não se permite o seu posterior acertamento no curso dos embargos que, eventualmente, podem ser opostos pelo devedor.

A prova escrita (art. 1102, “a”), é aquela cujo meio de formação é o documento escrito, público ou particular, criado, firmado ou reconhecido por alguém ou seu representante, que evidencie a obrigação de pagar soma em dinheiro, de entregar coisa fungível ou de entregar determinado bem móvel.

No caso da espécie, o Apelante, apresenta como “prova escrita”, a duplicata de nº 23405, devidamente protestada por falta de pagamento e aceite, desacompanhada do comprovante de entrega da mercadoria.

A exigência de *documento escrito assinado pelo Devedor*, como requisito de admissibilidade da Ação Monitória, é fato já consagrado pela doutrina dominante. Senão vejamos:

“Sem prova escrita hábil, através da qual o devedor reconhece a existência do débito, não cabe monitória” (Ac. Da 9ª Câm. Do 2º. TACivSP de 05.02.1997, no Ag. 477,163, rel. Juiz Ferraz de Arruda; JTACivSP 164/560; Adcoas, de 30.06.1997, n. 8154490).

Nesse entendimento, concludo, que a duplicata de nº 23405, devidamente protestada por falta de pagamento e aceite, desacompanhada do comprovante de entrega da mercadoria, de fls. 07/09 dos autos, não constitui a prova escrita exigível para o procedimento monitório.

Do exposto, toma-se conhecimento do recurso, por tempestivo, negando-lhe, contudo, provimento, com a conseqüente confirmação da sentença recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 19 de dezembro de 2001.

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

Nº PROCESSO: 2000.03106-4

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

1ª Apelante: JAYSA-JATAY PEROSA AUTOMÓVEIS LTDA

2ª apelante: FORD LEASING S.A. –ARRENDAMENTO MERCANTIL

Apelada: VÂNIA MARIA RODRIGUES VIEIRA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – Veículo. Aquisição mediante contrato de *leasing*. Defeito de fabricação detectado pelo comprador nos primeiros dias de sua utilização. Alegação da concessionária vendedora de ser mera intermediária na aquisição do veículo junto ao fabricante. Inadmissibilidade. Responsabilidade da concessionária em face do adquirente. Devolução integral do preço. Perdas e danos. Incomprovação. Improcedência.

Arrendamento mercantil. Resolução do contrato. Admissibilidade. Restituição das parcelas pagas. Impossibilidade, porquanto, correspondentes ao aluguel do bem. Arrendante mera financiadora da aquisição do bem. Inaplicabilidade ao contrato de leasing das normas do CDC. Ilegitimidade passiva do arrendante, na espécie, para se sujeitar aos termos da ação restituição das parcelas pagas pelo arrendatário.

Apelo da 1ª apelante improvido. Provido o da 2ª apelante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.03106-4, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, à unanimidade, em conhecer de ambos os recursos, improvido o da 1ª apelante, provendo o do 2ª apelante, nos termos do voto do Relator.

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

Há preliminares a enfrentar.

A ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela 1ª apelante, concessionária da FORD DO BRASIL, e como tal vendedora à Apelada do veículo descrito e caracterizado na exordial, merece acolhida.

À compra e venda em testilha tem aplicação o Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de relação de consumo, albergando, de um lado,

o fornecedor, *in casu*, o vendedor, ora apelante, e de outro, o consumidor, aqui a apelada, especificamente, no seu art. 18 que textua que “os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor...”

Ao alienar à apelada o veículo multicitado, com vício de qualidade, apresentando defeito mecânico tão logo adquirido, a concessionária não pode, sob a alegação de ser mera intermediária na aquisição direta deste do seu fabricante eximir-se da responsabilidade de devolver ao adquirente o preço por ele desembolsado. Daí se dever reconhecer sua legitimidade passiva *ad causam*. Sem pretender minudear a questão, dada a clareza meridiana que ostenta, rejeito a preliminar vindicada.

A preliminar de igual natureza vindicada pela 2ª apelante, acolho-a, para, em parelha, excluí-la da relação processual estabelecida nos autos sob exame. Da doutrina se extrai que o *leasing* não é contrato de empréstimo, mas, contrato de arrendamento mercantil.

Como anotado pelo eminente Desembargador Ruyter Oliva, do Tribunal de Justiça de São Paulo, citado por Justino Magno Araújo e Renato Sandreschi Sartorelli, *in* “Leasing, Arrendamento Mercantil e sua interpretação jurisprudencial”, Saraiva, 1ª edição, 1999, p. 77, ao decidir o Agravo de Instrumento nº 15.597-4/2: “não há que se cogitar de financiamento, pois, a empresa que pratica o leasing não fez nenhum empréstimo de dinheiro. O que ocorre na operação de leasing é a cessão de equipamento mediante uma certa remuneração, com a opção de compra ao final do contrato. Em termos econômicos pode-se afirmar que o elemento desse contrato – o contrato de mútuo – está presente no leasing, em termos jurídicos, entretanto, o elemento que está presente é o da locação, cessão de equipamento, do bem, mediante o pagamento de um aluguel.” (STJ, Resp 61-SP, relator Min. Carlos Velloso, DJU de 04.12.89). Esse entendimento que recentemente o Egrégio STF acolheu por sua segunda turma, no julgamento do RE 130.013, de que foi relator o Ministro Sydney Sanches, ao definir o leasing não como um contrato de empréstimo, mas sim, como contrato de arrendamento mercantil.” (RT 726/40).

Em sendo essa a concepção jurídica do *leasing* não há uma relação de consumo derivada de um serviço colocado à venda e regulado pelo CDC. A ação para discutir o *leasing* é ação possessória, permitindo ao arrendante a reintegração do bem, em caso de inadimplemento do arrendatário.

Sob essas premissas, fácil se é concluir que a 2ª Apelante é, na verdade, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda. Na espécie, sua condição de mero arrendante é indubitavelmente clara. Nenhuma responsabilidade tem ela com a inexitosa aquisição do veículo pela autora. Com a concessionária é que esta deve se entender. Nesse diapasão, acolho a preliminar, entendendo, diversamente do julgador primário, não estar a 2ª

apelante obrigada a restituir as parcelas desembolsadas pela arrendatária. À concessionária cabe restituir à autora o integral valor do bem por ela ali adquirido, e, à 2ª apelante, o direito de dar por rescindido o contrato, com a cobrança das prestações faltantes. Acolho a preliminar assim esgrimida, para o fim de excluir a 2ª apelante da relação processual.

O reclamo da 1ª apelante está a imerecer chancela. A questão, neste particular, é de fácil compreensão. Havendo vendido à autora o veículo questionado, nos termos do art. 18 do CDC, tornara-se responsável com a fabricante por defeitos acaso supervenientes, desconhecidos da adquirente.

Sua responsabilidade, entretanto, subsume-se à devolução à autora do preço integral recebido por conta do bem. Trata-se de ilação lógica, a dispensar maiores incursões no território opinativo. Como bem decidiu o julgador primário, não lhe cabe atender a perdas e danos, como pretende a autora, porquanto, não comprovados. Circundantemente à tese que levanta a 1ª apelante de não se achar obrigada a restituir o valor pago pela autora, à conta de indemonstrados por esta os defeitos que alega ostentar o veículo, trata-se de argumento de irremediável desvalor. Vista a Nota Fiscal de aquisição do bem, descobre-se que o veículo fora entregue à compradora em 30.07.98. A ordem de serviço de fl. 13 demonstra que já no dia 19.08.98, portanto, menos de um mês após a entrega do bem, este já fora encaminhado à oficina da vendedora, apresentando barulho no motor e pancada na suspensão. Anote-se que, naquela mesma ordem de serviço, já havia alusão à existência da referida pancada. À fl. 24 repousa nova ordem de serviço, esta, datada de 24.08.99, contendo novos defeitos no veículo. Evidenciado estava que o veículo vendido não exibia as qualidades que lhe dava a concessionária, de modo que, não custa entender que se tratava de bem viciado por defeitos ocultos, os quais a vendedora não procurou reparar, tornando-o imprestável para os fins para que fora adquirido. Lecionam os doutores que “a responsabilidade civil do vendedor por vício de qualidade do produto não se limita, apenas, à reposição de peças e correção de defeitos; devem também ser reparados os transtornos causados ao consumidor, uma vez que o mesmo não é obrigado a sujeitar-se a experiências de tentativa de correção por tempo indefinido.” (TJSP-4ª Câmara –Apel. Cível – Rel. Des. Aguilar Cortes.” (RT 742/237).

Sem pretender incursionar em maiores considerações em torno da matéria, conheço de ambos os recursos, improvido o da 1ª apelante, provendo, entretanto, o da 2ª apelante, excluindo-a da relação processual e mantendo no mais inalterada a r. decisão monocrática.

É como voto.

Fortaleza, 20 de junho de 2001

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2001.0000.2340-9 - Apelação Cível de Fortaleza

Apelante- Centro Auditivo Audiovox Ltda.

Apelado - Machado Incorporação e Administração Ltda.

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Apelação Cível. Despejo por falta de pagamento. Reconvencção. Improcedência. O locatário que confessa a mora, mas opta por responder aos termos da ação que, ao fim, é tida por improcedente, dá causa à decretação de seu desalojamento, nos termos do art. 9º, III, da Lei 8.245/91. Inaplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor às locações de imóveis. Recurso conhecido e improvido. Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2001.0000.2340-9, de Fortaleza, em que é apelante o Centro Auditivo Audiovox Ltda., sendo apelado Machado Incorporação e Administração Ltda.

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

O Relatório de fls. 95/96, a teor do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno, integra este Acórdão.

A demandante ajuizou ação de despejo por falta de pagamento dos locativos e encargos com fundamento no art. 9º, III, c/c os art. 62 e seguintes da Lei 8.245, de 1991.

O débito não foi contestado e a ré aduziu que havia pago por conta dos locativos R\$ 3.080,00 (três mil e oitenta reais).

Ora, se a dívida importava em R\$ 9.481,50 (nove mil quatrocentos e oitenta e um reais e cinquenta centavos), cumpria à promovida requerer a purgação da mora, tal como lhe faculta a lei, sendo certo, no entanto, que preferiu responder aos termos da ação e produzir peça reconvenicional.

Em verdade, do exame das razões apresentadas pela locatária inadimplente, tem-se que nada contestou, ao revés, confessou que problemas econômicos a impossibilitaram de solver o saldo remanescente da obrigação

assumida em acordo que descumprira.

Igualmente, quando da reconvenção, repetiu as mesmas alegações feitas às fls. 26/28, acrescendo, outrossim, que lhe foram cobrados multa moratória acima do permitido em lei; encargos sobre valores anteriormente corrigidos; inexistência de explicação dos encargos exigidos e acúmulo de correção monetária, o que elevaria os juros acima do permissivo legal, além de pretender, com base no Código de Defesa do Consumidor, que a multa e os juros fossem reduzidos a 2% (dois por cento), do valor total da obrigação principal.

Tais alegações, sem dúvida, improcedem. A uma, porque não demonstrou, suficientemente, em que consistiriam os excessos que lhe foram exigidos e a duas, porque em se tratando de locação o contrato não se rege pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, confira-se o seguinte escólio tribunalício:

“... a verdade é que as regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam às locações de imóvel urbano, que têm disciplina específica na Lei 8.245/91.

É que o conceito de locação (C. Civil, art. 1.188) não se insere no de distribuição, comercialização, aquisição ou utilização de produtos ou serviços (Lei 8.078/90, arts. 2º e 3º), de que trata o Código do Consumidor. Por isso, e até que haja modificação legislativa, não é nula de pleno direito, embora não esconda algum exagero, cláusula contratual de locação que estabelece multa moratória de 20% (vinte por cento) sobre o débito em atraso.

A propósito, tem predominado nesta Eg. Corte e nesta Câmara a tese da inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às locações regidas pela vigente Lei do Inquilinato (cf. Ap. 330.927, 6ª C., Rel. Lagrasta Neto, j. 15/06/92; E. Dcl. 7ª C., rel. J. Luiz Henrique, j. 26/07/94, Ap. 394.097, 4ª C., e Ap. 453.739, 4ª C), em consonância com precedente do Col. Superior Tribunal de Justiça, (cf. REsp. 38274/93-SP, 5ª T., DJU 22/05/95, pg. 14.425, rel. Min. Edson Vidigal).”

Na oportunidade, releva ressaltar que a locatária e os fiadores confessaram terem tentado adimplir o débito mediante acordo através do qual comprometeram-se a pagar R\$ 7.700,00 (sete mil e setecentos reais), em 5 (cinco) parcelas representadas por cheques do valor nominal de R\$ 1.540,00 (mil quinhentos e quarenta reais), cada um. Se chegaram a essa composição e não impugnaram as parcelas que compunham o débito total, fica sem sentido a impugnação feita na contestação, quando poderiam ter quitado o débito, desde que tivessem requerido e purgado a mora no prazo legal.

Aliás, trata-se de matéria não ventilada na peça de resistência, pouco importando, *in casu*, que tenha sido posteriormente refugada, até porque é através da proemial e da resposta, que são fixados os lindes da demanda.

À vista de tudo quanto restou exposto, conheço do recurso, face sua propriedade e temporaneidade mas, nego-lhe provimento, preservada, pois, por seus próprios e jurídicos fundamentos a prestação jurisdicional hostilizada.

Fortaleza, 09 de abril de 2003.

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

Apelação Cível de Fortaleza nº 2001.0000.6736-8

APELANTE: AKY DISCOS E TAPES LTDA.

APELADO: ANTÔNIO MOREIRA RODRIGUES NETO, REPRESENTADO POR JOÃO MACIEL RODRIGUES NETO E MARIA IRANY FONTENELE RODRIGUES

RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

EMENTA - Apelação Cível. Indenização. Danos morais. Prova. Revista em menor de idade por suspeita infundada de furto em loja. Não há que se falar em prova do dano moral, mas na prova do fato que ensejou o dano. Precedente do STJ. A indenização por dano moral deve ser arbitrada em patamar razoável, cumprindo com as funções sancionadora, educativa e compensatória da reparação, bem como à realidade sócio-econômica das partes. Recurso improvido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2001.0000.6736-8, em que é Apelante Aky Discos e Tapes Ltda. e Apelado Antônio Moreira Rodrigues Neto, representado por João Maciel Rodrigues Neto e Maria Irany Fontenele Rodrigues.

ACORDA A PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, POR UNANIMIDADE, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

ADOPTA-SE COMO PARTE INTEGRANTE DO ACÓRDÃO O RELATÓRIO DE F. 99-101.

Em face do princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, X, erigiu à categoria de direito fundamental a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem das pessoas.

O mesmo dispositivo constitucional assegurou ainda o direito à indenização por danos morais, que consistem nas lesões que atingem o sujeito em sua alma, causando-lhe toda espécie de sentimentos e sensações negativas.

Para que reste caracterizado o dever de reparar o dano, deve-se perquirir, no plano fático, a existência concomitante de um dano efetivo e de conduta dolosa ou culposa por parte do agente, além do liame de causalidade entre ambos, pressupostos da responsabilidade estabelecida no art. 159 do Código Civil de 1916, vigente à época dos acontecimentos narrados na lide.

Ressalte-se ainda que a efetividade do dano, em seu aspecto moral, é demonstrável pela simples prova da ocorrência do fato lesivo que trouxe desequilíbrio emocional, afigurando-se impossível a prova da dor e da aflição, sentimentos intrínsecos à alma humana.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA - Protesto indevido de duplicatas. Dano moral. Cabimento. Prova. Precedentes. (...) Está assentado na jurisprudência da Corte que ‘não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil’. Recurso especial conhecido e provido”. (STJ - REsp n.º 204786/SP - Terceira Turma - Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 12.02.2001).

O exame dos autos conduz à certeza quanto à efetiva ocorrência

dos fatos narrados na exordial, apesar da tentativa da Apelante no sentido de negá-los.

Sem sombra de dúvidas, o Apelado, que à época do ocorrido tinha quinze anos, foi efetivamente atingido em sua intimidade pela conduta dos empregados da Apelante, que o acusaram de furtar um CD.

Os depoimentos prestados pelo Recorrido e suas duas testemunhas não contêm qualquer contradição e deixam claro que ele foi coagido a despir-se para uma averiguação de furto, sendo, pois, violentado em sua privacidade, assim como em sua honra. Há coerência entre as provas produzidas pelo Apelado.

Em seu depoimento, cujo termo repousa às f. 49, Rafael Loth ressalta que “viu quando um homem levava o autor segurando-o pelo braço e ouviu o pessoal dizendo que era roubo; que ficou assustado e retirou-se da loja indo procurar falar com outro amigo de nome Leonardo; (...) que ficou tentando ligar para os pais do Antônio Neto, mas não conseguiu falar com eles; (...) que ao encontrar o Autor, Antônio Neto, em companhia de Leonardo, aquele estava muito nervoso e chorava dizendo que o pessoal da loja tinha dito que ele roubara um CD e que tinham feito o mesmo baixar as calças para procurar o CD”.

Leonardo Farias, às f. 51, afirma “que na época trabalhava no Iguatemi e em dado momento um colega seu, o Rafael, chegou na loja dizendo que o Antônio Neto havia sido acusado de roubo; (...) que no caminho entre a loja que trabalhava e a Aky Discos, encontrou Antônio Neto sozinho; que este estava muito nervoso e chorava tendo lhe dito que havia sido acusado de roubo; que o depoente resolveu ir até a loja Aky Discos juntamente com Antônio Neto; que lá o gerente da loja chegou a pedir desculpas e disse que o fato tinha ocorrido por ser comum tentativa de roubo ou furto de CD’s”.

Os procedimentos adotados pela Recorrente em caso de suspeita de furto de CD são revelados às f. 18. Afirma-se que não há o expediente de vistoria no banheiro do “shopping”, mas apenas uma aproximação do fiscal da loja, para evitar que haja maior prejuízo. E que não se adota tal medida sem haver prova concreta do furto.

No entanto, diz o depoente Josiclébio Nascimento, às f. 53, que “quando a partir da primeira caixa vazia, o depoente ficou observando o rapaz e em momento algum viu qualquer atitude do rapaz em esconder algum CD”. A contradição está em que, mesmo assim, o menor foi questionado sobre o desaparecimento não de apenas um, mas de três CD’s, segundo o próprio fiscal, em versão corroborada pelo gerente às f. 52, pois afirmam ambos que o Apelado teria encontrado três caixas que não continham CD’s.

A contestação também afirma que a inicial é uma armação, ao sustentar que o fato narrado simplesmente não teria ocorrido, ao contrário do

que se conclui a partir dos depoimentos das testemunhas arroladas pela própria Apelante. Elas afirmam que o Apelado foi abordado para que averiguassem se teria furtado um CD, embora neguem que o Apelado foi levado à força ao banheiro do “shopping” para uma revista.

Considerando as divergências e contradições entre os depoimentos das testemunhas da Apelante, além da coerência nos depoimentos testemunhais a favor do Apelado, não há como se negar crédito à prova ocular da testemunha Rafael Loth, que afirma ter visto o Apelado sendo conduzido à força ao banheiro, no momento em que pessoas comentavam que se tratava de um furto.

Conclui-se que o Apelado sofreu danos morais, dado o constrangimento pelo qual passou, tendo sido atingido em sua privacidade, sua honra subjetiva, correspondente à imagem que faz de si mesmo após o incidente, além de sua honra objetiva, sua imagem perante a sociedade, vez que foi acusado de furto sob os comentários e os olhares de reprovação de terceiros no mais movimentado centro comercial da Capital cearense. Caracterizado está, pois, o dano moral.

A culpabilidade da Apelante afigura-se patente, eis que funcionários seus praticaram os atos narrados na exordial.

O liame de causalidade entre os fatos acontecidos e os danos morais é óbvio e inquestionável, configurando todo o quadro propício à responsabilização civil da Apelante.

A avaliação pecuniária do dano moral, por sua vez, vem sendo objeto de acaloradas discussões doutrinárias, face à inexistência de dispositivos legais que estabeleçam critérios objetivos.

É ponto pacífico nesta Primeira Câmara Cível que a indenização por dano moral deve ser arbitrada em patamar razoável, cumprindo com as funções sancionadora, educativa e compensatória da reparação, bem como à realidade sócio-econômica das partes, de modo a que não seja tão pequena que se torne irrelevante, nem tão grave que enseje o enriquecimento indevido de uma das partes.

Diante disso, afigura-se razoável o *quantum* arbitrado pelo Juiz singular em 50 (cinquenta) salários mínimos para a indenização dos danos morais, além de cumprir com as funções sancionadora, educativa e compensatória da reparação.

Pelas razões expendidas, conhece-se do recurso, mas se lhe nega provimento, mantendo a sentença vergastada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

FORTALEZA, 14 DE ABRIL DE 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2002.0002.5431-0 - Apelação Cível de Fortaleza

Apelante - Colégio Christus (através de sua entidade mantenedora, APEL Associação Pró-Ensino S/C Ltda.)

Apelado - Marcos Antônio Fernandes Araújo

Relator - Desembargador José Maria de Melo

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

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2002.0002.5431-0, de Fortaleza, em que é apelante Colégio Christus (por sua entidade mantenedora, APEL Associação Pró-Ensino S/C Ltda.), sendo apelado Marcos Antônio Fernandes Araújo.

ACORDA a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma e por votação consensual, conhecer do recurso, improvendo-o, contudo.

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

Através da sentença apelada, proferida às fls. 19, o órgão judicial singular houve por indeferir a inicial da execução proposta pela apelante contra a recorrida, por não reconhecer no contrato de prestação de serviços educacionais que instrui a exordial de fls. 02/10, a condição de título de crédito líquido, certo e exigível.

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

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

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

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

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

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

Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR (1110)

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

Data da Decisão 12/03/2002

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA

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

.....
Acórdão RESP 196967 / DF; RECURSO ESPECIAL 1998/0088939-6

Fonte DJ DATA: 08/03/2000 PG: 00122

Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088)

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

título executivo extrajudicial.

Data da Decisão 02/12/1999

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA

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

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

Isto posto, conheço do recurso e, improvendo-o, tenho por confirmada a prestação jurisdicional resistida.

Fortaleza, 09 de abril de 2003.

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

Apelação Cível de Fortaleza nº 2002.0005.3347-2

Apelantes: Adm. de Consórcios Saga S/C Ltda. e Unibanco Seguros S/A

Apelada: Laise de Nazaré Cunha Lima

Relator: Des. Rômulo Moreira de Deus

Direito Civil e Processual Civil. Cobrança. Seguro de vida em grupo. Prescrição. Doença preexistente. I - É princípio do Direito que as regras sobre prescrição devem ser interpretadas restritivamente. Assim, o prazo prescricional do art. 178, § 6º, II do Código Civil restringe-se à ação do segurado contra a seguradora, não atingindo o terceiro beneficiário. II - Dispensado exame médico individual e não demonstrada omissão

intencional do declarante sobre seu estado de saúde, prevalece a obrigação de indenizar, decorrente do contrato celebrado. III - Recurso improvido. Decisão confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2002.0005.3347-2 de Fortaleza, em que são apelantes Administradora de Consórcios Saga S/C Ltda. e Unibanco Seguros S/A e apelada Laise de Nazaré Cunha Lima.

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

Adota-se como parte integrante deste acórdão o relatório de f. 240-241.

Improcede a preliminar suscitada pela Seguradora.

É princípio do Direito que as regras sobre prescrição devem ser interpretadas restritivamente. O prazo prescricional do art. 178, § 6º, II do Código Civil, portanto, restringe-se à ação do segurado contra a seguradora.

Não seria justo ampliar o alcance de tal dispositivo legal, concedendo ao terceiro beneficiário, que pode até mesmo desconhecer essa sua condição, o exíguo prazo de um ano para pleitear o seu direito, quando a regra geral estipulada pelo Código Civil é de vinte anos.

Assente é a jurisprudência dos Tribunais Pátrios neste sentido:

“Seguro de vida em grupo. Prescrição. Terceiro beneficiário. Art. 178, § 6º, II, do Código Civil. O terceiro beneficiário do seguro de vida em grupo não se sujeita ao prazo anual da prescrição (art. 178, § 6º, II, do CC), uma vez que não se confunde ele com a figura do segurado. Interpretam-se restritivamente as regras concernentes à prescrição. Precedente da 4ª Turma.”(STJ - Resp. 247347/MG - 4ª Turma - Relator Min. Barros Monteiro - Data da decisão: 05.06.2001)

“Seguro de vida em grupo. Prescrição. Beneficiário. Precedentes da Corte. 1. A prescrição anual não se aplica ao terceiro beneficiário, que não está alcançado pela Súmula nº 101 da Corte. 2. Recurso Especial conhecido, mas improvido”.(STJ - Resp.

188401/MG - 3ª Turma - Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito – Data da decisão: 27.04.200)

“Ação de cobrança - Seguro de vida em grupo - Morte do segurado - Beneficiário - Prescrição ânua - Inaplicabilidade. Em se tratando de seguro de vida, a prescrição ânua contida nas disposições do artigo 178, § 6º, inciso II, do Código Civil Brasileiro não atinge a ação advinda de beneficiário. Tal dispositivo legal não extravasa da demanda que possam travar segurado e segurador.” (TAMG. Acórdão: 0334644-3 Apelação Cível. Órgão Julg.: Sexta Câmara Cível. Relator: Juiz Valdez Leite Machado. Data Julg.: 26.04.2001)

“Ação de indenização - Seguro em grupo - Carência de ação - Ilegitimidade ativa - Prescrição. 1 - Celebrado contrato de seguro de vida em grupo, visando assegurar a quitação de bem adquirido através de consórcio, com a morte do consorciado, assiste legitimidade à sua esposa e filhos, como meeira e herdeiros, para pleitearem direitos junto à seguradora. Ilegitimidade ativa *ad causam* afastada. 2 - Para apurar a ocorrência de prescrição, deve-se verificar se a ação foi proposta pelo próprio segurado ou pelo beneficiário/interessado. No primeiro caso, a prescrição é de um ano; no segundo, vintenária. 3 - A recusa, por parte da seguradora, do pagamento das prestações faltantes do consórcio, não acarreta dano moral. 4 - Recurso conhecido e parcialmente provido. Unânime.” (TJDF. Apelação Cível 20000110313005/DF. 5ª Turma Cível. Relator: Haydevalda Sampaio. DJ 11.09.2002 pág: 74)

No caso, sendo a Apelada terceira beneficiária, somente em vinte anos prescreveria o seu direito de ação.

Por tal motivo, rejeita-se a preliminar argüida pela Seguradora.

No mérito, melhor sorte não assiste às Apelantes.

O contrato de seguro tem como elemento essencial o risco, traduzido no fato de estar o segurado exposto à eventualidade de um dano à sua pessoa motivada pelo acaso. Assim, o risco contra o qual se previne o segurado constitui o próprio objeto do contrato.

Tratando-se de seguro em grupo, ao deixar de exigir o exame médico individual, a Seguradora assumiu o ônus do risco integral derivado desta atitude, com base apenas na declaração do Contratante, que, no caso, já contava com sessenta e cinco anos de idade.

Não restou configurada a má-fé do Segurado na celebração do contrato. Pelo contrário, verifica-se que o mesmo não tinha consciência de que sua doença resultaria necessariamente em morte. Embora hipertenso, tinha vida normal.

Atesta o relatório do médico assistente da própria Seguradora (f. 99) que a última internação do falecido marido da Requerente se deu em 24.03.1993, três anos antes da celebração do contrato, e que os seus exames de cinecoronografia, eletrocardiograma e laboratoriais estavam dentro dos parâmetros da normalidade.

Como bem observou o Dr. Pedro José Negreiros de Andrade, médico cardiologista, “a hipertensão arterial é fator de risco para doença coronariana como muitos outros (sexo masculino, idade avançada, aumento da circunferência abdominal, história familiar etc), mas é fator de risco modificável e, estando bem controlada, deixa em parte de o ser, não representando, pois, má-fé do paciente julgar-se em boas condições de saúde nessas circunstâncias” (f. 108).

Desse modo, dispensado exame médico individual e não demonstrada a omissão intencional do declarante, prevalece a obrigação de indenizar decorrente do contrato celebrado.

É este o entendimento jurisprudencial:

“Seguro de vida em grupo - Prescrição - Ação proposta pelo beneficiário - Doença preexistente - Não comprovação de má-fé - Indenização. 1- Na hipótese de seguro de vida em grupo, para apurar a ocorrência de prescrição, necessário se torna verificar se a ação foi proposta pelo segurado ou pelo beneficiário. apenas no primeiro caso, aplica-se o disposto no artigo 178, § 6º, do Código Civil. Precedente. 2- Prevalece, atualmente, o entendimento de que mesmo existindo doença preexistente, relacionada com a *causa mortis*, o pagamento do seguro é devido, desde que

não comprovada má-fé do segurado e não exigido exame médico por parte da seguradora. 3 - Recurso conhecido e improvido. Unânime. (TJDF. Apelação Cível. 20000110895510. 5ª Turma Cível. Relatora: Des. Haydevalda Sampaio. DJ 03.04.2002 pág: 60)

“Embargos do devedor. Execução de título extrajudicial. Contrato de seguro de vida em grupo. Alegação de má-fé do segurado que teria omitido ser portador de doença. Inocorrência. Realização de inspeção judicial. Desnecessidade. Apelo improvido. Não há que se falar em má-fé do segurado, ao firmar a apólice de seguro de vida, se não lhe é exigido pela seguradora, nessa ocasião, a realização de qualquer exame de saúde. Ademais, competia à seguradora provar de forma incontestável, a alegada omissão intencional ou má-fé do segurado, com relação ao seu estado de saúde. Não o fazendo, prevalece a obrigação de indenizar. (TAPR, AP n° 84553600. Juiz Mário Rau. DJ 09/08/1996).”

“Seguro. Seguro de vida em grupo. Alegada omissão do verdadeiro estado de saúde do segurado, quando do aperfeiçoamento do contrato. Pretendida hipótese de induzimento ao erro, com aplicação do art. 1444 do Código Civil. Modalidade, todavia, que dispensa exame médico prévio. Má-fé, ademais, não comprovada. Riscos que constituem ônus da seguradora. Recurso parcialmente provido, tão só para reduzir a indenização. (TJSP, AP n° 144.648-2. DJ 29.09.1989).”

Ante ao exposto, conhecem-se dos recursos, posto que próprios e tempestivos, mas se nega provimento aos mesmos, confirmando-se a sentença monocrática por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 04 de agosto de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 96.03407-3

TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível

COMARCA: Fortaleza

PARTES:

Apelante - Clínica Pronefron Ltda.

Apelado - Município de Fortaleza

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - Sociedade civil - Forma empresarial - Regime normal de recolhimento do ISS.

- Organizada como empresa comercial, a sociedade civil constituída por profissionais liberais para realizar serviços, onde a exploração do capital prevalece sobre o trabalho pessoal, está sujeita ao regime normal de recolhimento do ISS. Significa dizer: sem a redução prevista no § 3º do art. 9º do Dec. 406/68.

- Sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso e manter a sentença recorrida.

Consoante registra o relatório de fls. 251/252, peça que integra este acórdão, Clínica Pronefron Ltda., executada pelo Município de Fortaleza para pagar o ISS com base na sua receita bruta, ofereceu embargos julgados improcedentes. Dai a apelação de fls. 215/233, objetivando reformar a sentença, ao entendimento de que, sendo a apelante uma sociedade civil, o tributo há de ser calculado em relação ao serviço prestado pessoalmente por cada um dos seus sócios, todos médicos, especialista em nefrologia, ou seja, na forma prevista no art. 9º, § 3º, do DL 406/68.

Contra-razões às fls. 234/238, seguidas do parecer da Procuradoria Geral de Justiça opinando, também, pelo improvimento do recurso.

Isto posto.

Cumprido, de logo, enfatizar: para gozar da tributação especial do ISS não basta que uma sociedade civil, constituída de profissionais, dedique-se a uma das atividades catalogadas na lista de serviço. É indispensável o trabalho direto e pessoal dos sócios como elemento principal na composição do preço do serviço prestado, sob pena de submeter-se ao regime normal de recolhimento do imposto.

Assim tem decidido o STF:

“Prestação de serviço em caráter empresarial. Sociedade que não reúne condições para caracterizar-se como sociedade uniprofissional de prestação de serviços pois organizada de forma empresarial, não merece ser tributada a base dos incisos legais aplicáveis ao profissional liberal, senão que lhe cabe tratamento genérico dado a empresa. Agravo regimental improvido”(DJU de 17/06/83).

Ora, conforme restou comprovado pela documentação acostada aos autos, a apelante é, realmente, uma sociedade civil, mas com evidente caráter empresarial, com o fator capital prevalecendo sobre o fator trabalho pessoal dos sócios. O valor dos equipamentos e materiais empregados no processo de hemodiálise, constitui uma elevada parcela do preço do serviço, representando remuneração de capital e não do trabalho. O número de empregados, e suas respectivas qualificação técnicas, demonstra que a maior parte dos serviços prestados não é realizada de forma direta e pessoal pelos sócios. Na verdade, a recorrente, não presta serviços, e sim vende os serviços prestados por seus funcionários.

Além do mais, o serviço médico ambulatorial, também fornecido pela apelante, consoante informação fiscal retirada das faturas emitidas contra o INAMPS, não está incluído em nenhum dos itens da lista de serviços previstos pela lei como sujeitos ao benefício fiscal. Ao contrário, o serviço médico ambulatorial encontra previsão expressa no item “2” da lista aludida, que, por não figurar dentro da exceção, está sujeita à tributação normal pelo ISS.

Conseqüentemente, a sentença recorrida é mantida, negando-se provimento à apelação.

Fortaleza, 31 de maio de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 97.02259-2

TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível (Remessa Oficial)

COMARCA: Tamboril

RECORRENTE - Juiz de Direito da Comarca

PARTES:

Recorridos - Eronildes Lima Araújo e outros

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

Ementa - Mandado de Segurança - Aplicação dos recursos municipais - Prestação de contas - Obrigatoriedade - Modelo constitucional.

- Se o Prefeito descumpra a norma do art. 42 da Constituição Estadual, deixando de enviar, no prazo para tanto fixado, à Câmara Municipal prestação de contas relativa à aplicação dos recursos, acompanhada dos respectivos documentos, os Vereadores, destinatários do poder-dever fiscalizatório, têm legitimidade para assestarem pedido de ordem mandamental tendente ao cumprimento do preceito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, negar provimento à remessa oficial e confirmar a sentença examinada em duplo grau de jurisdição.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Eronildes Lima Araújo, Manoel Gomes de Sousa, Antônio Agostinho de Sousa, Luís Ximenes Júnior, Maria Antonieta C. Pereira e José Ramiro Teixeira Júnior, membros da Câmara de Vereadores do Município de Tamboril, contra ato omissivo do Prefeito, acoimado de ilegal de abusivo, processado e julgado pelo Juiz da Comarca.

A sentença, em sintonia com o parecer do Ministério Público, concedeu a ordem requestada para determinar que a autoridade impetrada proceda de conformidade com a norma do art. 42 da Carta Estadual, remetendo a documentação mensal das contas municipais à Câmara de Vereadores.

Não houve o manejo de recurso voluntário, subindo os autos ao

Tribunal, por força de remessa oficial que, na opinião da d. Procuradoria Geral de Justiça, é de ser improvida.

É o relatório.

Realmente, a sentença não merece qualquer reparo.

Com efeito. A Constituição do Estado do Ceará, reverente ao paralelismo das formas adotado pela Lei Maior, estabeleceu no seu art. 42, *verbis*:

“Art. 42. Os Prefeitos Municipais são obrigados a enviar às respectivas Câmaras e ao Conselho de Contas do Municípios, até o dia quinze do mês subsequente, prestação de contas relativa à aplicação dos recursos, acompanhada da documentação alusiva à matéria que ficará à disposição dos Vereadores para exame.”

Assim, em razão da autoridade impetrada não ter dado cumprimento ao mandamento constitucional, os impetrantes, na condição de vereadores, destinatários do poder-dever de fiscalizar o gestor municipal, na forma e tempo devidos, assestaram pedido de ordem mandamental visando a sanção da omissão.

Ademais, como bem anotado no julgado, o dispositivo da Lei Orgânica Municipal que prevê somente a prestação de contas anualmente, sem sufragar o explicitado na Constituição Estadual ao exigi-la também mensalmente, não empresta validade ao comportamento do Prefeito de Tamboril, posto confrontar com a vigente ordem constitucional, que sedia as normas hierarquicamente superiores de observância obrigatória pelos demais diplomas legais inferiores.

Finalmente, não é ocioso mais uma vez registrar: o alegado direito líquido e certo dos impetrantes na condição de vereadores à prestação reclamada para exame, tem assento em norma expressa da Carta Estadual, cujo fundamento de validade é a própria Lei Maior - art. 25. E, a título de ilustração, vale também transcrever a sempre lembrada lição de Hely Lopes Meirelles a propósito dessa liquidez e certeza como requisito imprescindível à procedência da ação mandamental.

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal

e trazer em si todos os requisitos e condições necessárias de sua aplicação ao impetrante; se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais” (grifamos; *in* “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data”, Malheiros, 15ª ed., ps. 25/26).

Nega-se, pois, provimento à remessa oficial. Sentença, portanto, mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Fortaleza, 17 de maio de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 97.05240-0

TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível

COMARCA: Fortaleza

PARTES:

Apelante - Caixa de Previdência dos Funcionários do BNB - CAPEF

Apelada - Dália Dorotea Almeida

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

- EMENTA - Previdenciário - Pecúlio - Cálculo.
- Não há ofensa a direito adquirido o pagamento de “pecúlio ordinário” pela CAPEF, calculado nos termos da cláusula constante do Regulamento, com observância aos limites estabelecidos por lei, já prevista no pacto, e que sobreveio antes da morte do participante.
- Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso para reformar a sentença recorrida.

Versam os presentes sobre recurso de apelação em sede de ação ordinária promovida pela parte agora apelada, Dália Dorotea Almeida Oliveira, processada e decidida no Juízo da 26ª Vara Cível de Fortaleza, figurando no pólo passivo e ora como apelante a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Nordeste do Brasil - CAPEF.

A recorrida, viúva e na condição de dependente de funcionário do BNB, alegou ter requerido à CAPEF o benefício decorrente da morte de seu marido, ocorrida em 01/07/1996; todavia, só recebeu R\$ 37.439,00, quantia correspondente apenas a 60% do que lhe é devido segundo as regras contratuais vigentes nos idos de 1968, época da inscrição do *de cujus* como segurado da Caixa. Daí ingressar em juízo, alvitando prestação jurisdicional tendente a impor àquele órgão previdenciário o pagamento da diferença, ou seja, dos 40% sonegados, no valor de R\$ 29.221,00.

Julgado procedente o pedido, a CAPEF, inconformada, apela reavivando, nesta sede, os argumentos da contestação, objetivando a reforma da sentença. Para tanto, sustenta que, na qualidade de entidade de previdência privada, regida pela Lei 6.435, de 15 de julho de 1977, pagara o benefício na forma ali preconizada (art. 42, parag. 8º), confirmada no Dec. 81.240/78, e de acordo com as regras vigentes desde 1º de dezembro de 1994.

Contra-razões da apelada na defesa do *decisum* vergastado, pugnando por sua manutenção.

É o relatório.

São fatos certos, incontrovertidos: a) José Cristiano de Oliveira, marido da promovente, ingressou no quadro de funcionários do BNB no ano de 1954; b) desde a fundação da Caixa de Previdência Privada (CAPEF), em 1968, a ela associou-se mediante contrato de adesão ao seu Estatuto, tendo como objeto, dentre outros benefícios, um “Pecúlio Ordinário”, correspondente a 16 vezes a média da remuneração percebida pelo associado nos 12 meses imediatamente anteriores à data do seu óbito, **observados os limites estabelecidos por lei e as condições fixadas no Regulamento**; c) o aludido aderente faleceu aos 23 de junho de 1996, tendo a autora, sua dependente, recebido a importância de R\$ 37.439,00 em razão, segundo sustenta a ré, do teto estabelecido pela Lei 6.435/77, regulamentada pelo Decreto 81.240/78, aplicáveis à espécie.

O ponto saliente da demanda reside, pois, em saber e determinar se as regras veiculadas pelos diplomas legais referidos, **limitando o valor do benefício fixado quando da adesão**, realmente incidem na hipótese *sub judice*.

A cláusula estatutária ao tratar da base de cálculo do pecúlio, já previa que fossem **observados os limites estabelecidos por lei**.

Entre a pactuação (1968) e o evento morte (1996) foi editada a sobredita Lei 6.435/77, que, coincidentemente, no art. 42, dispôs:

“Art. 42. Deverão constar dos regulamentos dos planos de benefícios, das propostas de inscrição e dos certificados dos participantes das entidades fechadas, dispositivos que indiquem:

- omissis;

parag. 8º. Os pecúlios instituídos pelas entidades fechadas não poderão exceder ao equivalente a 40 (quarenta) vezes o teto do salário de contribuição para a Previdência Social, para cobertura da mesma pessoa, ressalvada a hipótese de morte por acidente do trabalho, em que o valor do pecúlio terá por limite a diferença entre o dobro desse valor máximo e o valor do pecúlio instituído pela Lei número 6.367, de 1º de outubro de 1976”.

A mesma lei, no art. 36, determinou, expressamente:

“As entidades fechadas serão reguladas pela legislação geral e pela legislação de previdência e assistência social, no que lhes for aplicável, e, em especial, pelas disposições da presente lei.”

De todo esse contexto é certo, portanto, concluir que os beneficiários do pecúlio têm direito adquirido à base de cálculo estabelecida no art. 42 do Estatuto, porém, consoante ali condicionado, **observados os limites fixados por lei**. E essa lei da qual já tratava o Regulamento da CAPEF é, como visto, a Lei 6.435/77, que impôs os limites aos valores pagos a título de pecúlio ordinário.

Assim, exatamente por respeitar o direito adquirido da apelada, a apelante aplicou corretamente a base de cálculo, chegando à soma de R\$ 58.443,00. Contudo, em vista da limitação estabelecida em lei - a de nº 6.435/77 (art. 42) - , prevista adrede no Regulamento, a ela foi reverente ao estimar o valor do pecúlio no correspondente a 40 vezes o teto do salário de contribuição para previdência social, chegando ao montante de R\$ 38.302,40. E, descontados R\$ 831,16 referentes a 8/30 avos, relativamente aos dias que associado deveria estar na condição de aposentado, se vivo fosse, fixou o valor real do benefício em R\$ 37.439,24.

Conseqüentemente, a sentença recorrida laborou em equívoco

ao acoplar a tese do direito adquirido, sem considerar os efeitos da lei limitadora, na medida em que o Código Civil, ao tratar da matéria, preceitua:

“Art. 74 - Na aquisição dos direitos se observarão estas regras:

I - omissis;

II - omissis;

III - dizem-se atuais os direitos completamente adquiridos, e futuros os cuja aquisição não se acabou de operar.

Parágrafo único. Chama-se deferido o direito futuro, quando sua aquisição pende somente do arbítrio do sujeito; não deferido, quando se subordina a fatos ou condições falíveis.”

Ora, *in casu*, a aquisição do direito (futuro) - o recebimento do pecúlio - só se dava, como efetivamente se deu, em razão do evento morte. Nesse interregno, sobre a pactuação incidiram os efeitos da lei, da qual fala o Regulamento, como condição que refoge ao arbítrio dos adquirentes do direito.

Aliás, o STF foi mais além desse pensar e entendeu, mesmo, inexistir direito adquirido às regras vigentes por ocasião da instituição do pecúlio (*cf* AGRAG 133033/RJ - rel. Min. Carlos Veloso, DJU de 10/09/93, p. 18377).

Daí a improcedência da postulação inicial, resultando no provimento do recurso e reforma da sentença recorrida, com a inversão do ônus sucumbencial. Tratando-se, porém, de beneficiária da Justiça Gratuita, tal condenação fica sobrestada até e se, dentro em 5 anos, a parte vencedora comprovar não mais subsistir e estado de pobreza da parte vencida.

Fortaleza, 10 de maio de 1999.

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

Nº PROCESSO: 97.05895-7

TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível

COMARCA: Santa Quitéria

PARTES:

Apelante - Banco do Estado do Ceará – BEC

Apelados - (1) José Mesquita Sales

(2) Fernando Taylor Timbó Pinto

(3) Maurício José Timbó Pinto

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA – Execução – Contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente – Lei 8.953/94 – Redação atual do art. 585, II, do CPCivil – Inteligência.

- Contrato de abertura de crédito, firmado entre o banco e correntista, assinado por duas testemunhas e acompanhado de extrato da conta corrente respectiva, é título executivo extrajudicial.

- Precedentes jurisprudenciais, inclusive do STJ.

- Recurso provido, sentença reformada.

Vistos relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, dar provimento ao recurso e reformar a sentença recorrida.

Ao entendimento de que contrato de abertura de crédito em conta corrente não é título com força executiva, o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Santa Quitéria, independentemente da interposição de embargos, julgou o exeqüente, Banco do Estado do Ceará S/A – BEC, carecedor da ação executiva ajuizada contra José Mesquita Sales, Fernando Taylor Timbó Pinto e Maurício José Timbó Pinto, extinguindo o processo.

Daí a manifestação do autor, via recurso de apelação, objetivando a reforma da sentença e a tramitação regular do feito, tempestivamente contrarrazoado.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre registrar, o recurso, porque interposto a tempo e modo, é de ser conhecido.

O apelante, irresignado com a sentença prolatada e tendo em vista a nova redação do art. 585, II, do CPCiv dada pela Lei 8.953/94, aduz que agora o documento particular assinado por duas testemunhas não precisa ter a indicação da obrigação e da quantia determinada para ser executado. Afirma, ainda, que esse documento particular é, por determinação legal, mesmo sem essa menção, título executivo extrajudicial e, nesse caso, estão os contratos de abertura de crédito em conta-corrente.

Com efeito, o art. 585, II, do CPCiv dispunha, em sua antiga redação, ser título executivo extrajudicial o documento particular assinado pelo devedor e subscrito duas testemunhas, do qual constasse a obrigação de pagar quantia determinada ou de entregar coisa fungível.

Com a nova redação trazida pela Lei 8.953/94, continuou a ser

título executivo extrajudicial, o documento assinado pelo devedor e por duas testemunhas, restando suprimida a expressão **“do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada”**.

Assim, com o advento da lei supramencionada, passou a prevalecer o disposto na Súmula 11 do 1º TASP, *in verbis*:

“O contrato de abertura de crédito, feito no estabelecimento bancário a correntista, assinado por duas testemunhas e acompanhado de extrato da conta-corrente respectiva, é título executivo extrajudicial”.

De maneira que, nas palavras de Clito Fornaciari Júnior, **“atualmente, qualquer obrigação definida em escritura pública ou em documento particular subscrito por duas testemunhas comporta o processo de execução”** (“A reforma do processo civil, artigo por artigo”; Saraiva, 1966, p. 157).

Neste sentido posicionam-se vários tribunais (RT 624/199, 570/103 e JTA 83/1), inclusive o STJ, *in verbis*:

“O contrato de abertura de crédito, desde que acompanhado do correspondente extrato de movimentação de conta corrente e presentes os demais requisitos legais, é de ser havido como título executivo extrajudicial (...)” (RSTJ 77/254).

Confira-se, ainda, outros precedentes pretorianos também emanados do STJ em STJ-RT 730/195 e STJ-RTJE 152/200 (*cf* *CPCI de Theotônio Negrão*, nota 22 ao art. 585).

Conjugando, portanto, a nova redação dada ao art. 585, II, do CPCiv, o entendimento doutrinário e a jurisprudência emanada, principalmente, do STJ, considero a abertura de crédito em conta corrente, assinado por duas testemunhas e acompanhado dos extratos das respectivas contas correntes, como título executivo extrajudicial, pelo que dou provimento ao apelo para reformar a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular processamento da postulação executiva.

Fortaleza, 19 de abril de 1999.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 1997.07057-9 e 1997.06968-8

TIPO DO PROCESSO: Apelação Cível

COMARCA: Fortaleza

PARTES:

Apelante - Maria Custódia Silveira Claudino

Apelado - Sérgio da Silva Canellas

RELATOR - Des. Raimundo Bastos de Oliveira

EMENTA - Ações de consignação em pagamento e possessória julgadas simultaneamente - Recusa injusta para o não recebimento - Posse justa.

- A recusa do credor em receber o pagamento há de se revestir de justa causa, ou justo motivo, devidamente provados, e não se fundar em simples e nuas alegações.

- Só é injusta a posse quando obtida com violência, clandestinidade, ou de forma precária.

- Sentença mantida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por julgamento de Turma, à unanimidade, negar provimento ao recurso e manter a sentença recorrida.

Ataca o recurso a sentença de fs. 188/194 que, sob a forma de *simultaneus processus*, decretou procedente a ação de consignação em pagamento movida por Sérgio Canellas - o ora apelado - contra Maria Custódia Silveira Claudino - a apelante -, e improcedente a ação de reintegração de posse intentada por esta contra aquele.

Na consignatória, antecedente à possessória, Sérgio da Silva Canellas deduz, em síntese, que celebrara com Maria das Dores Gonçalves dos Santos “*contrato de sub-rogação de direitos e obrigações*”, tendo como objeto imóvel residencial, situado em Fortaleza, na rua Abel Garcia, 293, de propriedade de Maria Custódia Silveira Claudino, que, sob a forma de “*compromisso de cessão de direitos e obrigações*”, prometera vender à sub-rogante o aludido bem, recusando-se, todavia, a receber as prestações restantes, referentes ao preço.

Opondo-se ao pedido, a demandada ofereceu contestação, suscitando preliminares, e, no mérito, negando validade ao contrato de sub-rogação.

Doutro lado, Maria Custódia Silveira Claudino intenta ação de reintegração de posse, objetivando a restituição do mesmo imóvel, dando Sérgio da Silva Canellas como invasor, esbulhando a sua posse, porquanto encontrava-se locado a Maria das Dores Gonçalves dos Santos.

Indeferido o pedido de restituição liminar, o demandado ofereceu contestação, negando o esbulho, ao fundamento de ser justa a posse exercida.

Reunidos os processos, restou efetivada a instrução. E, por fim, sentenciou o Dr. Juiz, às fls. 188/194, decretando a procedência da ação de consignação em pagamento e a improcedência da possessória.

Daí o recurso de apelação pela vencida interposto, em que pugna pela reforma da decisão, tempestivamente contra-arrazoado.

É o relatório.

1 - Irrecusável a validade do “*contrato de sub-rogação de direitos e obrigações*”, em que figuram Maria das Dores Gonçalves dos Santos, como sub-rogante, e Sérgio da Silva Canellas - o apelado - como sub-rogado, tendo como objeto o imóvel situado em Fortaleza, na rua Abel Garcia, 293, Vila União (fls. 08/09).

Originou-se ele, sem dúvida, do “*compromisso de cessão de direitos e obrigações*”, referente ao mesmo bem, pactuado entre a sub-rogante, mencionada, e Maria Custódia Silveira Claudino - a apelante. Não se trata de procuração, como por esta asseverado, mas, inequivocamente, de contrato, por meio do qual eram alienados direitos e obrigações, dos quais era ela titular, inclusive proprietária (fls. 10/11).

Ambas as avenças constituem **atos jurídicos**, neles presentes os requisitos do art. 82, do Código Civil - agentes capazes, objeto lícito e forma não proibida por lei. Reúnem, outrossim, os elementos da *res, pretius e consensus*, a torná-los obrigatórios e perfeitos, a teor da norma do art. 1.126 também do Código Civil. E, curialmente, o contrato é lei entre as partes.

2 - O motivo da recusa no recebimento do preço pela demandada, ora apelante, na ação de consignação em pagamento é absolutamente irrelevante, porquanto fundamentada “*no preço irrisório*” da cessão e cujo “*valor não daria sequer para comprar um barraco no bairro do Pirambu*” (fls. 39 da contestação à consignatória).

Ora, a recusa em receber o pagamento, pelo credor, há de se revestir de justa causa, devidamente comprovada. E a apelante, no processo, descuroou-se em produzir prova, cingindo-se a meras alegações, descumprindo o devedor imposto pela norma do art. 333, II, da Lei Civil de Ritos.

3 - Por outro lado, não há por onde e nem como cogitar-se de

esbulho ou perda da posse alegados na reintegratória.

Na verdade, a apelante - proprietária e titular de direito e obrigações relativos ao bem imóvel prometido a venda - veio a aliená-los a Maria das Dores Gonçalves dos Santos (fls. 10/11). Esta, à sua vez, de forma apta e eficaz, por meio de sub-rogação, os transferiu ao apelado. Inelutavelmente, a posse, por ele exercida, ostenta-se justa, como definido no art. 489, do Código Civil.

Ante, pois, tais circunstâncias, nega-se provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida, por seus próprios e inatacáveis fundamentos.

Fortaleza, 05 de junho de 2000.

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

Remessa Oficial e Apelação Cível nº. 98.09580-2

Recorrente: JUÍZO DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FORTALEZA/CE

Apelante: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO CEARÁ (IPEC)

Apelada: MARIA QUEIROZ DE SOUSA

Relator: DES. JOSÉ MAURIMOURA ROCHA

Origem: processo nº. 97.02.04409-0 da 6ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. LIMITE.

I – O VALOR DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO DEVE CORRESPONDER À TOTALIDADE DO QUE PERCEBERIA O SERVIDOR FALECIDO, A TÍTULO DE VENCIMENTOS OU PROVENTOS, SE VIVO FOSSE. NOS TERMOS DO ART. 40, § 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 (ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº. 20/98).

II – PRECEDENTES DO SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL (STF, RE 230.164-CE, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, RECORRENTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO CEARÁ IPEC; RECORRIDA: LUCIMAR MOREIRA COUTINHO, 16/06/98).

III – SENTENÇA CONFIRMADA. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS, MAS IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Remessa Oficial e recurso de Apelação Cível nº. 98.09580-2, oriundos da 6ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao recurso de ofício e ao apelo interpostos, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, proferida às fls. 46/62, que acolheu o pedido formulado por parte da recorrida, nos autos da Ação Ordinária Revisional de Pensão, proposta em face da autarquia previdenciária apelante.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 100/101. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseguintes.

VOTO

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator): Cuidam os autos de Remessa Oficial e recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 100/101, reunindo, ademais, os pressupostos recursais necessários ao seu conhecimento.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 46/62, o órgão judicial singular houve por bem em acolher o pedido formulado por parte da recorrida, nos autos da Ação Ordinária Revisional de Pensão, proposta em face do IPEC, assim destramando a lide, *verbis*:

... ANTE O EXPOSTO, atendendo ao mais que dos autos consta, bem como tendo em vista o consistente e lúcido parecer ministerial de fls. 41/44, JULGO PROCEDENTE esta ação, em parte, para condenar o Instituto de

Previdência do Estado do Ceará (IPEC) a reajustar, a partir de 29 (vinte e nove) de agosto de 1991 (mil novecentos e noventa e um), a pensão que é devida à Autora, de modo a conformá-la com o padrão vencimental que seu marido, se vivo fosse, receberia, na forma constitucionalmente determinada, e ainda o pagamento de todas as diferenças mensalmente por ela não recebidas desde aquela data (29.8.91) até esta, com as devidas correções, o que faço diante da fundamentação acima apresentada, a qual indica, de modo claro e preciso, as razões do meu convencimento...

A matéria versada nos autos, como se infere, já foi objeto de inúmeros pronunciamentos dessa Corte Estadual de Justiça que, atualmente, inclinou-se no sentido de prestigiar a regra inserta n° art. 40, § 5° da CF/88 (anteriormente à Emenda Constitucional no. 20/98), que assegura o valor do benefício de pensão por morte de servidor, em equivalência com a totalidade do que perceberia o servidor falecido, a título de vencimentos ou proventos, se vivo fosse.

Tal entendimento, ademais, foi pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição da República Federativa do Brasil.

Valendo como padrão, a tal respeito, o seguinte julgado, *verbis* :

Constitucional. Pensionista. Pensão Integral. CF art. 40, §5° : Auto-aplicabilidade.

I – Estabelecendo o §5° do art. 40 que a pensão corresponderá à totalidade dos vencimentos ou proventos do servidor falecido, segue-se a impossibilidade de uma lei dispor a respeito de um limite que esteja abaixo da totalidade referida.

A frase, posta no citado §5° do art. 40 ‘até o limite estabelecido em lei’ deve ser entendida da seguinte forma: observado o limite posto em lei a respeito da remuneração dos servidores públicos, vale dizer, a lei referida no inc. XI do art. 37 da Constituição.

II – Precedentes do STF: MMII n°. 211-DF e 263-DF. MS 21.521-CE. RREE n°. 161.224-

CE, 179.646-MG e 140.863-AM, MI 274 (AgRg)-DF.

III – RE conhecido e provido (“in” Diário da Justiça da União de 16 de junho de 1995, Seção I, p. 18.231)

Adoto como razões de decidir, portanto, o julgado transcrito acima.

Posto isso, e em consonância com o percuciente parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, lançado às fls. 97/98, conheço e nego provimento ao recurso de ofício e ao apelo interpostos, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, proferida às fls. 46/62, que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados por parte da recorrida, condenando o IPEC no reajustamento da pensão a que faz “*jus*” a promovente, conformando-o, pois, com o padrão vencimental que perceberia o seu falecido cônjuge, se vivo fosse, a título de vencimentos ou proventos, assim como nas diferenças decorrentes de tal revisão.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 23 de agosto de 2000.

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

Apelação Cível nº 99.07031-3

Apelante: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO CEARÁ IPEC

Apelada: TEREZINHA AZEVEDO AGUIAR

Relator: DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

Origem: processo nº. 3.099/98 da 3ª Vara da Fazenda Pública de FORTALEZA/CE.

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO JUDICIAL.

I- QUANDO O VALOR DA CONDENAÇÃO DEPENDER UNICAMENTE DE CÁLCULO ARITMÉTICO E, ESTANDO A PLANILHA RESPECTIVA EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NA SENTENÇA EXEQUENDA, IMPÕE-SE A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 604 DO CPC,

MORMENTE QUANDO NÃO OCORRER, A SITUAÇÃO A QUE SE REFERE O ART. 608, FINE, DO CPC.

II - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER NULIDADE E/OU EXCESSO DE EXECUÇÃO, MANTENDO-SE, POR CONSEQUINTE, OS TERMOS DA SENTENÇA MONOCRÁTICA QUE, ACERTADAMENTE, REJEITOU OS EMBARGOS OPOSTOS PELO APELANTE.

III - RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº. 99.07031-3, oriundos da 3ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, mantendo, por consequente, os termos da sentença monocrática, de fls. 16/17, que rejeitou os Embargos à Execução opostos pelo IPEC.

Integra o presente Acórdão o relatório de fls. 44/45. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

VOTO

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator):
Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, onde o apelante, acima indicado, adversa a sentença de fls. 16/17, na qual o M.M. Juiz do feito entendeu de rejeitar os Embargos opostos pelo IPEC, determinando, por via de consequência, o prosseguimento da execução contra si instaurada pela recorrida.

A aludida execução, por sua vez, tem por objeto a sentença que reconheceu o direito da apelada, consistente no restabelecimento o padrão vencimental do seu benefício de pensão por morte, em equivalência com os vencimentos/proventos que perceberia o seu falecido cônjuge, se vivo fosse.

Dessa forma, resumidamente, foi formulada a pretensão recursal de que se cuida.

O M.M. Juiz do feito, por sua vez, assim pronunciou-se, *verbis*:

(...) Compulsando o processo principal, vislumbra-se a petição de fls. 89/90, que deflagrou o procedimento executório, constando os cálculos em petição de fls. 91/95.

O argumento trazido a lume pelo embargante, primeiramente, diz respeito ao não desconto da parcela referente ao Imposto de Renda Retido na Fonte.

A bem da verdade, a verba devida ao Fisco Federal, especificamente ao Imposto de Renda Retido na Fonte, não deverá ser abatida neste momento, devendo ser calculada no setor competente no Tribunal de Justiça, sem qualquer relação com este juízo. Trata-se de nova etapa processual, desgarrada, como já disse, deste juízo, de tal sorte que rechaçamos a hipótese aventada.

O segundo argumento também não pode prosperar, pois se refere a maneira errônea com que foram calculados os honorários advocatícios, sem especificar em que consistiria o erro ...

Ao sentir desta relatoria não assiste qualquer razão à Autarquia-apelante, posto que andou bem o juiz singular ao rejeitar os embargos oferecidos em face da execução de sentença intentada pela recorrida. Sendo certo que, o argumento aduzido no apelo, relativamente à retenção do Imposto de Renda na fonte, como bem acentuado na sentença hostilizada, não possui a mais mínima procedência, na medida em que, no momento processual adequado será feita a retenção que se impõe.

Não se constituindo, pois, argumento plausível para caracterizar o aludido excesso de execução.

Demais disso, a liquidação de sentença na hipótese dos autos pode perfeitamente realizar-se na forma do disposto no art. 604 do CPC, com a redação introduzida pela Lei nº. 8.898/94. Uma vez que, à toda evidência, a apuração do “*quantum*” condenatório depende unicamente de cálculo aritmético.

Sendo certo que, a planilha elaborada, segundo consta dos autos, encontra-se em total consonância com o julgado. Inexistindo na espécie, ademais, qualquer “fato novo”.

A tal respeito, trazemos à lume o magistério de NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY – cf. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 3ª edição, 1997, ed. RT, pág. 836 – para quem:

A L 8898/94 extinguiu do direito brasileiro a liquidação por cálculo do contador. Quando a liquidez da sentença depender de mero cálculo aritmético, o credor deverá, desde logo, ajuizar ação de execução, fazendo a petição inicial ser acompanhada da planilha do cálculo, isto é, da demonstração de como chegou ao valor que pretende haver do devedor (CPC 614 II). O credor poderá fazer o demonstrativo dos cálculos na própria petição inicial (Theodoro, CPCA, 614, 265). O devedor poderá impugnar o valor mediante embargos (CPC 741 V).

Portanto, a parte do julgado que concedeu em favor da apelada a diferença relativa ao período em que o seu benefício de pensão por morte foi pago “a menor” – convém ressaltar que, a outra parte da sentença, diz respeito à implantação em folha do restabelecimento do padrão vencimental ao qual passou a fazer “*jus*” a recorrida – pode e deve ser apurada na forma como o fez a apelada, louvando-se no dispositivo legal supra-referido.

Ademais, na hipótese de que se cuida não há que se falar na ocorrência de fato novo, a ensejar a liquidação de sentença por artigos.

Quanto à postulação de exclusão das parcelas referentes à gratificação de exercício, formulada pelo apelante, tal questionamento e o seu eventual acolhimento, nessa fase do processo, importaria em violação da coisa julgada.

Devendo o recorrente, ademais, adotar a ação que entender cabível para tal desiderato.

Por fim, relativamente à condenação do IPEC nos ônus sucumbenciais, inclusive, em honorários advocatícios, entende esta relatoria que a sentença recorrida limitou-se a aplicar a norma inserta no art. 20, §4º do CPC. Não carecendo, igualmente, tal parte do “*decisum*”, de qualquer reparo por parte dessa instância revisora.

Posto isso, e em consonância com o parecer da Douta PGJ, lançado às fls. 40/42, conheço e nego provimento ao recurso de Apelação Cível interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 16/17, que rejeitou os Embargos opostos pelo IPEC.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 06 de dezembro de 2000.

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

Reexame Necessário e Apelação Cível nº. 99.07959-6

Recorrente: JUÍZO DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ICÓ/CE

Apelante: ESTADO DO CEARÁ

Apelada: CIBEL COMÉRCIO ICOENSE DE BEBIDAS LTDA

Relator: DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

Origem: processo nº. 3272/98

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTRIÇÃO À LIBERAÇÃO DE TALÃO DE NOTA FISCAL, POR PARTE DO FISCO ESTADUAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - “NÃO É LÍCITO À AUTORIDADE PROIBIR QUE O CONTRIBUINTE EM DÉBITO ADQUIRA ESTAMPILHAS, DESPACHE MERCADORIAS NAS ALFÂNDEGAS E EXERÇA SUAS ATIVIDADES PROFISSIONAIS” (SÚMULA Nº. 547 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL STF).

II - A IMPOSIÇÃO DO FISCO EM CONDICIONAR A AUTORIZAÇÃO DE EMISSÃO DE TALÃO DE NOTA FISCAL/ FATURA AO PAGAMENTO DE TRIBUTO EVENTUALMENTE DEVIDO PELO CONTRIBUINTE, AFRONTA O LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA,

O QUAL ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE, NOS TERMOS DO ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF/88.
III – “NA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SE ADMITE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS” (SÚMULA Nº. 105 DO STJ).

IV – RECURSO DE OFÍCIO E DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDOS, E PARCIALMENTE PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Remessa Oficial e recurso de Apelação Cível nº. 99.07959-6, oriundos da Vara Única da Comarca de Icó/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e dar parcial provimento ao recurso de ofício e ao apelo interposto, unicamente para desconstituir a parte da sentença monocrática, de fls. 41/44, que condenou o ente federativo apelante nos ônus sucumbenciais e na verba honorários, restando, mantidos, pois, os demais termos do “*decisum*”.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 73/74. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

VOTO

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator):
Cuidam os autos de Remessa Oficial e recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 73/74.

Através da sentença recorrida, proferida às fls. 41/44, o órgão judicial singular houve por bem conceder o mandado de segurança impetrado por parte da recorrida, determinando, por conseguinte, que fisco estadual libere a emissão de notas fiscais, necessárias ao regular exercício da atividade social da empresa recorrida. A sentença apelada, ademais, condenou o apelante nos ônus sucumbenciais, inclusive, na verba honorária, em quantia equivalente a 20% (vinte por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Ao sentir desta relatoria, o ato impugnado nos autos, perpetrado pelo Fisco Estadual, não coaduna-se com a nova ordem constitucional, mormente

com o postulado do livre exercício de atividade econômica, previsto no art. 170, Parágrafo único da CF/88, a cujo teor : É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Ora, não se concebe que o Fisco Estadual condicione a autorização de emissão de talão de nota fiscal/fatura ao pagamento de tributo eventualmente devido, pelo contribuinte que solicita tal autorização.

Ademais, possui o Fisco mecanismos efficientíssimos para cobrar os créditos regularmente inscritos na Dívida Ativa, nos termos e condições da Lei nº. 6.830/80.

Afigurando-se o procedimento impugnado nos autos, igualmente, como violador do princípio constitucional do “contraditório” e “ampla defesa”, de que cuida o art. 5º, inciso LV da CF/88, na medida em que não permite ao contribuinte discutir a juridicidade do tributo reclamado pelo Fisco, e que ensejou a negativa de liberação dos talões de notas fiscais/faturas solicitados à repartição fiscal.

Doutos Pares !

A matéria versada nos presentes autos é de fácil destre, havendo, inclusive, precedentes nessa Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, sendo certo também que, na espécie, restou malferida a orientação emanada da Súmula nº. 547 do STF, que assim prescreve, *verbis* : Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.

Por fim, no que diz respeito à condenação do impetrado nos ônus sucumbenciais, inclusive na verba honorária, tal parte do “*decisum*”, à toda evidência, carece de reparo por essa instância revisora, uma vez que, em se tratando de “mandado de segurança”, não se concebe tal condenação. Nos precisos termos da Súmula nº. 105 do Superior Tribunal de Justiça, que assim prescreve, *verbis* : ”Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios”.

Posto isso, conheço e dou parcial provimento ao recurso de ofício e ao apelo interposto, unicamente para desconstituir a parte da sentença monocrática, de fls. 41/44, que condenou o ente federativo apelante nos ônus sucumbenciais e na verba honorária, restando, mantidos, pois, os demais termos do “*decisum*”.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 25 de abril de 2001.

.....

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

Nº PROCESSO: 1999.08077-7

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: TABULEIRO DO NORTE

PARTES:

Apelante: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ S.A. - BEC

Apelado: OTÁVIO DA SILVA PINTO

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA. LEGÍTIMO É O RECLAMO DE QUEM NÃO FAZENDO PARTE DA RELAÇÃO PROCESSUAL EXECUTÓRIA VIER A SOFRER TURBAÇÃO NA POSSE DE BEM DE SUA TITULARIDADE, POR ATO DE APREENSÃO JUDICIAL, DESDE QUE A PROVA SUMÁRIA DA POSSE E A CONDIÇÃO DE TERCEIRO RESTEM DEMONSTRADAS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.046 E 1.050 DO CPC. CONTESTAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. REVELIA. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL REQUESTADA PARA DITAR AO ÓRGÃO DE TRÂNSITO A INSTRANFERIBILIDADE DO BEM. SUPERVENIÊNCIA DE SUSPENSÃO DO FEITO POR INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE, TANTO MAIS, QUANDO DISPENSÁVEL DITA PRESCRIÇÃO JUDICIAL, ANTE A COMPROVAÇÃO DE SE ENCONTRAR O EMBARGANTE A DETER LEGITIMAMENTE A POSSE LITIGADA. APELO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 99.08077-7, de Tabuleiro do Norte, em que são partes as acima indicadas.

A C O R D A a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator. Integra este o relatório lançado nos autos na forma regimental.

A preliminar de cerceamento de defesa, a tornar nula a decisão atacada, pretensão em que se lança o Embargado, a seu juízo, teria resultado da não expedição de ofício ao órgão de trânsito para a intransferibilidade do veículo constrito, determinado pelo Juiz processante. Sob dúplice ângulo, é de todo improcedente a alegação nesta quadra recursal. À uma, porque nas diversas oportunidades em que esteve nos autos, o Exeqüente/Embargado sequer cogitou dessa nulidade, o que, agora, implica na preclusão consumativa de pretender discutir a questão. À duas, porque logo a seguir ao despacho respectivo o processo principal veio a ficar suspenso, em razão do aforamento dos embargos, vedado, portanto, a prática de qualquer ato ou termo nessa fase, até desate destes. Assim, por qualquer dos ângulos por que se veja a inconformação do Apelante, não se há de como cancelá-la. Rejeito, pois, a preliminar vindicada.

No mérito, melhor sorte não sufraga a tentativa do Apelante em se lhe ver reformada a r. decisão que combate.

A prova exibida pelo Apelado é convincente para a causa de pedir, dado que calcada em ubertosa documentação de que a mulher do executado Nilton Braga, de fato, lhe alienara o veículo objeto da constrição.

Colhe-se dos fólios da execução, haver esta sido autorada em 24.01.98, e o bem penhorado, desde 05.12.97, fora alienado ao Embargante, vindo a penhora a perfectibilizar-se, apenas, em 17.04.98.

Admitindo-se, pelo mero sabor de argumentar, fosse, ainda, o bem, no instante da penhora, de titularidade da indigitada matrona, por inoportunidade desta, prevalece em relação ao terceiro adquirente a propriedade deste, dado que ao terceiro de boa-fé não pode ser oposta a exceção da propriedade contestada. É o entendimento remansoso dos pretórios nacionais.

Consoante a ritualística que rege a ação de embargos de terceiro, retratada pelos arts. 1.046 e 1.050 do Estado Processual Civil, àquele que se achar turbado em sua posse, por ato judicial de apreensão do bem que detém, confere a lei o remédio dos embargos de terceiro, para a manutenção dessa posse.

Não valem como argumento de se tratar de posse viciada em razão de fraude à execução. Ora, o bem pertencia à mulher do executado, a qual,

nessa condição, por não figurar no título, muito menos integrar a relação processual, como litisconsorte passivo necessário, não estaria impedida de alienar o bem, máxime em se tratando de bem móvel, para cuja venda dispensável se torna a outorga marital, donde inoperante a alegação da presumível fraude à execução levantada pelo Apelante, e sequer provada.

A revelia a que restou declarado o Embargado, por intempestividade da contestação trazida a Juízo, por si, já espanca a possibilidade de poder ele, nesse estado, elidir, modificar ou extinguir a *causa petendi*, porque os fatos alegados pelo Embargante não tiveram regular contestação.

Por ocioso restar um mais aprofundado exame da questão, dada a clareza meridiana que ela comporta, não vejo como censurar a decisão monocrática, dados os sólidos fundamentos em que se vazou.

Na cimeira desse entendimento, tomo conhecimento do recurso, porque tempestivo, a tempo e a modo, todavia, para lhe negar provimento, a fim de que reste na sua incolumidade a r. decisão conjurada.

É como voto.

Fortaleza, 14 de março de 2001.

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

Nº PROCESSO: 1999.08242-8

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

Apelante: ANTÔNIO WILSON MARTINS

Apelada: BMC LEASING S.A.

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA – CONSIGNATÓRIA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEASING. MORA DO DEVEDOR CARACTERIZADA. DISCUSSÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. DEPÓSITOS INFERIORES AO CONTRATADO NÃO ELIDEM A MORA. COMO AÇÃO DE NATUREZA ESSENCIALMENTE DECLARATÓRIA DE

**LIBERAÇÃO DE OBRIGAÇÃO, A
CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO NÃO É
VIA PRÓPRIA ADEQUADA PARA A
DISCUSSÃO DE CLÁUSULAS
CONTRATUAIS, TANTO MAIS, QUANDO
PENDENTE AÇÃO REVISIONAL DESTAS.
CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE
INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO
DO PROCESSO SEM A Apreciação DE
SEU MÉRITO. INTELECÇÃO DO ART. 295,
III, DO CPC.
APELO IMPROVIDO.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 99.08242-8, de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

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

Dois pontos não se ser examinados na querela verificada entre Apelante e Apelada.

Estando o devedor em mora, cabível é a consignação em pagamento?

A ação de consignação em pagamento é meio hábil para que o autor obtenha declaração de que não é obrigado a pagar o reclamado?

Por qualquer dos ângulos por que se veja o debate, ter-se-á chegado à procedência ou improcedência do apelo aberto.

Consoante a melhor doutrina e os mais recentes julgados pretorianos, se o devedor está em mora não é cabível a ação de consignação em pagamento, embora o credor não haja ainda se utilizado dos meios necessários à cobrança de seu crédito.

Na espécie decidenda, despicando se torna perscrutar a existência dessa mora. O próprio consignante a confessa, quando pretende consignar as parcelas que se encontram em atraso, relativas aos meses de março a maio de 1.998, fazendo-o, inclusive, com o emprego de valores a seu talante, em descompasso com o contratualmente pactuado, o que justificaria a recusa do credor. Sob essa ótica, descabe a consignatória aforada.

Não menos certo é que a consignatória em pagamento, que pressupõe o recolhimento de parcelas contratualmente estabelecidas, com vista a desobrigar o devedor, é via inadequada para revisão de valor de

contraprestação. Consoante se extrai do corpo da ementa do julgamento da apelação cível nº 197094584, j. 17.09.97 – 8ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada Civil do Rio Grande do Sul, rel. Juiz Cláudio Augusto Rosa Lopes Nunes, citada no contexto do decreto sentencial “ Ação de natureza essencialmente declaratória de liberação de obrigação, a consignação em pagamento não é via adequada para discussão de cláusulas contratuais alusivas a contrato de arrendamento mercantil. Depósitos inferiores ao contratado não elidem a mora. Sentença confirmada no que tange à exigibilidade das obrigações contratuais pela arrendadora.”

Daí porque, com muito acerto, o iluminista do processo civil, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *in* “Curso de Direito Processual Civil”, Volume III, 17ª edição, Forense, p. 21, ministra:

“Não se admite, portanto, que o autor da consignação em pagamento venha a utilizar o procedimento especial dos arts. 890 a 900, para impor o depósito de uma prestação cuja existência jurídica pressuponha sentença constitutiva, como a oriunda de inadimplemento contratual ou de anulação de negócio jurídico por vício de consentimento ou vício social. Enquanto pelas vias ordinárias não se apurar a existência definitiva da obrigação e não se definir, com precisão, o seu montante, a iliquidez e incerteza afetarão o relacionamento jurídico entre as partes e inviabilizarão o depósito em consignação.”

O Apelante, no contexto de sua proemial de consignação em pagamento, pretendeu discutir cláusulas objeto do contrato de arrendamento sob a forma de *leasing* firmado com a Apelada, as quais dá como abusivas e ilegais, contrárias à lei, e, por isto, insubsistentes. Em seu apelo, foi mais além. Confessou já vir discutindo em ação revisional a abusividade dessas cláusulas. Não pode, por isto, em sede da consignação obter pronunciamento judicial de lhe serem lesivas as cláusulas que aponta. A revisional que relata é a sede própria para tanto. Não menos certo é, portanto, que para se desobrigar perante o credor, deposite parcelas de valor a seu critério, sem demonstração em que o parâmetro utilizado estaria em desacordo ou não com o pactuado. Com isto, malferiu o ritual do processo consignatório, que prevê o depósito completo do que é real, ante a recusa injustificada do autor, recusa esta que sequer veio ele a evidenciar, *sit et quantum*.

A carência de ação, à míngua do pressuposto de seu desenvolvimento válido e regular, ou mais precisamente, da falta de interesse processual, tornou-se manifesta, e a extinção do processo, sem a apreciação de seu mérito, passou a ser um consectário lógico.

Nesse entendimento, para mim de translúcida clareza, a tornar despicienda maior incursão no *meritum causae*, é que conheço do recurso, negando-lhe provimento, entretanto, para confirmar na sua incolumidade a r. decisão combatida.

É como voto.

Fortaleza, 14 de março de 2001.

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

Apelação Cível no. 1999.11203-0

Apelante : BANCO ABN AMRO S/A

Apelado : PEDRO ADEMIR ARAÚJO

Relator : DES. JOSÉ MAURIMOURA ROCHA

Origem : processo n°. 99.02.38314-9 da 10ª Vara Cível de Fortaleza/CE

EMENTA: DIREITO COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DECRETO-LEI N°. 911/69. PURGAÇÃO DA MORA. I—UMA VEZ APREENDIDO O BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE, ASSIM COMO EFETUADO O CÁLCULO DO VALOR DEVIDO PELA CONTADORIA DO FÓRUM, A PURGAÇÃO DA MORA, PREVISTA NO ART. 3º, §1º DO DECRETO-LEI N°. 911/69, SE REQUERIDA TEMPESTIVAMENTE, É DIREITO DO DEVEDOR. NÃO PODENDO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CREDORA, ADEMAIS, A ELA SE OPOR, IMOTIVADAMENTE. II—SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO, MAS IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº. 1999.11203-0, oriundos da 10ª Vara Cível de Fortaleza/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 40, que considerou purgada a mora do devedor fiduciário, extinguindo, pois, o processo.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 89/90. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

VOTO

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator):
Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 89/90, cuja pretensão recursal, assinale-se, reúne os requisitos formais de admissibilidade, necessários ao seu regular conhecimento, por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 40, o órgão judicial singular houve por bem em considerar purgada a mora do devedor fiduciário, extinguindo, pois, o processo, e assim destramando a lide, *verbis* :

(...)

Vistos, etc.

Ação de Busca e Apreensão regida pelo Dec. Lei 911/69, em que o requerido se aproveitou da faculdade prevista no art. 3º, §1º do referido decreto.

Assim, julgo extinto o presente processo, adentrando-lhe ao mérito, com amparo no art. 269, II do CPC.

Expeça-se, de logo, mandado de restituição do bem apreendido.

Custas já pagas. Honorários a 10% sobre o valor purgado, suportados pelo requerido ...

Ao nosso modo de ver, agiu com acerto e juridicidade o julgador singular, na medida em que, realizada a busca e apreensão e efetuado o cálculo atualizado da dívida pela contadoria do Fórum, como na espécie, a purgação da

mora é direito do devedor fiduciário, previsto no art. 3º, §1º, do Decreto-lei nº. 911/69, que assim prescreve, *verbis* : **“Despachada a inicial e executada a liminar, o réu será citado para, em três dias, apresentar contestação ou, se já tiver pago 40% (quarenta por cento) do preço financiado, requerer a purgação da mora”**.

Dessarte, realizado o depósito do valor devido, às fls. 39 dos autos, a extinção do processo é medida que se impõe, com o conseqüente restabelecimento do *“status quo ante”*, restituindo-se o bem apreendido à posse do devedor fiduciário.

Demais disso, a sentença apelada, inobstante haver sido proferida de forma sucinta, não afigura-se, como alegado no apelo, eivada de nulidade. Posto que, atendeu as exigências a que alude o art. 458 do CPC.

Nesse sentido : **“A Constituição não exige que a decisão seja extensamente fundamentada. O que se exige é que o juiz ou tribunal dê as razões de seu convencimento”** (STF-2ª Turma, AI 162,089-8-DF-AgRg, rel. Min. Carlos Velloso, j. 12.12.95, negaram provimento, v.u., DJU 15.3.96, p. 7.209).

No caso dos autos, a sentença hostilizada exteriorizou as razões de convencimento do órgão judicial, quais sejam, a purgação da mora, com base no valor efetivamente devido, encontrado pela Contadoria do Fórum às fls. 37. Possibilitando, pois, a impugnação específica, mediante o recurso cabível, como o fez o apelante.

Incensurável, portanto, a douta sentença apelada.

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, mantendo, por conseguinte, os termos da sentença monocrática, de fls. 40, que considerou purgada a mora do devedor fiduciário, extinguindo, pois, o processo.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 06 de dezembro de 2000.

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

Apelação Cível nº. 1999.11259-5

Apelante: GIDEONE FEITOSA DE MATOS ME

Apelado: BAMERINDUS LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL

Relator : DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA

Origem : processo nº. 0000.0091.01564-7 da 1ª Vara da Comarca do Crato/CE

EMENTA: DIREITO CIVIL PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE LEASING – ARRENDAMENTO MERCANTIL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. TEORIA DA IMPREVISÃO. ÔNUS DA PROVA. I – A

aplicação da “teoria da imprevisão”, enquanto imperativo de equidade nas relações contratuais, não afigura-se quando o devedor, por razões próprias, encontra-se em dificuldades financeiras, impeditivas quanto ao cumprimento de sua parte na avença. Não havendo, pois, em tal situação, desequilíbrio contratual nem enriquecimento sem causa do credor, que enseje a revisão pretendida. II – De acordo com o disposto no art. 333-I do CPC, cumpre ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do direito alegado em juízo. III – Improcedência do pedido de revisão contratual. Sentença confirmada. Recurso de Apelação Cível conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº. 1999.11259-5, oriundos da 1ª Vara da Comarca do Crato/CE, e em que são partes as acima indicadas, acorda, à unanimidade de votos, a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer e negar provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 74/82, que julgou improcedente o pedido formulado pelo apelante, nos autos da Ação Revisional de Contrato proposta em face do apelado.

Integra o presente Acórdão, o relatório de fls. 104/105. Decidindo, assim, a Egrégia Segunda Câmara Cível do TJ/CE, na forma do voto do eminente Desembargador Relator, proferido nos termos subseqüentes.

VOTO

O EXMO. SR. DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA (Relator): Cuidam os autos de recurso de Apelação Cível, na forma já explicitada no relatório de fls. 104/105, cuja pretensão recursal deduzida, convém assinalar, reúne os pressupostos formais de admissibilidade, a ensejar o regular conhecimento do apelo por essa instância revisora.

Através da sentença apelada, proferida às fls. 74/82, o órgão judicial singular houve por bem julgar improcedente o pedido formulado pelo apelante, nos autos da Ação Revisional de Contrato proposta em face do apelado, relativamente ao contrato de “*leasing* – arrendamento mercantil”, assim decidindo a lide, *verbis*:

(...)

Verifica-se ainda no contrato, que as prestações eram fixas, do início ao fim do contrato, e com taxa de juro também fixa. Portanto, não foi por força do contrato, que houve o desequilíbrio. Ou seja, uma das partes não está se locupletando ilicitamente da outra, de forma que justifique tenha o Judiciário o poder de resilir o instrumento.

Inocorrendo, pois, desequilíbrio contratual evidente, por força de fatores externos, imprevisíveis e de força maior, JULGO IMPROCEDENTE a ação, condenando o suplicante no pagamento das custas processuais e honorários de advogado na base de 10% do valor dado à causa...

Infere-se dos autos, e como restou assinalado na sentença hostilizada, que através da Ação Revisional de Contrato de que se cuida postula o apelante, não a revisão de determinadas cláusulas constantes da avença, uma vez que não especificou quais condições contratuais estariam em desacordo com a legislação de regência. Mas, diversamente, e sob o fundamento da denominada “teoria da imprevisão”, almeja que todo o contrato seja revisto em razão da situação econômica e financeira a que foi submetido, em decorrência das medidas governamentais então adotadas.

Ao nosso modo de ver, a sentença apelada não carece de qualquer reforma, uma vez que inexiste na espécie, qualquer justa causa que autorize a revisão contratual pretendida, sob o fundamento da “teoria da imprevisão”.

Vale dizer, à míngua de circunstâncias que configurem fatos determinantes e contemporâneos à celebração do contrato objeto do pedido de revisão, não se justifica a aplicação da “teoria da imprevisão”. Sendo certo que, a condição pessoal do devedor contratante, por si só, não enseja o deferimento da tutela jurisdicional postulada.

Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que:

RECURSO ESPECIAL Nº 5.723 — MG

(Registro nº 90.0010699-0)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Almir Fernandes de Souza

Advogados: Drs. Antonio Alípio Nogueira e outros, Drs. Lúcio Gaião Torreão Braz e

outros, Dr. Marcelo Malheiros Galvez

EMENTA: Teoria da Imprevisão. Aplicabilidade, mesmo à míngua de texto expresso, posto que exigência da equidade. Necessidade, entretanto, de que se apresentem todos seus pressupostos. Entre eles, o de que os fatores imprevisíveis alterem a equivalência das prestações, tal como avaliadas pelas partes, daí resultando empobrecimento sensível para uma delas com enriquecimento indevido da outra. Inexiste razão para invocar essa doutrina quando, em contrato de mútuo, tenha o mutuário dificuldade em cumprir aquilo a que se obrigou, em virtude de prejuízos que sofreu. Não há falar em desequilíbrio das prestações nem em enriquecimento injustificável do mutuante.

- Cfr. Revista do STJ, Brasília, a. 3, (23): 211-443, julho 1991. 330

No caso dos autos, portanto, impende concluir que o apelante, por não haver demonstrado nos autos as circunstâncias, excetuando-se as suas dificuldades particulares em cumprir o contrato pactuado com o apelado, que provocaram o desequilíbrio contratual, não se desvincilhou do ônus que lhe impõe o art. 333-I do CPC, relativamente à prova do fato constitutivo do direito alegado em juízo.

Devendo, pois, ser rejeitado o pedido formulado na ação proposta, como acertadamente o fez o julgador singular.

Posto isso, conheço e nego provimento ao apelo interposto, para confirmar os termos da sentença monocrática, de fls. 74/82, que julgou improcedente o pedido formulado pelo apelante, nos autos da Ação Revisional de Contrato proposta em face do apelado.

É como voto.

FORTALEZA/CE, 13 de dezembro de 2000.

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

Nº PROCESSO: 1999.11779-9
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL
COMARCA: FORTALEZA

PARTES:**Apelante: CONSTRUTORA G & F LTDA.****Apelada : LOTIL - CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA****RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL**

EMENTA - Contrato. Sub-emprego de construção. Cobrança de parcelas remanescentes. Alegado descumprimento de cláusula contratual pela empreiteira no repasse dos valores à sub-emprego no prazo avençado, a implicar a consecutória paralisação das obras. Revide desta a eximir-se do pagamento reclamado, imputando a incursão em mora da sub-emprego na execução das tarefas, e abandono destas. Sentença. Nulidade. Princípio do juiz natural. Inocorrência, se inexistente prova colhida em audiência.

Representação processual. Parte patrocinada por profissional impedido de advogar. Procurador do Estado. Legitimação para o exercício da advocacia vinculada exclusivamente à função que exerce, durante o período da investidura. Inteligência do art. 29 da Lei nº 8.906/94. Nulidade. Sentença que se impõe anulada para a repetição dos atos praticados pelo mandatário da parte nessa qualidade.

Apelo provido.

Vistos, relatados e discutidos, os presentes autos de Apelação Cível nº 1999.11779-9 de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

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

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

De analisar, por primeiro, as preliminares suscitadas pela Apelante.

A primeira correlaciona-se com a inobservância do **princípio da identidade física do juiz**, cuidada no art. 132 do CPC.

Na dicção do normativo citado, **“o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, caso em que passará**

os autos a seu sucessor.”

Como consabido, o **princípio da identidade física do juiz** consiste no dever que tem o magistrado que concluiu a audiência de instrução e julgamento de proferir a sentença de mérito no processo civil.

À conta de a instrução do feito haver sido concluída por juiz diverso do prolator da sentença, procura a Apelante, através da prejudicial levantada, dar por nula a decisão, entendendo haver ocorrido na espécie **incompetência absoluta** do subscritor do decreto sentencial.

Na verdade, havendo a instrução sido dirigida e concluída pela MMª Juíza da 17ª Vara Cível, que, então, se encontrava na respondência da 7ª Vara Cível, por decisão da Diretoria do Fórum Clóvis Beviláqua, juízo ao qual fora distribuída a ação, à primeira vista, causa espécie haver a decisão sido prolatada pelo Juiz da 6ª Vara, se dizendo estar a responder pelos serviços judiciários da recitada 7ª Vara.

No trato da questão, importa considerar duas vertentes que me parecem imprescindíveis ao desate da preliminar em testilha. A primeira diz com a essência do princípio do juiz natural, cuja inobservância, em tese, geraria a nulidade do decreto hostilizado, dado que, no caso, o normal seria que a ilustrada Juíza da 16ª Vara, na respondência da 7ª Vara, por haver concluído a instrução, viesse a prolatar o *decisum*.

O egrégio STJ, em reiteradas oportunidades, há decidido que “não havendo a produção de qualquer prova na audiência, não há vinculação do juiz para proferir sentença.” (In RT 712/267).

E ainda:

“A vinculação do juiz tem, como pressuposto, haver ele colhido prova em audiência. Se nenhuma prova oral foi recolhida, não incide o princípio da identidade do juiz.” (STJ-6ª Turma-Resp 70.536-PE, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 25.09.95, v.u., DJU 16.09.96, p. 33.800).

Ocorre aí a prevalência do princípio da instrumentalidade do processo, quando se evidencia que a prova era de todo irrelevante, por se tratar a questão de mérito eminentemente de direito, a ser decidida com a mera interpretação de cláusulas contratuais, como na espécie examinada.

Ora, consoante se extrai do termo de audiência de instrução, subsumira-se esta à manifestação das partes, a exorarem pela dispensa de provas e a reclamarem o seu pronto encerramento. Nada mais do que isto. De conseguinte, nenhuma prova fora colhida naquele azo, incorrendo nulidade, portanto, em se ter a ação decidida por juiz outro que não o juiz instrutor do processo.

A segunda vertente, e que para o caso é de singular relevância,

diz com a prova deixada de ser feita pela Apelante de que o juiz prolator já não mais estaria a responder pelos serviços da 7ª Vara. Nos autos inexistente certidão a exatificar essa afirmação, muito menos, cuidou a recorrente de comprová-la.

Sob qualquer dos ângulos por que se possa ver a prejudicial atirada, não se tem como provê-la. Por isto, a rejeito.

A segunda preliminar diz com o **defeito de representação** da promovida, fazendo-se assistida em sua defesa por profissional legalmente impedido de funcionar como advogado. Trata-se de matéria de ordem pública, conhecida até de ofício, a qualquer tempo, e em qualquer grau.

O Dr. Anastácio Marinho, que patrocina os interesses da Apelante, é, notoriamente, **Procurador do Estado**, e, como tal, a teor do regramento encartado no art 29 da Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e da OAB – está impedido de patrocinar feitos de particulares, legitimado que está, apenas, para o exercício da advocacia vinculada a sua função de procurador, durante o período de sua investidura no cargo.

Ora, expressamente, ele reconhece o impedimento, todavia, em argumento de irremediável desvalor, sustenta inoportunidade dito impedimento, à conta de não haver registro da OAB neste particular, muito menos, haver denúncia ao Juízo. Igualmente, confessa deter a comissão de Chefe de Gabinete do Procurador Geral do Estado, lançando, apenas, a estranheza de que o patrono da Apelante, advogado com expressiva vida forense, inclusive, a advogar contra o Estado, só agora venha a questionar o impedimento supradito (fls. 279, *in fine*, e 280).

Como dito, passos atrás, o impedimento levantado é matéria de ordem pública, inexistindo preclusão para sua alegação, podendo ser argüido a qualquer tempo, em qualquer juízo ou tribunal.

Nesse entendimento, acolho a preliminar vindicada, para o fim de anular a sentença hostilizada, a fim de que outra venha a ser editada, com a repetição de todos os atos onde o mandatário da Apelante se fez presente, desta feita, sob o patrocínio de advogado legalmente habilitado, sem impedimento para o *múnus* advocatício.

É como voto.

Fortaleza, 23 de maio de 2001.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 98.06967-3 - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA
COMARCA - FORTALEZA
SUSTE - PRIMEIRA TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS
SUSDO - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – PROCESSAMENTO E JULGAMENTO PERANTE O JUÍZO CÍVEL – RECURSO INTERPOSTO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA – COMPETÊNCIA DECLINADA EM FAVOR DAS TURMAS RECURSAIS – CONFLITO INSTAURADO.

Havendo procedimento especial previsto no CPC para a tutela de determinado direito, não pode o titular da pretensão, sob pena de desprezo da tutela diferenciada outorgada pelo legislador, socorrer-se dos Juizados Especiais, na medida em que possuem rito incompatível com processamento das demandas de rito especial, próprias à didática do CPC.

Ademais, tenha-se em vista que aos Colegiados Recursais não cabe julgar recursos interpostos de decisões proferidas em varas cíveis, mesmo que em feitos potencialmente afetos à competência dos Juizados Especiais, em vista da possibilidade de escolha do rito.

Conflito dirimido para firmar a competência do Tribunal de Justiça para o julgamento do recurso interposto.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito Negativo de Competência, nº 98.06967-3, de Fortaleza, em que é suscitante a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais e suscitado o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Acorda o Tribunal Pleno, por unanimidade de votos, em dirimindo o conflito suscitado, firmar a competência deste Tribunal de Justiça para o

processamento e julgamento do feito objeto deste impasse, devendo os autos serem encaminhados ao Exmo. Sr. Desembargador Francisco Hugo Alencar Furtado, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Trata-se, na espécie, de Conflito Negativo de Competência suscitado pela eminente magistrada Huguette Braquehais, à época integrante da Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais, em face do Exmo. Sr. Des. Francisco Hugo de Alencar Furtado, membro vitalício desta Corte, por entenderem, ambos, na condição de relatores do recurso objeto deste impasse, não lhes competir o conhecimento e julgamento da apelação cível interposta pelo Banco ABN AMRO S/A contra sentença da lavra do magistrado da 27ª Vara Cível desta Comarca de Fortaleza, nos autos da ação de consignação em pagamento manejada por João Carlos Gaspar Junior perante aquele respeitável juízo.

A decisão declinatória do insigne Desembargador suscitado, a qual remonta às fls. 59 dos autos, arrimou-se na consideração de que, sendo absoluta a competência dos Juizados Especiais definida em razão da matéria, não podendo, daí, o autor escolher entre o juízo comum e o especial, impositivo seria o julgamento da questão aforada perante o Juízo comum, mas que veio a compreender-se na casuística da Lei 9099/95, pela Turma Recursal da Justiça Especializada.

Já segundo o perfilhamento da magistrada suscitante, hoje com merecido assento neste egrégio Sodalício, a matéria objeto da ação de origem, mesmo tomando-se por válida a competência absoluta dos Juizados Especiais, ainda assim não se incluiria nas hipóteses legais de observância da Lei 9099/95, haja vista a reserva feita pelo legislador à ação de consignação em pagamento de um procedimento especial, inconciliável com o rito sumaríssimo da Justiça Especializada. Assim é que o destino natural da adversão à demanda instaurada perante o juízo cível seria um das Câmaras Cíveis deste Corte de Justiça.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 77/81, opinou pelo conhecimento do conflito, a fim de que se tenha declarada a competência da Câmara Cível de que faz parte o Desembargador suscitado para o julgamento do recurso aforado.

É o relatório.

Preliminarmente, devo dizer, consoante já assentado, por maioria de votos, por esta Egrégia Corte de Justiça, em sessão plenária realizada no dia 16 de dezembro do ano próximo retrógrado, no julgamento do conflito negativo de competência nº 1998.06963-8, que é perfeitamente admissível o impasse instaurado entre Turma Recursal e Tribunal de Justiça, a despeito de ser a

primeira constituída unicamente por juizes de primeiro grau, porquanto o que há de se levar em conta, na espécie, é a natureza de Instância Recursal, de Segunda Instância atribuída às Turmas dos Juizados Especiais, e não propriamente sua formação orgânica. De modo que, à vista de tais razões, conheço do conflito instaurado.

Pois bem, no caso ora em julgamento, comungo do entendimento perfilhado pela douta magistrada suscitante, pela efetiva incompetência da Turma Recursal dos Juizados Especiais para o conhecimento e julgamento do recurso interposto em face da demanda consignatória aforada perante a 27ª Vara Cível desta Comarca de Fortaleza.

E assim penso por dois motivos. Primeiro por que aos Colegiados Recursais não cabe julgar recursos interpostos de decisões proferidas em varas cíveis, mesmo que em feitos potencialmente afetos à competência dos Juizados Especiais, em vista da possibilidade de escolha do rito. E segundo, porque em se tratando de ação consignatória com rito especial previsto no CPC, inviável se torna a prestação da tutela diferenciada pela Justiça Especializada instituída pela Lei 9099/95. Nesses casos, segundo Joel Dias Figueira Jr., citando Arruda Alvim (RF, v. 246/238), “ o autor poderá perfeitamente optar entre um e outro rito, ou seja, *sumaríssimo ou especial*. E assim deve ser porque ‘... o procedimento especial tende a um favorecimento daquele que pretende seguir o interprocedimental, tendo em vista uma eleição, feita pelo próprio legislador processual, em atenção ao possível Direito subjetivo subjacente à ação deste procedimento especial’. (...) ‘ Portanto, se houver procedimento especial, deverá ser utilizado, tendo em vista o disposto no art. 271, cuja exegese leva exatamente a este entendimento’. Prosseguindo, “ noutra passagem, o citado mestre procura frisar, para que dúvidas não parem, que ‘ quando existir um procedimento especial – e me refiro especialmente a procedimentos especiais contenciosos, porque são os que nos interessam neste momento -, é evidente que o autor deverá escolher o procedimento especial respectivo. Porque a própria origem histórica marca e revela razoavelmente o caráter dos procedimentos especiais como significativos de um favorecimento maior àquele que deles se utilize, isto é, ao autor, no sentido de terem sido criados os procedimentos especiais pelo fato de se desejar emprestar um maior favorecimento processual ao direito (pretensão) que esteja a eles subjacente ’ (Joel Dias Figueira Jr., Da Competência nos Juizados Especiais Cíveis, Coleção Estudos de Direito de Processo ENRICO TULLIO LIEBMAN, Vol. 36, pág. 34).

Assim é que, em arremate, havendo procedimento especial previsto no CPC para a tutela de determinado direito, não pode o titular da pretensão, sob pena de desprezo da tutela diferenciada outorgada pelo legislador, socorrer-se dos Juizados Especiais, na medida em que possuem rito incompatível com processamento das demandas de rito especial, próprias à

didática do CPC.

Daí não afetar às Turmas Recursais o mister de julgar o recurso aforado perante ação consignatória que obteve processamento em vara cível, sendo, indubitavelmente, seu destino natural, uma das Câmaras Cíveis deste Egrégio Tribunal de Justiça.

Por tais esteios, e de par com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do conflito suscitado, para lhe dar provimento, determinando a competência do Tribunal de Justiça para o julgamento da questão ventilada.

Fortaleza, 23 de março de 2000.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.0014.9701-5/1

TIPO DO PROCESSO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

EMBARGANTE: ESTADO DO CEARÁ

EMBARGADO: ANTÔNIO DO NASCIMENTO VIEIRA

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIA IDÔNEA PARA COMPLETAR A DECISÃO OMISSA OU, DE ACLARÁ-LA, DISSIPANDO OBSCURIDADES OU CONTRADIÇÕES. NÃO TÊM CARÁTER SUBSTITUTIVO DA DECISÃO EMBARGADA, MAS SIM, INTEGRATIVO OU ACLARATÓRIO, DESSERVINDO, PORTANTO, AO REEXAME DE MATÉRIA DE DIREITO JÁ DECIDIDA. EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos ao Acórdão alusivo à Apelação Cível nº 2000.0014.9701-5 (2000.00331-7), de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em conhecer do recurso, todavia, para rejeitá-lo, nos termos do voto do Relator.

Articula o Embargante estar a merecer reparo o acórdão que conferira provimento ao apelo do Embargado, reconhecendo-lhe o direito à percepção de todos os benefícios e vantagens concedidos aos servidores da ativa, à conta do regramento encartado nos §§ 4º e 5º da CF/88.

E, ao assim se posicionar, dá como omissa o acórdão embargado, incorrendo em visível equívoco quando se fundou no argumento de que a defesa estatal teria afirmado que o dispositivo constitucional invocado pela parte autora é norma de eficácia contida. O que não autoriza a norma é o pagamento à inativo de verbas próprias da atividade. Acrescenta, ainda, que a matéria por ele utilizada não recebeu qualquer ilação quando da decisão em evidência, restando, portanto, caracterizada a omissão.

É o RELATÓRIO.

Cediço resta que, como recurso, têm os Embargos de Declaração o escopo de completar a decisão omissa, ou ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim, integrativo ou aclaratório.

Não menos certo resta, consoante a remansividade da doutrina e dos precedentes pretorianos, inclusive, dos Sodalícios Superiores, desservirem os Embargos ao reexame de matéria já apreciada e decidida no contexto da decisão atacada.

É o caso dos autos.

O embargante ignora, ou prefere ignorar, que na espécie cuidada na decisão camerária conjurada se trata de supressão de vantagem, quando esta já passara a integrar patrimônio do embargado, e não, de discussão se este fazia jus ou não àquele benefício.

Não socorre ao Embargante pretender a existência de omissão no julgado colegiado, à conta de insuficiente a argumentação utilizada para a caracterização da afronta ao princípio da irredutibilidade vencimental. À percuente leitura que se vier a fazer do contexto do acórdão malsinado, mais rápido do que nunca, se chegará à fundamentação em que o mesmo foi vazado. Ademais, é entendimento assente de nossa jurisprudência de que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários alongados derredor à matéria.

Por todos esses argumentos, hei de conhecer do recurso, porque tempestivo, todavia, para rejeitá-lo, por não divisar a omissão apontada no acórdão objurgado.

É como voto.

Fortaleza, 12 de dezembro de 2001.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2000.0015.3635-5/2

TIPO DO PROCESSO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

COMARCA: FORTALEZA

PARTES:

EMBARGANTES: SOL MAIOR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

E MOACIR GONÇALVES JÚNIOR

EMBARGADO: BANCO DO BRASIL S/A

RELATOR: DES. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – SÃO INADMISSÍVEIS QUANDO NÃO HÁ NO ACÓRDÃO OMISSÃO A SER SUPERADA, PRETENDENDO O EMBARGANTE, EM VERDADE, COMELES, A REAPRECIAÇÃO DE MATÉRIA JÁ ANALISADA E DECIDIDA NO JULGAMENTO COMBATIDO. EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ao Acórdão alusivo ao julgamento do Agravo de Instrumento nº 2000.04295-5 (2000.0015.3536-5), de Fortaleza, em que figuram como embargantes SOL MAIOR DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA. e MOACIR GONÇALVES JÚNIOR., e embargado BANCO DO BRASIL S.A..

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em tomar conhecimento dos Embargos, por tempestivos, rejeitando-os, nos termos do voto do Relator.

Ao socorrerem-se dos presentes Embargos, pedem os Embargantes seja esclarecida contradição que dizem existir entre o relatório (matéria alegada no Agravo) e a fundamentação do Acórdão ora recorrido, sob pretexto de que se ateve a ponto diverso do alegado pelos Agravantes, ora Embargantes, adentrando-se em matéria atinente a excesso de execução.

Acrescentam, que na decisão ora impugnada, ficou exatificado que **“a matéria alegada pelos agravantes na exceção de pré-executividade não pode ser argüida nos próprios autos da execução devendo ser discutida em meio de embargos, pois a exceção de pré-executividade é via hábil para atacar-se defeito de título, retirando-lhe a liquidez, certeza e exigibilidade, o que não se verifica no caso dos autos”**. Continuam, afirmando, que é exatamente o próprio defeito dos títulos (ausência de liquidez) que se buscou atacar na citada exceção, posto que vinculados à Contrato de Abertura de Crédito em conta corrente.

É o RELATÓRIO.

Cediço resta que os Embargos de Declaração visam aperfeiçoar o julgado, sempre que do contexto deste se detecte qualquer dos vícios elencados no art. 535, em seus incisos I e II do *Codex Processual*. Não menos consabido é que o recurso da modalidade não se presta à rediscussão de matéria já examinada e decidida, desnaturando-se a sua feição legal, se interpostos nessa dimensão finalística.

É o caso dos autos. À percuciente leitura que se fizer do contexto

do acórdão guerreado, fácil é notar-se que os pontos tidos como contraditórios pelo Embargante tiveram ali expressa referência e sobre eles se pronunciou a Câmara, concluindo-se, assim, que o acórdão impugnado assumem o propósito de procrastinarem no tempo a eficácia do julgado.

Os Embargantes afirmam que aderiram a Contrato de Abertura de Crédito em Conta Corrente Especial garantido por Nota promissória assinada em branco, entretanto, da análise dos autos, verifica-se que a execução é embasada em Notas Promissórias preenchidas com valores e assinadas pelo emitente e avalista, tendo assim, certeza e liquidez inquestionável, estando, ainda, acompanhadas de demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, não contendo, assim, qualquer defeito.

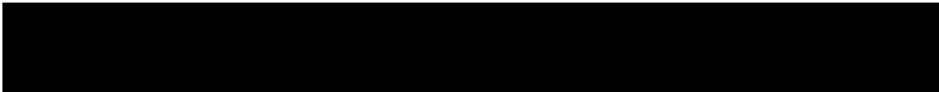
Do exposto, tomo conhecimento dos embargos, rejeitando-os, contudo, por não conter o acórdão a omissão apontada pelo Embargante.

É como voto.

Fortaleza, 12 de dezembro de 2001.



AGRAVO REGIMENTAL





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

AGRAVO REGIMENTAL Nº 2000.0013.7343-0/5

AGRAVANTE: IRAPUANDINIZ DE AGUIAR

AGRAVADO: ESTADO DO CEARÁ

RELATOR DESIGNADO PARA O ACÓRDÃO: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE SEGURANÇA. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. EXTENSÃO A ATOS FUTUROS. POSSIBILIDADE.

1. A concessão de segurança pode estender-se a atos futuros, desde que se trate de relação jurídica continuativa entre as mesmas partes, decorrente de idêntica situação de fato e de direito.

2. Havendo o Tribunal reconhecido direito líquido e certo do impetrante ao reajuste de gratificação incorporada a seus proventos em percentual igual ao estipulado pela Lei estadual nº 12.840/1998 para o servidor em atividade, a decisão protraí-se no tempo, caso não sofra alteração a relação jurídica estabelecida entre o autor da ação mandamental e a Administração, como ocorre na espécie. Daí a decisão monocrática do então Presidente (fl. 193/193v), determinadora de que, no cumprimento do acórdão de fls. 89/93, deveria ser observado o novo reajuste, conferido pela Lei nº 13.155/2001, da verba de representação apreciada no *mandamus*, não violar os limites da coisa julgada nem configurar modificação do *decisum* colegiado.

3. Admitindo-se o contrário, chegar-se-ia ao absurdo de exigir que o servidor impetrasse tantos mandados de segurança quantos

fossem os aumentos efetivados posteriormente à prolação da decisão final da ação constitucional e não repassados ao autor pelas autoridades impetradas, o que se afigura desarrazoado, sobretudo por acarretar um ônus exacerbado para o servidor e sobrecarga indevida ao Poder Judiciário, o qual haveria de se pronunciar sobre questão já decidida sem a ocorrência de modificação dos elementos constitutivos da relação jurídica examinada.

4. Agravo regimental conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutido, acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, por maioria, vencidos os Desembargadores João de Deus Barros Bringel, Júlio Carlos de Miranda Bezerra, José Maria de Melo e Francisco da Rocha Victor, em dar provimento ao agravo regimental, para cassar a decisão agravada, tudo de conformidade com o voto do Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha, designado para lavrar o acórdão.

RELATÓRIO

Irapuan Diniz de Aguiar, delegado de polícia civil aposentado, impetrou mandado de segurança contra ato omissivo dos Exmos. Srs. Secretários da Administração, da Fazenda e da Segurança Pública e Defesa da Cidadania do Estado do Ceará, pleiteando a obtenção de provimento jurisdicional assecuratório da atualização da representação do cargo de Secretário de Estado, cujo valor foi aumentado pela Lei estadual nº 12.840/1998.

Consta da exordial que o reajuste deve ser estendido aos que, como o requerente, incorporaram a verba remuneratória em comento aos estipêndios como vantagem pessoal, tendo em vista o que dispõe o art. 40, § 4º, da Carta Magna, em sua redação original.

Submetido o feito à apreciação desta Corte de Justiça, a segurança foi concedida para, com esteio no art. 40, § 8º, da Constituição Federal, garantir-se ao suplicante a majoração efetuada pela Lei nº 12.840/1998, respeitado o teto constitucional previsto no art. 37, XI (fls. 89/93).

Irresignado, o Estado do Ceará interpôs recurso extraordinário,

ao qual foi negado seguimento, sendo o *decisum* impugnado por aquele ente político via agravo de instrumento (fls. 100/114, 152 e 164v).

Em petição de fls. 142/146, o autor do *mandamus* destaca que a então Secretária da Administração, apesar de por duas vezes intimada a cumprir a decisão colegiada, persistia em desatender à ordem judicial, requerendo, por isso, o demandante a adoção das providências cabíveis para a responsabilização criminal daquela autoridade, assim como para a concreta realização do direito líquido e certo judicialmente amparado.

Com a acolhida do petitório, remeteram-se cópias do caderno processual à douta Procuradoria Geral de Justiça, para os fins do art. 40 do C.P.P., a qual se pronunciou pelo arquivamento das peças de informação, sob o color de que o reajuste objeto da lide, já havia sido implementado pela suposta acusada, inexistindo, destarte, justa causa para a ação penal (fls. 167/170).

Cientificado da posição do *Parquet*, o postulante requer, ao Presidente deste Tribunal, seja viabilizada a realização das medidas idôneas a garantir o integral cumprimento do acórdão, mediante o qual determinou-se a atualização da representação incorporada aos seus proventos (fls. 179/182).

Ressalta o impetrante que a parcela *sub judice* encontra-se, no momento, fixada em R\$ 3.404,34 (três mil, quatrocentos e quatro reais e trinta e quatro centavos), por conta do novo reajuste efetivado pela Lei nº 13.155/2001.

Deferido o pleito nos termos da postulação (fls. 193/193v), o Estado do Ceará manejou agravo regimental, ao qual foi negado seguimento em face de sua intempestividade, sendo a decisão monocrática atacada mediante a interposição da mesma medida recursal (fls. 195/199, 204/205 e 207/208).

Em juízo de retratação (fls. 210/212), o Presidente desta Corte conheceu do inconformismo anteriormente tido por extemporâneo e, adentrando o mérito, revogou o ato judicial de fls. 193/193v, considerando-o excedente dos limites do decisório concessivo da segurança, haja vista o que dispõem os arts. 610 e 743 do Código de Processo Civil.

Destaca o julgador que em momento algum fez o acórdão menção à aplicação da Lei nº 13.158/2001 ao caso concreto, pelo que a inovação jurídica levada a efeito pelo provimento singular mostra-se juridicamente inócua.

Insatisfeito, o autor do mandado de segurança interpôs o presente agravo regimental, requerendo a reconsideração da decisão, aduzindo, em síntese, o seguinte (fls. 214/217):

a) que o aresto concessivo da segurança transitou em julgado em 11.12.2002, retornando os fólios do Supremo Tribunal Federal, os quais foram recebidos nesta Instância em 20.12.2002;

b) que ainda no final do ano pretérito, a Presidência proferiu despacho, determinando o aguardo da iniciativa da parte interessada pelo prazo de 30 (trinta) dias e, empós, fosse o caderno processual, juntamente com

os autos do agravo de instrumento, encaminhado ao arquivo;

c) que, por conta disso, o agravante foi surpreendido com a reabertura do exame da matéria objeto da lide, ainda mais porque revogada a decisão anterior que determinara a atualização do valor da vantagem pessoal incorporada aos seus proventos;

d) que o recurso regimental é descabido por não se estar diante de uma execução provisória, mas definitiva, não se tendo notícia de qualquer medida ordenadora de sua suspensão;

e) que não é razoável, pela análise intempestiva de agravo regimental, a pretensa proibição do cabimento da mesma provisoriedade na execução, até porque não mais é revogável, por ato monocrático, o acórdão concessivo da segurança.

É o relatório.

VOTO

Cumpra, de início, ressaltar que o Estado do Ceará interpôs o primeiro agravo regimental quando ausente nos fôlios a comprovação da efetiva intimação da decisão agravada, sendo, nessas condições, imperioso admitir a tempestividade daquela insurreição.

Destarte, tenho por escorreita a retratação do insigne Presidente desta Corte que, revogando o juízo de admissibilidade negativo de fls. 204/205, acolheu o petitório do segundo agravo, dando seguimento àquele recurso antecedente.

Quanto ao mérito, contudo, adoto entendimento divergente do esposado no *decisum* ora impugnado (fls. 210/212), sob os fundamentos que passo a expor.

Em certas espécies de relações jurídicas, ditas continuativas, a sentença, excepcionalmente, protraí-se no tempo, aplicando-se a atos posteriores à sua prolação, porquanto decorrentes da mesma situação fático-jurídica examinada na demanda.

Não se trata, na espécie, de fixação de normas gerais de conduta, mas de incidência da decisão sobre a relação obrigacional subsistente, já submetida à apreciação do Poder Judiciário, a qual permanece inalterada em seus elementos constituintes, envolvendo idênticas partes, objeto jurídico e disciplina normativa.

Sobre a questão, esclarece o inolvidável Hely Lopes Meirelles, *verbis*:

“[...] em casos especiais, pode a concessão de uma segurança estender-se a atos futuros

entre as mesmas partes, por decorrentes da mesma situação de fato e de direito, como, p. ex., no auferimento de uma isenção ou redução de imposto a prazo certo ou para determinada quantidade de mercadoria produzida ou importada parceladamente, ou, ainda, quando o ato impugnado venha a ser praticado sucessiva e parcialmente até completar o todo a que o impetrante tenha direito. Nessas hipóteses, a segurança concedida no primeiro mandado é válida e operante para todos os casos iguais, entre as mesmas partes, dispensando sucessivas impetrações, desde que o impetrante requeira e o juiz defira a extensão da ordem pedida na inicial.” (In *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”*. 17ª edição. São Paulo : Malheiros, 1996, p. 69).

Assim, se a relação de natureza continuativa, repita-se, analisada precedentemente pelo juiz, permanece sem qualquer modificação quanto ao estado de fato e de direito, tem-se por desnecessário o ajuizamento de sucessivas ações com o fito de obter prestação jurisdicional idêntica àquela anteriormente fornecida.

Feitas essas considerações, na hipótese em tablado, tem-se que o impetrante ajuizou o mandado de segurança contra ato omissivo dos Exmos. Srs. Secretários da Administração, da Fazenda e da Segurança Pública e Defesa da Cidadania do Estado do Ceará, pleiteando a obtenção de provimento assecuratório da atualização da representação do cargo de Secretário de Estado, cujo valor foi aumentado pela Lei nº 12.840/1998.

Relata a exordial que o reajuste deve ser estendido aos que, como o demandante, incorporaram a verba remuneratória em comento aos estímulos sob o código de vantagem pessoal.

No julgamento do *writ*, o Plenário desta Corte reconheceu, em face do que dispõe o art. 40, § 8º, da Constituição Federal, a ilegalidade da conduta administrativa em não proceder ao reajuste pleiteado, declarando ser o requerente titular do direito líquido e certo de ser beneficiado com o aumento requestado.

Desta forma, toda vez que for majorada a verba de representação incorporada aos proventos do autor da impetração, incumbe à Administração

repassá-la em seu proveito, desde que presentes os mesmos pressupostos fático-jurídicos constituintes da relação jurídica continuativa objeto do litígio, existente entre o servidor e o Poder Público.

Com efeito, no caso concreto, a controvérsia judicial estabelecida não se refere ao *quantum* a ser acrescido aos estipêndios do impetrante, envolvendo, de forma mais abrangente, o direito à atualização da representação do cargo de Secretário de Estado incorporada ao patrimônio do suplicante, sempre que a parcela for reajustada para os servidores em atividade.

Em trabalho publicado na Revista dos Tribunais nº 642, sob o título “Coisa julgada e relação jurídica continuativa tributária”, Hugo de Brito Machado apresenta tese consentânea com a hipótese em tablado, destacando aspectos que, apesar de relacionados à matéria tributária, aplicam-se, *mutatis mutandis*, à situação *sub examine*, por seus fundamentos, *verbis*:

“Quando o contribuinte impetra mandado de segurança contra a exigência do tributo relativamente às saídas de determinados produtos, ou para lhe garantir o direito de creditar-se pelo imposto relativo a entrada de determinada matéria-prima [...] não está questionando o valor do imposto a ser pago, ou do crédito a ser utilizado. Questiona, isto sim, a existência ou não, do direito subjetivo, vale dizer, questiona o modo de ser da relação jurídica tributária [...] Não se questiona, em tais casos, o valor econômico da relação, mas simplesmente a sua existência.

Por tais razões, a sentença que lhe concede mandado de segurança, garantindo-lhe o direito de creditar-se do valor do imposto relativo à entrada de determinada matéria-prima, não lhe garante o crédito de um valor certo. Garante-lhe o direito de creditar-se pelo valor do imposto relativo às entradas daquela matéria-prima, que são fatos integrativos da relação jurídica continuativa existente entre o contribuinte e o fisco.

Não se pode dizer que se trata de direito eventual, futuro ou em cogitação. Havendo, como na verdade há, relação continuativa

entre o contribuinte e o fisco, é indubitosa a atualidade dessa relação, mesmo em referência a fatos que, embora sejam futuros, não são incertos, vale dizer, não são eventuais, porque integram a atividade do contribuinte. Assim, embora, no futuro possam ocorrer modificações nos elementos formativos dessa relação (nos fatos ou nas normas), é indubitoso que, enquanto não ocorrer nenhuma modificação nos fatos, nem nas normas de cuja incidência a relação decorre, a relação jurídica há de continuar inalterada. É da maior evidência que *fato do mesmo gênero, sob a regência da mesma norma, há de produzir o mesmo efeito jurídico.*” (Revista dos Tribunais, nº. 642, abril/1989, p. 36)

Nessa esteira de raciocínio, a decisão monocrática do Presidente (fl. 193/193v), determinadora de que, no cumprimento do acórdão de fls. 89/93, deveria ser observado o novo reajuste da verba de representação apreciada no *mandamus*, não viola os limites da coisa julgada nem configura modificação do *decisum* colegiado.

Ao contrário, o veredicto confere o grau máximo de efetividade ao direito líquido e certo albergado no texto constitucional, expressamente tido por violado no julgamento da *actio*.

Portanto, enquanto perduram os mesmos fatos, ou diante de fatos da mesma categoria, e desde que o direito regente da relação jurídica continuativa entre a Administração e o impetrante não sofra alteração, o decidido deve seguir prevalecendo, atingindo-a, no presente, pelo julgamento do *writ* pretérito.

Entendimento diverso, qual seja, de que o Poder Público não estaria obrigado, por força do acórdão, a efetuar o novo reajuste levado a efeito pela Lei nº 13.155/2001 ensejaria, por via oblíqua, a necessidade de o servidor ter de impetrar tantos mandados de segurança quantos sejam os aumentos efetivados posteriormente à prolação da decisão final da ação constitucional em tela e não repassados ao impetrante pelos impetrados.

Esse posicionamento, certamente, afigura-se desarrazoado, sobretudo por acarretar um ônus exacerbado para o servidor e sobrecarga indevida ao Poder Judiciário, o qual haveria de se pronunciar sobre questão já decidida sem a ocorrência de modificação dos elementos constitutivos da relação

jurídica examinada.

No que tange a esse aspecto, mais uma vez, valho-me do escólio de Hugo de Brito Machado, *in verbis*:

“[...] Poder-se-ia sustentar que a sentença afirmando ser indevido o imposto não produz efeito em relação às vendas futuras, posto que^{sic} tais vendas, embora sejam fatos do mesmo gênero dos apreciados pela sentença, na verdade não são os mesmos fatos. A prevalecer tal entendimento, terá o contribuinte de promover uma ação a cada 30 dias, a não ser que prefira ficar sujeito à ação fiscal.

Em certas situações, o contribuinte poderá ver-se na contingência de promover uma ação diariamente, ou até mais de uma por dia, o que nos parece verdadeiramente absurdo, por várias razões, a saber: a) aumenta consideravelmente as oportunidades de decisões divergentes, ensejando violações irreparáveis ao princípio da isonomia; b) implica enorme carga de trabalho para o Judiciário; c) acarreta para o contribuinte um ônus exagerado.” (Op. cit., p. 33).

Por conseguinte, a reiteração da mesma ilegalidade examinada no mandado de segurança prescinde da impetração de uma nova ação mandamental, decorrendo a obrigação de a autoridade coatora proceder ao reajuste da representação do suplicante nos moldes da Lei nº 13.155/2001, pois só assim estará dando exato e integral cumprimento ao acórdão concessivo da segurança.

Ex positis, por razões diversas da esposada pelo agravante, peço vênias ao eminente Presidente e aos demais Desembargadores que o acompanharam, para dar provimento ao recurso regimental, cassando a decisão agravada e revigorando, conseqüentemente, o despacho anteriormente proferido pelo então Vice-Presidente, no exercício da Presidência, Desembargador Francisco Gilson Viana Martins.

É como voto.

Fortaleza, 28 de agosto de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

N.º 2003.0006.1192-7/1 : AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA

COMARCA: FORTALEZA

AGRAVANTE: ESTADO DO CEARÁ

AGRAVADO: FCO. FÁBIO MOREIRA DOS SANTOS – ME

RELATOR: DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR – IMPOSSIBILIDADE – RESISTÊNCIA DA SÚMULA N.º 622 DO STF.

I - Cuida-se de agravo regimental aviado pelo insistente Estado do Ceará contra decisão que deferiu medida liminar no presente mandado de segurança

II - Conforme já repisado em inúmeros arestos do pleno desta Corte, é perfeitamente sabido que contra a decisão adversada não socorre recurso algum, apesar do Estado do Ceará sempre ter sido míope neste sentido, conquanto a matéria versada fosse motivo de vários arestos do Supremo Tribunal Federal, até que, nos moldes da previsão do parágrafo 3º, do art. 102 do Regimento Interno daquela Corte – RISTF, foram aprovados noventa e nove (99) novos enunciados, dentre os quais a Súmula n.º 622, segundo a qual:

“Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança”.

III - Agravo regimental não conhecido.

IV - Acórdão por maioria.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental em sede do Mandado de Segurança, n.º 2003.0006.1192-7/1, de Fortaleza, em que é agravante o Estado do Ceará e agravado Francisco Fábio Moreira dos

Santos – ME.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, por maioria de votos, em não conhecer do agravo regimental interposto, por incabível para a espécie, ex vi da Súmula n.º 622 do STF.

FRANCISCO FÁBIO MOREIRA DOS SANTOS – ME, sociedade comercial distribuidora e representante de bebidas em geral, estabelecida nesta capital, manejou o presente mandado de segurança com pedido de medida liminar contra ato reputado ilegal e abusivo do Secretário da Fazenda do Estado do Ceará, alegando que no âmbito de sua comercialização sujeita-se ao regime de substituição tributária, firmada em fatos geradores presumidos, e que a autoridade impetrada está a impor, através de instruções normativas, para o cálculo de incidência do ICMS, base de cálculo estipulada em **Pautas Fiscais**, que cominam valores tabelados com preços fora da realidade praticada no mercado, o que vem tornando a atividade da impetrante impraticável. Argumenta, pois, que a base de cálculo do ICMS não pode ser aleatória, devendo, ao contrário, ter total ligação com os valores da transação da mercadoria, consoante preceitua toda a legislação pertinente a ICMS que respeita a Constituição Federal.

Assim, requereu, *inaudita altera pars*, que lhe fosse concedida a segurança para que o Secretário da Fazenda se abstenha de praticar quaisquer atos arbitrários e abusivos, consagrados por instruções normativas e demais atos normativos que impliquem em imposição de Pautas Fiscais ou valores tabelados para mercadorias, no intuito de promover substituição tributária, por representar afronta aos princípios constitucionais da legalidade, segurança jurídica, proibição de confisco e capacidade contributiva, dentre outros descritos.

Junto à inicial, veio a documentação estimada válida para o destreame do *mandamus*.

Condicionei a apreciação do pleito liminar às informações da autoridade apontada coatora, a qual compareceu aos autos às fls. 87/117, aduzindo em resistência à pretensão autoral uma série de preliminares, além de outras razões de mérito, todas conducentes a inviabilizar o êxito do *writ* manejado, findando, portanto, em requerer a denegação da segurança pleiteada.

Às fls. 137/139, concedi a medida liminar requerida para assegurar à impetrante, em caráter provisório, o direito formulado na exordial, à exceção do contido na letra ‘c’ do mesmo (fls. 34), porquanto, é lição cogente em doutrina e jurisprudência a impossibilidade de manejo de mandado de segurança para obter provimento judicial com efeitos patrimoniais pretéritos, bem como a inconveniência de, por via deste *writ*, ser determinada a dilação probatória, providência esta demandada, a considerar a necessidade de nele ser efetivada

prova pericial conducente a apurar valores, caso existentes, sobre os quais se pretende seja realizada a compensação.

É contra a decisão que concedeu a medida liminar que se insurge o Estado do Ceará, que usou para tal fim o Agravo Regimental sob exame.

É o relatório.

Como visto, cuida-se de agravo regimental aviado pelo insistente Estado do Ceará contra decisão que deferiu medida liminar no presente mandado de segurança.

Ocorre que, conforme já repisado em inúmeros arestos do pleno desta Corte, é perfeitamente sabido que contra a decisão adversada não socorre recurso algum, apesar do Estado do Ceará sempre ter sido míope neste sentido, conquanto a matéria versada fosse motivo de vários arestos do Supremo Tribunal Federal, até que, nos moldes da previsão do parágrafo 3º, do art. 102 do Regimento Interno daquela Corte – RISTF, foram aprovados 99 (noventa e nove) novos enunciados, dentre os quais a **Súmula n.º 622**, segundo a qual: **“Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança”**.

Nestas condições, submetido e mantido o presente por deliberação do plenário deste Tribunal, não conheço do agravo regimental interposto, por incabível para a espécie, *ex vi* da Súmula n.º 622 do STF.

É como voto.

Fortaleza, 23 de outubro de 2003.



MANDADO DE SEGURANÇA





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

MANDADO DE SEGURANÇA N° 2000.0013.6425-2
IMPETRANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS MARIANO
IMPETRADO: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR P/ACÓRDÃO: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR APOSENTADO. EXTINÇÃO DE VANTAGEM E INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. DECESSO REMUNERATÓRIO. INOCORRÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

I – Respeitadas as garantias constitucionais, não cabe ao servidor público invocar direito adquirido à manutenção do regime jurídico de composição dos vencimentos ou proventos.
II – Não comprovada a alegada supressão de vantagem, porém a sua extinção e subsequente incorporação aos proventos sem a ocorrência de decesso remuneratório, inexistente lesão a direito líquido e certo a ser reparada na via do mandado de segurança. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Justiça.
III – Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária, por maioria, vencidos os Desembargadores Francisco Hugo Alencar Furtado (Relator Originário) e Francisco da Rocha Victor, em denegar a segurança impetrada, com a conseqüente cassação da liminar anteriormente concedida, tudo de conformidade com o voto do Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha, designado para lavrar o acórdão.

RELATÓRIO

Tratam, os presentes autos, de mandado de segurança impetrado

pelo servidor aposentado Francisco das Chagas Mariano, contra ato indigitado coator da autoridade acima apontada, consubstanciado na supressão de vantagem incorporada a seus proventos.

Alega o requerente haver passado para a inatividade no ano de 1992, momento em que foi agregada a seus proventos a gratificação de desempenho fazendário (GDF), de produtividade e progressão horizontal.

Sustenta que vinha percebendo regularmente os estipêndios, quando, no mês de abril de 1996, a autoridade impetrada, violando as garantias do direito adquirido e da irredutibilidade vencimental, suprimiu a gratificação de desempenho fazendário, acarretando-lhe prejuízo financeiro de R\$4.544,59 (quatro mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e cinqüenta e nove centavos), dos quais R\$3.495,84 (três mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e oitenta e quatro centavos) correspondem ao valor da GDF retirada e R\$1.048,75 (um mil e quarenta e oito reais e setenta e cinco centavos) equivalem à gratificação por tempo de serviço, a qual incide sobre a soma do vencimento-base e GDF, na forma da lei.

Esclarece que a extinção da parcela remuneratória em tela com subsequente incorporação ao novo vencimento-base – efetivada pela Lei nº 12.582 – não justifica a exclusão em tela, porquanto são inconfundíveis as figuras da incorporação e absorção, não podendo, ademais, lei posterior atingir situação já consolidada.

Acrescenta que o Anexo I da espécie normativa citada definiu o novo vencimento-base em R\$2.497,03 (dois mil, quatrocentos e noventa e sete reais e três centavos), mas independentemente do padrão atualizado, não poderia jamais o impetrante ter deixado de perceber a vantagem *ub examine*.

Colaciona manifestações doutrinárias e jurisprudenciais para embasar sua postulação, instruindo a exordial com os documentos de fls. 13/14.

Afirmando a existência de direito líquido e certo, requer a concessão de providência liminar determinadora do restabelecimento da gratificação de desempenho fazendário, a qual deve incidir sobre o vencimento-base mais a gratificação de produtividade fiscal e que sobre esta soma acrescida de 100% da gratificação de desempenho fazendário incida a gratificação de progressão horizontal no percentual de 30%, tudo atualizado à nova realidade do impetrante, o qual, neste interstício, foi promovido, passando da referência F-2 para o nível F-5 do atual Plano de Cargos e Carreiras.

Quanto ao mérito, requer o demandante seja a segurança concedida para assegurar-lhe o legítimo direito de continuar percebendo a gratificação de desempenho fazendário, a qual deve ser restabelecida a partir do mês de abril de 1996, e mantê-lo na referência em que atualmente se encontra,

equivalente ao final da carreira de Auditor do Tesouro Estadual, nível F-5.

Concedida a liminar (fls. 21/22), a autoridade coatora apontada apresentou as informações de estilo, requerendo a denegação da ordem, sob os seguintes fundamentos (fls. 27/33):

a) que, *in casu*, não ocorreu a mera subtração da gratificação de desempenho fazendário da folha de pagamento do requerente, mas a incorporação do quantitativo respectivo ao vencimento-base, decorrente da extinção daquela parcela remuneratória, com respaldo no art. 33 da Lei nº 12.582/1996;

b) que mencionada incorporação não causou decesso vencimental, consoante se infere dos extratos de pagamento colacionados à preambular, ensejando, ao revés, majoração nos estipêndios do demandante;

c) que, conforme entendimento pacificado na doutrina e jurisprudência, o servidor não tem direito adquirido a manter certo regime jurídico na composição de seus vencimentos ou proventos, sendo facultado à Administração operar modificações na estrutura da remuneração, observando, é certo, o postulado da irredutibilidade nominal dos vencimentos;

d) que os cálculos maliciosamente efetuados pelo autor do *mandamus* evidenciam a ocorrência de *bis in idem*: primeiro, quanto à gratificação de desempenho fazendário, supostamente suprimida, dá-se a incidência sobre o novo padrão vencimental estipulado pela Lei nº 12.582, em que já se encontra aderida a gratificação de desempenho fazendário; segundo, o valor da progressão horizontal resulta, indevidamente, da aplicação do percentual de 30% (trinta por cento) sobre a soma do novo vencimento-base (o qual, como visto, já inclui a gratificação de desempenho fazendário) com o *quantum* de 100% (cem por cento) da gratificação de desempenho fazendário, que, consoante acima se destacou, é calculada erroneamente;

e) que, no caso concreto, a gratificação de desempenho fazendário foi incorporada ao vencimento-base em sua totalidade;

f) que a fórmula do cálculo da progressão horizontal não foi alterada, pois o percentual de 30% (trinta por cento) incidiu sobre o novo vencimento-base, o qual, como já ressaltado, traz inserido o valor da gratificação de desempenho fazendário extinta.

Agravo regimental interposto pelo Estado do Ceará, o qual não foi conhecido (fl. 66).

Instada a se manifestar, a d. P.G.J. pronunciou-se pela concessão da ordem, sob o color de que a Lei nº 12.582 não poderia alterar a base de cálculo dos proventos do autor do *writ*, restando violado, *in casu*, a garantia do direito adquirido.

É o Relatório.

VOTO

Cumprido, de início, ressaltar que, em face da natureza estatutária da relação jurídica existente entre os titulares de cargo público e a Administração, é perfeitamente possível à Fazenda Pública proceder, unilateralmente, à extinção de vantagens, desde que observado, entre outros, o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

Trata-se, na verdade, de expressão do poder discricionário inerente à Administração, que, com vistas à boa gerência da coisa pública, executa mudanças na estrutura organizacional, conforme seja conveniente e oportuno.

Nessas condições, não há falar em direito adquirido à permanência da disciplina legal presente ao tempo da investidura do servidor no cargo.

Sobre a questão, Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece, *verbis*:

“A relação jurídica que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público, - ao contrário do que se passa com os empregados -, não é de índole contratual, mas estatutária, institucional.

as relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passam a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles. Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que dele derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do

mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual.” (*In Curso de direito administrativo*. 14ª edição. São Paulo : Malheiros, 2002, p. 228/229).

Nessa esteira de pensamento, o saudoso Hely Lopes Meirelles leciona, *litteris*:

“Desde que sob o regime estatutário o Estado não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar esse regime jurídico e, assim, as condições de serviço e de pagamento, desde que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando às conveniências da Administração.” (*In Direito administrativo brasileiro*. 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 426.)

Na hipótese vertente, a Lei estadual nº 12.582, ao instituir o Plano de Cargos e Carreiras do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização - TAF, extinguiu a gratificação de desempenho fazendário com o fito de efetuar ajustes na nova composição remuneratória, incorporando mencionada parcela ao vencimento padrão nos termos seguintes:

“Art. 33. Para ajuste dos atuais valores dentro da nova composição remuneratória, fica extinta a Gratificação de Desempenho Fazendário, instituída pelo Art. 10 da Lei nº 11.849, de 30 de agosto de 1991, cujo valor é incorporado ao vencimento na forma do art. 38 desta Lei.”

O dispositivo em alusão, no artigo supratranscrito, por sua vez, estabelece que, *in verbis*:

“Art. 38. O enquadramento dos atuais ocupantes dos cargos efetivos e dos que exercem funções das carreiras do Grupo Ocupacional Tributação, Arrecadação e

Fiscalização – TAF, na nova estrutura remuneratória dessas carreiras, será feito de acordo com a Tabela de Vencimento, estabelecida no Anexo VII, encontrado-se o posicionamento do servidor na tabela vencimental, mediante a utilização do seguintes critérios e procedimentos:”

Tal não implica qualquer ofensa aos princípios da irredutibilidade vencimental e do direito adquirido, porquanto, como já salientado, em face da natureza estatutária estabelecida entre a Administração e os titulares de cargo público, não cabe invocar direito à permanência da disciplina legal dos vencimentos ou proventos.

Nesse diapasão tem-se posicionando reiteradamente o Superior Tribunal de Justiça, *litteris*:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. DECADÊNCIA. ART. 18 DA LEI 1533/51. PRESTAÇÕES DE TRATO SUCESSIVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DE GRATIFICAÇÃO. INCORPORAÇÃO.

[...]

II- Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, o servidor público tem direito adquirido ao *quantum* remuneratório, mas não ao regime jurídico de composição dos vencimentos.

III- A extinção de gratificação, por meio de lei, com posterior incorporação ou absorção da vantagem pelos vencimentos do servidor, não constitui ofensa a direito adquirido. Precedentes.

IV – Não ocorrência de ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.” (ROMS 13218/PB – Rel. Min. Félix Fischer – D.J. 10.03.2003 – P. 00246.)

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.

SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES. GRATIFICAÇÃO DE 10% SOBRE O VALOR DO SOLDADO. EXTINÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETOS- LEI NºS 1.901/81 E 2.201/84. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

[...]

- O regime jurídico estatutário, que disciplina o vínculo entre o servidor público e a Administração, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente o direito à inalterabilidade do regime remuneratório.

- Em tema de regime remuneratório do funcionalismo público, descabe a invocação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade dos vencimentos, quando a despeito da redução do percentual numérico da gratificação, os novos critérios impostos acarretam em efetivo acréscimo remuneratório.

- A superveniência do Decreto-lei nº 2.201/81, que introduziu novos critérios de remuneração dos militares ativos e inativos, ainda que reduzindo os percentuais ou suprimindo gratificações, teve por escopo prestigiar e valorizar o soldo básico, base sobre a qual incidem os cálculos de todas as demais vantagens salariais, restando por conceder sensível elevação no valor final dos vencimentos.

- **Recurso especial não conhecido.**” (REsp. 328755/RS – Rel. Min. Vicente Leal – D.J. 15.10.2001 – P. 00310.)

**“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL
– POLICIAIS CIVIS APOSENTADOS –
GRATIFICAÇÃO DE RISCO DE VIDA –
INCORPORAÇÃO AOS VALORES DOS
PROVENTOS – EXTINÇÃO DA RUBRICA
– MANDADO DE SEGURANÇA.**

I- A supressão da gratificação de risco de vida,

com a preservação do “quantum” dos proventos a que se achava incorporada, não viola direito adquirido, mesmo porque absorvida pela majoração de vencimentos e proventos, por força de dispositivos da própria lei que trata de sua extinção.

II- Recurso improvido.” (ROMS 4367/GO – Rel. Min. Anselmo Santiago – D.J. 10.08.98 – P.00081.)

Convergindo para idêntico entendimento, o Supremo Tribunal Federal pontifica o seguinte:

“SERVIDORES INTEGRANTES DO MAGISTÉRIO ESTADUAL. ACÓRDÃO QUE LHE RECONHECEU O DIREITO A PROVENTOS COM A INCIDÊNCIA DE GRATIFICAÇÕES CUJO QUANTITATIVO HAVIA SIDO ABSORVIDO POR OUTRA, SEM A REDUÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE.

A norma do art. 17 do ADCT/88 impõe a imediata redução de proventos auferidos em desacordo com os preceitos constitucionais, vedando ao mesmo tempo, a percepção de excesso sob invocação de direito adquirido ou a qualquer título. Não ocorrência, no caso, de diminuição de proventos, porquanto a extinção das gratificações se deu mediante a incorporação das vantagens, sem que se possa falar em afronta à garantia da irredutibilidade.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

– **Grifou-se** (RExtr. 193952/ES – Rel. Min. Ilmar Galvão – D.J. 19.09.97 – P. 45550).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. GRATIFICAÇÃO COMPLEMENTAR DE VENCIMENTO. LEI Nº 9.847/95 DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

**INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.
RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

- Não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em conseqüência, não provoque decesso de caráter pecuniário. Em tal situação, e por se achar assegurada a percepção do *quantum* nominal até então percebido pelo servidor público, não se revela oponível ao Estado, por incabível, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. [...]” (RE 238122 AgR/ SC – Rel. Min. Celso de Mello - D.J. 04.08.00 – P. 00007).

“Direito adquirido: não o tem o servidor público à permanência de determinado regime jurídico atinente à composição de vencimentos ou proventos, desde que mantida a irredutibilidade da remuneração total.” (RExtr. nº 210455-8/DF - Relator p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence - D.J. 18.08.00).

“Magistrados. Incorporação de gratificações a vencimentos, sem redução destes. Ainda que as gratificações esteja previstas em Lei de Organização Judiciária, podem elas ser incorporadas a vencimentos sem as restrições temporais ou formais a que estejam sujeitas as leis daquela natureza, porquanto a concessão ou a supressão de vantagens pecuniárias de magistrados não está contida no âmbito da organização judiciária. Não ocorrência, no caso, de violação do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, porquanto a extinção das gratificações se deu mediante a sua incorporação aos vencimentos, que, assim,

não foram deiminuídos. Recurso extraordinário conhecido e provido.” Grifou-se (Rextr. 113431/ES – Rel. Min. Moreira Alves – D.J. 25.09.87.)

Não diversamente vem essa e. Corte de Justiça sedimentando a convicção de não ter o servidor direito adquirido ao regime jurídico de composição de seus vencimentos ou proventos, sendo legítima a alteração unilateral de vantagens por parte da Administração, desde que o faça por lei e não acarrete irreduzibilidade no valor total dos estípidios.

Nesse sentido:

**“MANDADO DE SEGURANÇA -
CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO
- REPOSICIONAMENTO DOS
SERVIDORES NAS NOVAS REFERÊNCIAS
ESTIPULADAS PELA LEI 12.528/96 -
INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO
E DE ILEGALIDADE - DENEGAÇÃO DA
ORDEM.**

[...]

III- No regime estatutário pode o Estado, via legislativa, alterar a forma de remuneração de seus servidores, aumentar ou reduzir o número de referências, de tabelas, aproximar faixas ou afastá-las, adotar percentuais maiores ou menores, suprimir ou transformar gratificações, tudo conforme política salarial que pareça mais adequada aos interesses da Administração, sem ofensa a direitos adquiridos. Precedente do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

IV- Denegação da ordem.” (M.S. 1999.04749/0. Rel. Desa. Gizela Nunes da Costa. D.J. 06.04.01).

“APELAÇÃO CÍVEL – SERVIDORES PÚBLICOS – RELAÇÃO ESTATUTÁRIA – TRANSFORMAÇÃO DE VANTAGEM CALCULADA ATRAVÉS DE PERCENTUAL EM VALOR FIXO – RESPEITO AO

PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE VENCIMENTAL – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

I – A relação que interliga o Poder Público e os titulares de cargo público não é de índole contratual, mas estatutária, institucional, de modo que o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

II – Não possuem os servidores direito adquirido a certo regime jurídico de composição e cálculo das parcelas da remuneração, podendo a Administração Pública, através de lei específica (art. 37, X, da CF/88), alterar as denominações da parcelas, bem como as formas de cálculo, desde que a alteração não importe em diminuição do valor nominal antes percebido.

III – Não há direito adquirido aos critérios legais de fixação do valor da remuneração, pois o que importa é que não haja diminuição do valor da remuneração na sua totalidade. O princípio da irredutibilidade entende com a totalidade da remuneração, não com os seus componentes. Precedentes do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

IV – Apelação conhecida e improvida.”
(Apelação Cível nº 2000.0013.3815-4 - Rel. Des. Maria Celeste Thomaz de Aragão – D.J. 11.01.02).

Na situação específica dos autos, o requerente instruiu a exordial com dois extratos de pagamento, sendo que somente em um deles a parcela correspondente à gratificação de desempenho fazendário vem impressa de forma destacada, consoante se infere do valor equivalente ao código 225 (fl. 14).

Isso não quer dizer, contudo, tenha o servidor deixado de perceber o valor correspondente à citada vantagem, em razão de, como visto, o benefício ter-se agregado ao vencimento-base, o que justifica não mais venha estampado de forma individualizada no comprovante.

Ademais, ao contrário do que alega o suplicante, a incorporação da verba remuneratória em apreço ao vencimento-base não lhe acarretou qualquer prejuízo financeiro.

Ao revés, do cotejo entre os dois extratos de pagamento juntados à preambular, dессome-se que o postulante obteve uma majoração em seus proventos, os quais passaram de R\$3.326,25 (três mil, trezentos e vinte e seis reais e vinte e cinco centavos) para R\$3.426,67 (três mil, quatrocentos e vinte e seis reais e sessenta e sete centavos).

Revela-se, por conseguinte, destituída de fundamento a pretensão do requerente, configurando *bis in idem* o propósito de perceber, conjuntamente, o vencimento-padrão atualizado pela Lei nº 12.582/1996, em que se encontra incorporada a gratificação de desempenho fazendário extinta, e o valor desta parcela calculado sobre o mesmo padrão vencimental.

Destarte, com a devida vênia, entendo que o impetrante extrapolou a garantia constitucional de provocar a tutela do Judiciário, agindo com abuso de direito de ação, a qual, uma vez acolhida, implicará indistigável lesão ao Erário estadual.

Ex positis, ausente qualquer ofensa a direito líquido e certo, peço vênia ao eminente Relator e ao Exmo. Sr. Desembargador Francisco da Rocha Victor para denegar a segurança, revogando a liminar anteriormente concedida.

É como voto.

Fortaleza, 8 de maio de 2003.

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

Nº.2000.0015.6254-2/0

MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA

IMPETRANTES : CARLOS ROLIM NUNES e outros

**IMPETRADOS : GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ e
SECRETÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO**

RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

**-O MONTEPIO MILITAR FOI
SUBSTITUÍDO PELA PENSÃO DO**

MILITAR ESTADUAL, CUJO QUANTUM É O MESMO DO BENEFÍCIO EXTINTO, A SIGNIFICAR QUE NÃO HOUVE DECESSO EM TERMOS DE “SUBSÍDIO POR MORTE” (DESIGNAÇÃO DE MARCELLO CAETANO *in* MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 10ª ED., VOL. II, P. 781) PARA OS IMPETRANTES OU SEUS BENEFICIÁRIOS PELO FATO DE TEREM SIDO INCLUÍDOS NO SISTEMA ÚNICO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DE MAIS A MAIS, SENDO INATIVOS, OS IMPETRANTES ESTÃO EXONERADOS DA CONTRIBUIÇÃO PARA O CUSTEIO DA PENSÃO DO MILITAR ESTADUAL, CONSOANTE O ART. 3º. DA LC Nº. 21/00. REVERTÊ-LOS, COMO QUEREM, AO REGIME DO MONTEPIO MILITAR, EXPRESSARIA, NA PRÁTICA, PRESTAÇÃO JURISDICIONAL SEM NECESSIDADE OU UTILIDADE, DESPROVIDOS, POR ISSO, DO INTERESSE PROCESSUAL PARA O EMPREGO DO MANDAMUS, EM QUE SE EVIDENCIA FALTANTE, POR IGUAL, A POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DEVERAS, BANIDO O MONTEPIO MILITAR, TEM-SE, NO DESDOBRAMENTO, A INEXISTÊNCIA, NO ORDENAMENTO JURÍDICO, DE PREVISÃO QUE CONFIRA OBRIGATORIEDADE À ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL DE DESCONTAR-LHES A CONTRIBUIÇÃO ASSECURATÓRIA DE BENEFÍCIO QUE DEIXOU DE EXISTIR EX POTESTATE LEGIS.

- DIAGNOSTICADA A CARÊNCIA DA AÇÃO MANDAMENTAL, À MÍNGUA DE DOIS DOS SEUS PRESSUPOSTOS GENÉRICOS, DECRETA-SE EXTINTO O PROCESSO, SEM ANÁLISE DA MATÉRIA

DEFUNDO.**-UNANIMIDADE.**

Vistos, relatados e discutidos os autos do mandado de segurança acima identificado, partes nominadas e qualificadas nos autos.

1 – Tendo passado para a reserva antes do Sistema Único de Previdência Social, instituído no Estado do Ceará pela LC nº. 12/99, sustentam os impetrantes que não lhes pode ser barrado o “direito adquirido” ao Montepio Militar, regulado pela Lei nº. 10.972/84, extinto, todavia, pela LC nº. 21/00, que o substituiu pela Pensão do Militar Estadual.

Pedem tutela mandamental a efeito de continuarem contribuindo para o benefício legalmente extinto, afastada, assim, em relação a eles, impetrantes, a eficácia do ordenamento que os subordinou ao novo regime previdenciário estadual.

Chamada a opinar, a PGJ, em patente equívoco, disse que os impetrados “encamparam” o ato comissivo, fazendo-se, então, coatores e legitimados para a causa. Sugeriu, daí, e então, o conhecimento da suplicatória, denegada, contudo, a segurança pelo mérito, à míngua do direito adquirido alegado pelos impetrantes.

Consigna-se que o primitivo Relator deferiu a liminar pleiteada pelos inativos, por forma que lhes está sendo descontado, em folha, o quantum correspondente à contribuição para o Montepio Militar.

Dá-se por relatado.

2 – O Montepio Militar foi substituído pela Pensão do Militar Estadual, cujo valor é equivalente ao do benefício extinto, a significar que não houve perda em termos de “subsídio por morte” (expressão de Marcello Caetano in Manual de Direito Administrativo, 10ª.ed., vol. II, p. 781) para os beneficiários dos impetrantes. Estes, a sua vez, não podem arguir prejuízo por terem sido compulsoriamente incluídos no Sistema Único de Previdência Social, porquanto, sendo inativos, o art. 3º. da LC nº. 21/00 os exonerou da contribuição referente à Pensão do Policial Militar.

Pela conjugação desse par de aspectos, está evidenciado ressentirem-se os impetrantes do interesse processual para o emprego do mandamus. Revertê-los ao regime do Montepio Militar, como almejam, importaria prestação jurisdicional, na prática, sem necessidade nem utilidade para eles.

Desnuda-se, contudo, outro fator causante da incognoscibilidade da impetração. É a falta de possibilidade jurídica do pedido. Ora, banido o Montepio Militar do sistema previdenciário estadual, tem-se, no desdobramento, a inexistência no ordenamento vigente de previsão que confira obrigatoriedade à administração de descontar de servidor militar ativo ou inativo

o valor da contribuição assecuratória de benefício legalmente desativado. Mentalizar-se o contrário seria insultar a lógica.

A aferição das condições da ação pode ser realizada *in limine* ou no julgamento da causa. É operação que não preclui, devendo ser feita de ofício pelo juiz ou relator.

Os impetrantes são carecedores da ação. De tal sorte, declarando-os subjetivamente desprovidos dos pressupostos que emprestariam admissibilidade à impetração, dela não se conhece pelo mérito, pondo-se termo à causa, nos moldes legais.

3 – Nessas condições, **ACORDA** o **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, à unanimidade, em declarar os impetrantes carecedores da ação mandamental, assim por ausência de interesse processual como pela impossibilidade jurídica do pedido, finalizando-se a causa, sem julgamento de mérito.

Fortaleza, CE, 6 de novembro de 2003.

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

Nº 2000.03306-3 - MANDADO DE SEGURANÇA
COMARCA - FORTALEZA
IMPTE - FRANCISCO DAS CHAGAS ALBUQUERQUE
IMPDO - GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ e SECRETÁRIOS DA
FAZENDA E ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ.
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA
— REQUISITÓRIO/PRECATÓRIO
ORIUNDO DE VARA DA FAZENDA
PÚBLICA PROTOCOLADO NO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL EM 01/07/
98 - NÃO PAGAMENTO DO CRÉDITO
NELE CONSUBSTANCIADO NO
EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 1999 -
ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 100, § 1º,
CF/88 - INEXISTÊNCIA – ORDEM
DENEGADA.

I - A respeito da norma constitucional suso
referida, em que pese haver hesitado o
impetrante quanto à sua extensão, e daí talvez

a justificativa da presente impetração, cumpre observar, por pertinente ao julgamento do feito, embora de ordinário conhecimento, que a data de 1º de julho ali prevista como o *dies ad quem* para apresentação do precatório refere-se à data da apresentação do mesmo à pessoa de direito público responsável pelo pagamento e não a do seu manejo junto ao Tribunal competente.

II - Posto tal esclarecimento, infere-se, na hipótese dos autos, da certidão acostada às suas fls. 94, que o requisitório/precatório de natureza alimentar nº 21361/98, em que é exequente o ora impetrante, somente foi protocolado neste Egrégio Tribunal de Justiça em 01 de julho de 1998, último dia do prazo a que alude o art. 100, § 1º, da CF/88, tendo sido, por isso, frente à serôdia de sua apresentação, relacionado no orçamento do ano de 1999, mas para pagamento apenas no exercício financeiro seguinte, mais especificamente, até o dia 31 de dezembro deste ano de 2000.

III – Inexistência de violação a direito líquido e certo. Ordem denegada. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2000.03306-3, de Fortaleza, em que é impetrante Francisco das Chagas Albuquerque e impetrados o Governador e os Secretários da Fazenda e Administração do Estado do Ceará.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, por unanimidade de votos, em denegar a segurança pleiteada, nos termos do voto do relator, e em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

FRANCISCO DAS CHAGAS ALBUQUERQUE, servidor público aposentado, na qualidade de advogado, aviou em causa própria o presente *writ of mandamus* visando esconjurar ato abusivo e ilegal da parte das autoridades apontadas coatoras, alegando ser credor da Fazenda Pública Estadual da quantia de R\$ 165.405,51 (cento e sessenta e cinco mil, quatrocentos e cinco reais e cinquenta e um centavos), por força de decisão judicial trânsita em julgado, que lhe garantiu a forma de cálculo dos proventos na forma estatuída

pela Lei 11171/86, e que nada obstante requerido o pagamento da referida quantia através do requisitório/precatório de nº 21.361/98, oriundo da 4ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca, protocolado neste Egrégio Tribunal de Justiça no dia 01/07/1998, não foi até o dia 31 de dezembro de 1999 efetivada a liberação dos valores como devido na forma do art. 100, § 1º, da CF/88, muito embora houvesse saldo orçamentário para se proceder ao adimplemento do seu crédito, vindo, com isso, as autoridades impetradas, a malferir-lhe direito líquido e certo.

Requeru, destarte, com fulcro nas razões encimadas, a concessão da segurança para que sejam as autoridades impetradas compelidas a proceder a imediata liberação da quantia consubstanciada no precatório nº 21.386/98, oriundo deste Sodalício.

Notificadas aquelas a prestarem as informações que julgassem necessárias, compareceram aos autos, às fls. 41/47, pugnando, preliminarmente:

a) pelo reconhecimento da decadência do direito do impetrante, haja vista que ajuizado o presente remédio quando já extrapolado o prazo de 120 dias a que alude o art. 18 da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1533/51), considerando haver o autor tomado ciência do ato pretensamente ilegal em 31.12.99, data até a qual, segundo ele, deveria ter sido realizado o pagamento, só tendo, contudo, ajuizado o presente *writ* em 02 de maio do corrente ano, portanto, extemporaneamente;

b) pelo não conhecimento da ação mandamental manejada, posto que inviável dela utilizar-se como sucedâneo de ação de cobrança;

No mérito, alegaram as autoridades impetradas que carecia o autor de direito líquido e certo, visto que a data de 1º de julho estabelecida no art. 100, § 1º, da CF/88, como sendo o termo final de apresentação do precatório judicial para fins de pagamento no exercício financeiro seguinte, refere-se à data do recebimento da ordem de pagamento pelo Poder Executivo, e não da requisição do precatório ao Tribunal competente.

Em parecer de fls. 51/54, opinou o douto Vice-Procurador Geral de Justiça pela concessão da ordem.

É o relatório.

No caso presente, por divisar de forma flagrante a im procedência do pleito autoral, hei, de logo, no mérito, denegar a segurança requestada.

Com efeito, a documentação acostada pelo impetrante ao vertente *mandamus* é escoreita e incisiva no sentido de demonstrar, inequivocamente, a ausência de direito líquido e certo a ser remediado, inexistindo violação à regra do art. 100, § 1º, da Lei Fundamental de 1988, segundo o qual, *verbis*:

“É obrigatória a inclusão, no orçamento das

entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte”
(art. 100, § 1º, da CF/88).

A respeito da norma constitucional supra transcrita, em que pese haver hesitado o impetrante quanto à sua extensão, e daí talvez a justificativa da presente impetração, cumpre observar, por pertinente ao julgamento do feito, embora de ordinário conhecimento, que a data de 1º de julho ali prevista como o *dies ad quem* para apresentação do precatório refere-se à data da apresentação do mesmo à pessoa de direito público responsável pelo pagamento e não a do seu manejo junto ao Tribunal competente.

Posto tal esclarecimento, infere-se, na hipótese dos autos, da certidão acostada às suas fls. 94, que o requisitório/precatório de natureza alimentar nº 21361/98, em que é exequente o ora impetrante, somente foi protocolado neste Egrégio Tribunal de Justiça em **01 de julho de 1998**, último dia do prazo a que alude o art. 100, § 1º, da CF/88, tendo sido, por isso, frente à serôdia de sua apresentação, relacionado no orçamento do ano de 1999, mas para pagamento apenas no exercício financeiro seguinte, mais especificamente, no presente ano de 2000.

Tanto isso é verdade que a informação nº 3094 da Divisão de Contabilidade da Secretaria deste Tribunal, repousante às fls. 92 dos fôlios, referente ao requisitório/precatório 32361/98, dá conta de que o mesmo não foi relacionado para pagamento no exercício de 1999 tendo-se em vista que o prazo regulamentar para sua apresentação era até 1º de julho do exercício anterior.

Por tal fato foi que a ordem de pagamento de que trata os autos somente foi incluída, por ordem do então Presidente desta Corte, na proposta orçamentária de 1999, mas para ser paga no exercício financeiro vertente, conforme estatuído no § 1º, do art. 100, da CF/88, ou seja, até 31 de dezembro do corrente ano.

Nestas condições, em não havendo ilegalidade ou abuso praticados pelas autoridades apontadas como coatoras, passíveis de reparação por via do presente remédio heróico, conheço da ordem impetrada, mas para denegá-la, o que faço contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 16 de novembro de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.7645-5 : MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA
IMPETRANTE : NELSON CALIXTO TEIXEIRA.
IMPETRADOS : SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO
CEARÁ E SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATORA : DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: CONSTITUCIONAL E
TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE
PESSOA FÍSICA – RETENÇÃO NA FONTE
SOBRE RENDIMENTOS DE MAIORES DE
SESSENTA E CINCO ANOS CUJA
RENDA TOTAL SEJA CONSTITUÍDA,
EXCLUSIVAMENTE, PELO PRODUTO DE
SEU TRABALHO (ART. 152, § 2º, INC. II,
DA CF/88) – PRECEITO
CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA
LIMITADA - NECESSIDADE DE NORMA
INTEGRATIVA, DE CARÁTER
COMPLEMENTAR, PARA FIXAR OS
TERMOS E LIMITES DA NÃO INCIDÊNCIA
SOBRE OS REFERIDOS RENDIMENTOS –
LEI COMPLEMENTAR NÃO EDITADA AO
LONGO DA VIGÊNCIA DA NORMA
IMUNIZANTE – REVOGAÇÃO POSTERIOR
DESTA NORMA POR FORÇA DO
DISPOSTO NO ARTIGO 17 DA EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 20/98 –
IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO
– EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM
JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 267,
VI, CPC).

- A C Ó R D Ã O -

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária e por votação indiscrepante, ACORDA em, acolhendo a manifestação da douta Procuradoria-Geral de Justiça, extinguir o processo sem julgamento

de mérito, em face da impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, conforme voto da Relatora.

-VOTO-

A questão posta sob exame, cumpre, inicialmente, ressaltar, foi analisada com correção, através do bem lançado parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Com efeito, no seu pronunciamento, aquele órgão ressalta, em resumo, o seguinte :

1) que em pareceres anteriores sobre a matéria vinha defendendo, com base no magistério de ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, SACHA CALMON NAVARRO COELHO e IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, que o art. 153, § 2º, II, da CF/88, encerrava uma IMUNIDADE e não uma simples ISENÇÃO TRIBUTÁRIA;

2) que assente tal premissa inaugural e considerando-se ser a imunidade uma limitação da competência tributária, lógica a conclusão da aplicabilidade da norma insculpida no artigo 146, inciso II, da Carta da República de 1988, a estipular que “cabe à lei complementar (...) regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.”;

3) que em face da inexistência desta lei complementar limitadora da referida imunidade, caberia perquirir-se quanto a ser ou não auto-aplicável o preceito constitucional de que se fala, ou seja, o artigo 153, § 2º, inciso II da CF/88;

4) que invocando a doutrina de José Afonso da Silva e de Celso Ribeiro Bastos, concluiu-se que o sobredito preceito constitucional apresentava-se como norma de eficácia contida, podendo, portanto, ser aplicado imediatamente, de modo integral e pleno, embora redutível em seu alcance por obra do legislador infraconstitucional, através de lei complementar;

5) que inobstante a doutrina em contrário, outra postura assumiram as Cortes Superiores, uma vez que, em reiterados pronunciamentos, sedimentaram o entendimento de ser o teor do artigo 153, § 2º, inciso II, da Carta Magna, norma de eficácia limitada, a demandar ulterior intermediação legislativa para a integração dessa eficácia;

6) que, desse modo, diante da ausência da tal lei complementar integradora, não cabia falar-se em direito e, muito menos, em direito adquirido no que tange àquela imunidade.

Na verdade, como bem recorda o impetrante, este Tribunal, em vários acórdãos, dentre os quais um relatado pelo eminente Desembargador CARLOS FACUNDO (Proc. n. 96.02642-9- de Fortaleza), concedeu a segurança

para reconhecer, em prol do então requerente, a imunidade aqui pleiteada em idênticas circunstâncias, sob o argumento de que a norma constitucional instituidora de tal benefício tinha eficácia **contida**, podendo, portanto, mesmo diante da ausência da norma complementar reguladora, ser imediatamente aplicada “.. em todo o seu espectro de abrangência...”. (cf. fl. 21)

Entretanto, a esta altura, é oportuno ressaltar que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA e o próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em reiterados julgamentos, firmaram o entendimento de que o artigo 153, 2º, inciso II, da CF/88, não é auto-aplicável, ou seja, é norma de **eficácia limitada**, porque **depende de outras providências para que possa surtir os efeitos essenciais colimados pelo legislador constituinte**, segundo o magistério de JOSÉ AFONSO DA SILVA (APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS – 3ª edição – Malheiros – p. 118).

Tratando-se, pois, de norma com eficácia meramente limitada acha-se ela desprovida de auto-aplicabilidade, razão por que, para atuar plenamente, depende da edição da lei exigida pelo próprio texto constitucional, o que, na hipótese em causa, sabidamente, não aconteceu.

De modo que, no caso em julgamento, a mera outorga constitucional da imunidade não foi suficiente para a instituição de um direito subjetivo, passível de proteção pela via do mandado de segurança.

É que, devemos insistir, ausente restou a lei reguladora da norma constante do artigo 153, § 2º, inciso II, da Constituição Federal.

Em síntese, pois, o exercício do direito público subjetivo de usufruir a imunidade em questão só se revelaria possível depois da edição da lei reclamada pelo dispositivo constitucional em comento, porque somente ela poderia definir os termos e os limites do exercício desse mesmo direito (imunidade).

Aliás, para não alongar desnecessariamente a discussão sobre o tema, convém registrar que o Pretório Excelso, quando do julgamento do Mandado de Segurança n. 22.584 (Sessão do dia 17.04.97), **proclamou entendimento no sentido de que o art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal, ... não é auto-aplicável, estando a depender de lei que fixará os termos e os limites dessa não-incidência**. E, até que venha esta lei regulamentando o exercício desse direito, continuam válidos os limites e restrições fixados na Lei nº 7.713/88, com suas posteriores alterações. (...)”. (cf. RE 225.082/MG - Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

Por sua vez, enfrentando tema de idêntico conteúdo, mais recentemente, o Egrégio Regional Federal da 3ª Região, sendo relator o Desembargador Federal MANOEL ÁLVARES, Convocado, ao julgar a Apelação Cível 601682 - em 20 de fevereiro de 2002, assim decidiu:

EMENTA: “IR – IMUNIDADE – PROVENTOS DE APOSENTADORIA – IDADE SUPERIOR A 65 ANOS – NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA – EC N° 20/98, ART. 17 – REVOGAÇÃO – Constitucional – Tributário – Imunidade - Artigo 153, § 2º, inciso II, CF/88- Norma de eficácia limitada – Revogação - Art. 17, EC n° 20/98 – 1) O § 2º, inciso II, do art. 153 da CF/88 previa a imunidade observados os requisitos ali especificados, quais sejam: a)- rendimentos de aposentadoria; b)- pessoas com mais de 65 anos de idade; c)- renda total constituída de rendimentos do trabalho – 2) Contudo, acabou por ficar o entendimento jurisprudencial de que tal norma não era auto-executável (ou norma de eficácia limitada, na classificação do ilustre constitucionalista José Afonso da Silva), estando a depender de lei para fixar os termos e limites dessa não-incidência constitucionalmente qualificada (imunidade) – 3) Com a edição da EC n° 20/98 não se pode mais falar em imunidade em relação a tal situação jurídica, o que não impede, por óbvio, que o legislador infraconstitucional venha a prever a não-incidência sob a forma de isenção - 4) Não há de cogitar da inconstitucionalidade do art. 17 da EC n° 20/98, por afronta ao disposto no § 4º do art. 60, uma vez que inexistente direito adquirido pelo só fato de ter-se consumado a aposentadoria, quando o gozo da imunidade dependia, ainda, do auferimento mensal dos proventos, bem como de regulamentação legislativa – 5) Apelação e remessa oficial providas”. (Ac un. da 4ª Turma do TRF da 3ª Região – DJU 1, de 12.04.02 – pp.620/21 – in Repertório IOB de Jurisprudência – 1ª Quinzena de Julho de 2002- n° 13/20002 – Caderno 1- p. 464).

Ao lume do entendimento pretoriano aqui invocado, deve-se concluir que o benefício da imunidade, nos limites pretendidos pelo impetrante, só poderia ser usufruído depois da edição da lei expressamente reclamada pela norma constitucional sob comento (inc. II, § 2º, art. 153, CF/88) – o que, repita-se, não aconteceu.

Sucedeu, porém, que essa situação de lacuna legislativa foi colmatada às avessas, pela disposição inserida no artigo 17 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, por força do qual foi revogado exatamente o inciso II, do § 2º do art. 153 da Constituição Federal.

Foi esse, finalmente, o golpe de misericórdia que o constituinte derivado resolveu dar aos aposentados de 65 anos de idade, certamente, para não desequilibrar as burras do Tesouro Nacional.

Em resumo, portanto, a imunidade em exame representava como que uma espécie de expectativa de direito, que não chegou a se tornar realidade subjetiva, porque, antes de ser revogada, não pôde, efetivamente, ser reconhecida, ante a ausência de auto-aplicabilidade, já se disse, da norma constitucional constante do art. 153, § 2º, inciso II, da Lei Maior, conforme entendimento proclamado pelo Suprema Corte, que adotamos, como razão de decidir.

E com a revogação definitiva daquele dispositivo constitucional (inciso II, do § 2º do artigo 153 da Constituição Federal), pela Emenda Constitucional n. 20/98, simplesmente, o que era mera expectativa passou para o mundo do não-ser.

Do que se pode concluir que, em se tratando de um benefício não mais existente no ordenamento jurídico-constitucional, restou desguarnecida a pretensão do impetrante, caracterizando, dessa forma, a impossibilidade jurídica do pedido, como, textualmente, registrou, com propriedade, o pronunciamento da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Ex positis, acolhendo os fundamentos e conclusão do douto parecer ministerial, reconhecemos ser juridicamente impossível a pretensão mandamental em exame, pelo que julgamos extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, c/c o art. 462, do Código de Processo Civil.

É como votamos.

Sem honorários (Súmulas, 512 do STF e 105, do STJ).

Custas *ex lege*.

Fortaleza, 12 de setembro 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2001.0000.2044-2 - Mandado de Segurança de Fortaleza

Impetrante - Maria Darcy Melo Oliveira

Impetrados - Secretaria da Administração do Estado do Ceará e Secretário de Educação Básica do Estado do Ceará

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Mandado de Segurança. Os proventos dos servidores públicos devem ter o mesmo valor daqueles recebidos quando na ativa, salvo alguma disposição legal mais favorável.

Caso contrário, a aposentadoria se constituiria um castigo àqueles servidores e não uma recompensa pelos anos de serviços prestados.

Segurança concedida.

Decisão consensual.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 2001.0000.2044-2, de Fortaleza, em que é impetrante Maria Darcy Melo Oliveira, sendo impetrados os Excelentíssimos Senhores Secretários de Administração e de Educação Básica do Estado do Ceará.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária e, contrariando o Parecer de fls. 46/51, da douta Procuradoria Geral da Justiça, conceder a ordem, nos termos em que requestada, tornada definitiva a liminar liberada às fls. 34/35.

O Relatório de fls. 53 integra o presente acórdão por força do disposto no § 4º, do art. 88 do Regimento Interno do TJ/CE.

Sérgio Pinto Martins, magistrado trabalhista, registra que:

“O conceito da Seguridade Social é um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de

iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (“Direito da Seguridade Social”, 15ª ed., SP, Editora Atlas, 2001, p. 42).

Causa perplexidade que o Poder Público, ao invés de dar uma maior assistência social àquela sua professora, que após participar da educação de duas gerações, retira quase 20% (vinte por cento) da sua parca aposentadoria. Maior espanto é a necessidade dessa servidora ter que se socorrer do Poder Judiciário para tentar recuperar os seus minguados reais reduzidos pela crueldade oficial.

Os proventos dos servidores públicos, sabe-se, devem ter o mesmo valor daqueles recebidos quando na ativa, salvo disposição legal que lhe seja mais favorável.

A contrario sensu, a aposentadoria se constituirá num castigo àqueles servidores e não uma recompensa pelos anos de serviços prestados.

Impende, aqui, trazer à colação o revelador registro de recente julgado trabalhista, na dicção de um ilustrado magistrado cearense:

“A audácia de esgrimir contra a Fazenda Pública pode ser comparada ao caminhar sobre o fio de uma navalha: o jurisdicionado sai lesionado pela tensão, pelo retardamento massacrante, pelos capítulos intermináveis de uma novela cujo autor, sádico e insensível, põe ingredientes tóxicos e venenosos numa trama urdida para jamais acabar (TRT/7ª Região - Processo nº AR - 03190/2001, Ac. un. do Tribunal Pleno, Rel. Juiz José Ronald Cavalcante Soares, *in* “Diário Oficial da Justiça do Trabalho da 7ª Região”, nº 166, de 06.09.2002, p. 5377).

Isto posto, conheço da ordem assestada para, provendo-a, tornar definitiva a liminar de fls. 34/35, devendo a impetrante perceber proventos no exato montante recebido quando se encontrava na ativa.

Sem honorários, *ex vi* das Súmulas nºs. 512, do Supremo Tribunal Federal e 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Fortaleza, 24 de outubro de 2002.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

NR. 2001.0000.7403-8/0

MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA

IMPETRANTES : ELIANE NOGUEIRA PORTELA, LINDALVA ROSA DE ARAÚJO, SILVIA MARIA COSTA TAVARES, FLAUBENIA MARIA GIRÃO DE QUEIROZ, MARTA OLIVEIRA DE MATOS CAVALCANTE, FATIMAMIRIS PINHEIRO DE ANDRADE, REGINA CÉLIA LIMA BARRETO, SILVANETE DANTAS DE ARAÚJO, ALBANITA DA PONTE DUTRA LEITE, LUIZA DE MARILAC SILVESTRE DE OLIVEIRA, AUREA SAMPAIO, RAIMUNDA PATRICIA MARTINS E BEATRIZ ALVES BEZERRA.

IMPETRADO : SECRETÁRIO DE SAÚDE DO ESTADO DO CEARÁ

RELATOR : DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

**EMENTA -MANDADO DE SEGURANÇA.
-PROCEDIMENTO DOCUMENTAL.
-AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-
CONSTITUÍDA IMPRESCINDÍVEL À
COMPROVAÇÃO DO ALEGADO DIREITO
LÍQUIDO E CERTO.
-EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM
JULGAMENTO DO MÉRITO.
-UNANIMIDADE.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, por meio do qual as impetrantes insurgem-se contra ato reputado ilegal e abusivo praticado pelo Secretário de Saúde do Estado do Ceará, que lhes negou redução de carga horária de trabalho de trinta horas semanais para vinte horas.

Aduzem as impetrantes que são servidoras públicas estaduais, tendo, inicialmente, sido lotadas no Instituto de Previdência do Estado do Ceará – IPEC – sendo, depois, removidas para a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, onde fazem parte do quadro de servidores, estando atualmente lotadas em Hospitais e Postos de Saúde Estaduais, exercendo a função de assistentes sociais, cumprindo carga horária de trinta (30) horas semanais e desempenhando suas atividades juntamente com outros profissionais pertencentes aos Grupos Ocupacionais de Serviço Especializado de Saúde, conforme preconizado na Lei Estadual nº 11.965, de 17 de junho de 1992.

Sustentam que os demais servidores da referida Secretaria, também os removidos de outras entidades, mesmo com contrato de trinta (30) horas semanal, gozam do benefício da redução de dez (10) horas semanais, ou seja, trabalham vinte horas por semana. Argumentam, ademais, que, embora trabalhem duas (2) horas ao dia a mais que os outros servidores, percebem salário e gratificação de produtividade igual aos demais, o que afronta o disposto na Constituição Federal e nas Leis Estaduais n.ºs. 11.965 e 11.966, de 17/06/92, que preceituam tratamento idêntico aos servidores integrantes de respectivo quadro de pessoal de uma entidade estatal.

Asseveram, ainda, que foram surpreendidas com a negativa da redução da carga horária de trabalho, uma vez que, quando removidas para a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, trabalhavam vinte (20) horas semanais, estando, pois, submetidas a tratamento diferenciado em relação aos servidores lotados na mesma entidade estatal, reputando-o de ilegal por parte da autoridade impetrada, razão pela qual requerem a concessão do presente *mandamus*.

Com a exordial vieram os documentos de fls. 9 a 21 (procurações das impetrantes).

A autoridade impetrada, embora devidamente notificada, deixou fluir o prazo legal sem prestar as informações requisitadas, conforme certificado nos autos.

O Estado do Ceará peticionou nos autos, na qualidade de litisconsórcio passivo, juntando cópia de declaração da Secretaria de Saúde do Estado, representada pela gerente da CEPAB, onde afirma inexistir redução de carga horária, ao contrário do que alegam as impetrantes, e não haver qualquer diferença de carga horária entre os assistentes sociais lotados naquela Secretaria, tendo todos que cumprir trinta (30) horas por semana.

Liminar indeferida.

Ouvido, o *Parquet* porfia pelo não conhecimento da segurança. É o relatório.

2 – A petição inicial do mandado de segurança deve vir instruída de documentos imprescindíveis à comprovação dos fatos narrados e demonstradores, de forma inequívoca, do direito líquido e certo pleiteado pelo impetrante.

No presente *mandamus*, as impetrantes acostaram aos autos tão-somente as procurações outorgadas à causídica, deixando de apresentar qualquer documento que permitisse constatar a jornada de trabalho a que estão submetidas e a apontada redução de carga horária, que segundo elas, gozam os demais servidores também lotados na Secretaria de Saúde do Estado do Ceará.

Assim, a exordial não veio acompanhada de documentos aptos

à demonstração da alegada violação a suposto direito líquido e certo das impetrantes, por ato que elas qualificam de ilegal e abusivo praticado pela autoridade impetrada. Evidente, falha insuperável, conquanto pré-constituir a prova dos fatos seja ônus das requerentes.

É que a ação mandamental constitui procedimento documental, onde a prova dos fatos articulados na inicial, relacionados com o pretenso direito líquido e certo, deve ser apresentada, de imediato, visando comprovar, de forma inequívoca, a liquidez e certeza do direito postulado, como lembra a esclarecedora preleção de Hely Lopes Meireles: **“O que se exige é prova pré-constituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante”** (in MANDADO DE SEGURANÇA, AÇÃO POPULAR, AÇÃO CIVIL PÚBLICA, MANDADO DE INJUNÇÃO, HABEAS DATA, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE, 23ª Edição atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros, 2001, p. 37).

A respeito, a jurisprudência também já se posicionou acerca da exigência da prova pré-constituída, quando da impetração do mandado de segurança, demonstradora do direito líquido e certo. É o que se vislumbra da seguinte decisão do STJ, *verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

MANDADO DE SEGURANÇA PRESSUPÕE DIREITO LÍQUIDO, CERTO E QUE AFLORA SEM MAIORES INDAGAÇÕES E A PROVA DESSE DIREITO DEVE SER PRÉ-CONSTITUÍDA SEM DEIXAR DÚVIDA ALGUMA QUANTO AO DIREITO PLEITEADO.

SEGURANÇA NÃO CONHECIDA.” (MS nr. 3.081/DF, rel. Min. José de Jesus Filho, DJU 01/08/94, p. 18.572).

Nessas condições, impraticável se encontra o exame da postulação, a redundar, inevitavelmente, na incognoscibilidade da impetração, extinguindo-se o processo, sem apreciação do mérito, na linha do que preconizado por este egrégio Tribunal: **“não comportando o *mandamus* dilação probatória, a inicial deve vir acompanhada de prova preconstituída do ato que se aponta de abusivo e ilegal, sob pena de extinção do processo, sem julgamento**

do mérito, à falta de condições para seu válido desenvolvimento. Inteligência do art. 267, IV e VI do CPC” (Tribunal Pleno, MS nr. 2000.0012.3994-6, rel. Des. João de Deus Barros Bringel, unânime, j. 24/06/99).

3 – Do que posto, **ACORDA** o **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, por sua composição plenária, à unanimidade, em extinguir o processo sem julgamento do mérito, ante a ausência de prova pré-constituída, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 18 de dezembro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº2001.0000.8122-0: MANDADO DE SEGURANÇA.TRIBUNAL PLENO
IMPETRANTE: MARIA DAS GRAÇAS DE ALBUQUERQUE
IMPETRADOS: SECRETÁRIOS ADMINISTRAÇÃO E DE EDUCAÇÃO
BÁSICA DO ESTADO DO CEARÁ
RELATORA: DESª HUGUETTE BRAQUEHAIS

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - GRATIFICAÇÃO EXTRA-CLASSE - INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS - CARÁTER REMUNERATÓRIO E ALIMENTAR DA VANTAGEM – Os proventos da aposentadoria, segundo o texto constitucional, devem corresponder à totalidade da remuneração auferida pelo servidor em atividade, até o limite estabelecido em lei (ART. 40, § 3º, CF/88 – com a redação da 20/98)- PRECEDENTES DESTA CORTE - SEGURANÇA CONCEDIDA.

A C Ó R D ã O

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sua composição plenária e por votação indiscrepante, **ACORDA** em conhecer da impetração e conceder a ordem, nos termos do voto da Relatora.

VOTO

Como se observa do relatório, a impetrante era professora do Estado e, na ativa, fazia jus a uma vantagem denominada “Extra-Classe”, instituída pela Lei nº 11.820, de 13 de maio de 1991.

Assim sendo, gostaríamos, inicialmente, de ressaltar que se trata de uma vantagem que, segundo entendemos, tem, essencialmente, natureza remuneratória, revestindo-se, por isso mesmo, de caráter indisfarçavelmente alimentar.

É que, como se depreende dos autos, esse acréscimo pecuniário foi instituído para fazer face ao aumento da carga semanal de trabalho que lhe foi cometida. Noutras palavras, a impetrante passou a trabalhar mais e, em contrapartida, nos termos da lei de regência (art. 1º, Lei 11.820/91), fazia jus a um “plus” proporcional sobre seus vencimentos.

Aliás, o artigo 1º, da mencionada Lei 11.820/91, na sua parte final, textualmente, fala em “... **direito de acréscimo sobre seus vencimentos**”.

Daí a conclusão de que, em verdade, tal acréscimo proporcional constituía, sem dúvida nenhuma, parcela dos vencimentos ou remuneração da impetrante, quando na atividade.

Ademais, também se pode perceber que dita vantagem era, genericamente, concedida a todos os docentes das séries iniciais do 1º grau, pelo que não tinha, em rigor, caráter meramente “pessoal”.

Em se tratando, portanto, de uma vantagem de caráter geral, concedida aos servidores em atividade, nas condições legalmente previstas, a gratificação “extra-classe” assume indisfarçável conteúdo remuneratório e, por isso mesmo, deve ser levada em conta para efeito de cálculo dos proventos da impetrante, em conformidade com o ditame constitucional pertinente (§ 3º, art. 40-CF/88), segundo o qual os proventos da aposentadoria devem ser calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, devendo, na forma da lei, corresponder à “... *totalidade da remuneração*”.

Ora, a impetrante era ocupante de um cargo efetivo e percebia, pelo exercício desse mesmo cargo, uma remuneração, que, no caso, era aquela a que fazia jus antes de ser transferida para a inatividade. Daí por que, em respeito àquele ditame constitucional, essa remuneração – percebida na atividade – não podia ser excluída da base de cálculo dos seus proventos, cujo valor/teto, sabidamente, é aquele a que alude o inciso XI, do artigo 37, da Constituição Federal, do que, evidentemente, não se cuida na espécie em comento.

E, no caso, sua remuneração era o conjunto, ou seja, o montante por ela percebido a título de vencimentos e de vantagens pecuniárias em virtude do desempenho das funções do cargo exercido, ou seja, o somatório das várias parcelas pecuniárias a que fazia jus em decorrência de sua situação funcional (cf. José dos Santos Carvalho Filho – in MANUAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO – 9ª edição – Editora Lumen Juris – 2002- pág. 559).

Aliás, como adverte, com propriedade, a eminente e respeitada constitucionalista Cármen Lúcia Antunes Rocha,

“Remuneração é o total dos valores percebidos, a qualquer título, pelos agentes públicos. É o valor integral do quanto percebido pelo agente público, abarcando todas parcelas que compõem a contraprestação que lhe é devida pelo exercício de seu cargo e/ou funções. (...) “... a referência à remuneração é sempre indicativo do quantum percebido pecuniariamente,...”. (cf. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DOS SERVIDORES PÚBLICOS – Editora Saraiva – 1999- pág. 305).

Note-se, ainda, segundo a mesma jurista, que a Constituição Federal **“... aplica seguidamente o termo remuneração, sempre ligando o seu significado à contraprestação pecuniária pelo desempenho de cargo, função ou emprego público, de qualquer natureza e com quaisquer características com que conte”**. (ob. e loc. citis.)

Por sua vez, a não menos ilustre administrativista Odete Medaur, comentando o tema em destaque, com a sua inegável autoridade doutrinária, assim se manifesta:

“Os vocábulos “vencimentos” ou “remuneração” designam o conjunto formado pelo vencimento (referência) do cargo ou função mais outras importâncias percebidas, denominadas vantagens pecuniárias. O recebimento de retribuição pelo trabalho prestado à Administração configura direito do servidor A remuneração do servidor reveste-se de caráter alimentar, sendo, associada, portanto, à sua subsistência e à de seus familiares e dependentes ...”. (cf. DIREITO ADMINISTRATIVO MODERNO – 2ª edição – Editora Revista dos Tribunais – pág. 298)

Na verdade, a exclusão do percentual de 20% (vinte por cento), correspondente à vantagem denominada “Extra-Classe”, a que a impetrante fazia jus na atividade, se deu por força de decisão proferida pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado, quando da apreciação da legalidade do ato de sua aposentadoria. Essa é, com efeito, sabidamente, a posição daquela Corte de Contas, segundo se verifica das Informações prestadas às fls. 72/76.

Restou, por conseguinte, por obra e graça dessa decisão, perpetrada uma significativa redução nos modestos proventos da impetrante,

como se pode, facilmente, depreender do documento que em xerocópia dormita à fl. 14 em confronto com Extrato de Pagamento de fl. 15 dos presentes autos.

Entendemos, portanto, que a impetrante não pode ser punida pelo simples fato de exercer um direito que a lei lhe confere.

É dizer, a aposentadoria é um direito do servidor, e não um castigo, porque este só deve ser aplicado àqueles que infringem a lei, e nunca àqueles que, ao contrário, exercitam, dentro dos limites legais, um direito, penosamente conquistado ao cabo de muitos anos de zelosa atividade funcional.

Interessa relevar, pois, neste tópico, que, se a remuneração tem, inquestionavelmente, caráter alimentar, como salienta, com propriedade, a professora Odete Medaur, não é justo, nem razoável, ou mesmo jurídico, que, agora, se exclua dos proventos da impetrante uma parcela que indiscutivelmente integrava a sua remuneração, quando se sabe que esta – a remuneração – por força de dispositivo constitucional expresso (§ 3º, art. 40-CF/88), constitui, justamente, a base de cálculo dos seus proventos.

Como se vê, o ato impugnado, além de agredir a Constituição, é, substancialmente, desumano, porque impõe um castigo a quem, certamente, a esta altura da vida, vai necessitar muito mais intensamente da remuneração a que fazia jus, quando no exercício de sua atividade funcional.

Aqui, ainda, devemos ressaltar a orientação que esta Corte, em vários precedentes, vem adotando em casos similares ao da espécie.

Referimo-nos ao entendimento que tem sido, reiteradamente, adotado no âmbito da egrégia Primeira Câmara Cível, através de acórdãos relatados pelo eminente Desembargador Rômulo Moreira de Deus, nos quais, interpretando o disposto nos §§ 3º e 8º, do artigo 40, da vigente Constituição Federal, restou assentado, em apertada síntese, que:

“Os proventos da aposentadoria devem corresponder à totalidade dos vencimentos do servidor quando da ativa, incluindo-se em seu valor todas as vantagens que percebia, independentemente de sua natureza...”. (cf. Apelação Cível n. 2000.0015.0761-4/0- e vários outros acórdãos - publicados no DJE, edição dia 23 de abril de 2002- Caderno 1- pág. 13).

Em arremate, a nosso juízo, na linha do entendimento sufragado nos precedentes ora em destaque, a parcela de que se cuida, referente à Gratificação “Extra-Classe”, por virtude do seu caráter remuneratório e alimentar,

não pode, realmente, ser excluída dos proventos da suplicante.

Diante do exposto e em conformidade com o Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, decidimos **conceder a segurança**, para determinar que as autoridades impetradas façam alterar os fundamentos do ato de aposentadoria da impetrante, a fim que seja incluído em seus proventos o valor correspondente à vantagem denominada “Extra-Classe”, sem prejuízo de posteriores melhorias e reajustes.

É o nosso voto.

Fortaleza, 6 de fevereiro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2002.0001.2661-3/0

MANDADO DE SEGURANÇA DE FORTALEZA

IMPETRANTE: MARIA JOSEFINA PINHEIRO DE MOURA

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ

LITISCONSORTE PASSIVO: ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

**O EXERCÍCIO DO MANDADO DE
SEGURANÇA PREVENTIVO NÃO SE
SUJEITA A PRAZO CADUCIÁRIO. EM
CONTRAPARTIDA, ESCAPA AO SEU
CONTROLE O INSTRUMENTO
NORMATIVO EQUIPARADO À LEI EM
TESE, ASSIM TOMADO O QUE, EMBORA
VINCULANTE PARA OS ÓRGÃOS OU
ENTIDADES ADMINISTRATIVAS, NÃO
INFLECTE SOBRE SITUAÇÃO JURÍDICA
INDIVIDUALIZADA.
NÃO-CONHECIMENTO.
UNANIMIDADE.**

Vistos, relatados e discutidos os autos do mandado de segurança acima identificado, cujas partes estão devidamente nominadas nos autos,

ACORDA o **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, por sua composição plena, em negar conhecimento à impetração, nos termos do voto do Relator.

Aposentada por invalidez a 18 de fevereiro de 1999, MARIA JOSEFINA PINHEIRO DE MOURA, que prestou serviços à Fundação de Ação Social, vem com mandado de segurança preventivo, alegando receio de ver excluída de seus proventos a “gratificação de risco de vida”.

Depois de classificar o Governador do Estado como o provável agente da virtual lesão ao seu direito, dela, impetrante, de conservar agregada ao valor da aposentadoria o **quantum** correspondente ao mencionado acréscimo, ela explica que a potencialidade lesiva a que está sujeita decorre da existência do parecer nº 002, de 3 de setembro de 1996, da Procuradoria Geral do Estado. Nele – prossegue –, é perfilhado o entendimento de que a “gratificação de risco de vida”, objeto do art. 136 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (Lei nº 9.826, de 14 de maio de 1974), resolve-se com a passagem do servidor para a inatividade.

Salienta a impetrante, em reforço, que o temor de prejuízo está umbilicalmente ligado ao fato de o TCE ter baixado o seu processo de aposentadoria ao órgão concedente, para fim de ajuste na contagem do tempo de serviço, o que abre concreto ensejo para o fundado prognóstico de que o impetrado, a partir desse reexame, ordene a exclusão da sobrepaga, consumando-se a ilegal redução dos proventos. Afinal, remata, tendo o parecer sido aprovado pelo Governador, passou a possuir força vinculante para os órgãos e entidades da administração estadual.

Não houve entrega de liminar.

O impetrado, então Governador Benedito Clayton Veras Alcântara, não prestou as informações requisitadas, conquanto pessoalmente chamado a fazê-lo, qual se infere do seu recibo no verso do ofício notificador.

Em compensação, o Estado do Ceará, arguindo a condição de litisconsorte passivo obrigatório, contestou, *sponte própria*, a propositura. Fê-lo suscitando, por primeiro, a decadência do direito de a impetrante acudir-se da ação mandamental. E, por segundo, defendendo o que enunciado no instrumento normativo da PGE.

A sua vez, opinou a PGJ pela entrega da tutela preventiva.

Dá-se por relatado.

VOTO

Na arrebatada prédica do Estado do Ceará, impetrado só a 10 de

maio de 2002, inexercitável o **mandamus** por obra da decadência, cujo prazo seria contável, no caso, do dia da eficácia do parecer da PGE, cuja publicação ocorreu a 27 de novembro de 2001.

Silabada jurídica liquidada, a curto e grosso, pelo objetivo lembrete do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: **“Quando o mandado de segurança for preventivo, é claro que não há de cogitar-se do marco inicial para a fluência do prazo”** para o ajuizamento do writ (in Manual do Mandado de Segurança, 4ª ed., Renovar, 2003, p. 84).

Rejeito a preliminar.

Nota-se que o instrumento normativo que poderia induzir o impetrado a baixar ato ofensivo a direito da impetrante, não lhe contempla a situação. Quer dizer, não traduz enunciado sobre situação individualizada. Perfaz, antes, e isso é de meridiana evidência, manifestação genérica e abstrata.

Regramento dessa categoria, sinaliza CELSO AGRÍCOLA BARBI, e com acuidade, **“não está sujeita a controle judicial, devendo este exercer-se”**, única e tão-somente, quando da aplicação do regramento a **“a cada caso concreto, o que, aliás,”** – acrescenta -, **“é cânone antigo do nosso direito processual e constitucional”** (in Do Mandado de Segurança, 9ª ed., Forense, 2000, p. 85).

A pretensão mandamental *sub examine* tem seu núcleo em parecer normativo equiparado à lei em tese. Descabido, já se intui, a tentativa da impetrante de afrontá-lo por mandado de segurança preventivo. E quadra, às inteiras, na espécie versada, o vivo sentir do STJ, pela pena do Ministro FERNANDO GONÇALVES, *verbis*: **“O ato estatal consubstanciado na adoção de parecer técnico, de conteúdo normativo e genérico, balizando a atuação dos órgãos da Administração Pública acerca de determinada matéria, na aplicação do direito objetivo, não se submete ao controle do mandado de segurança, porquanto caracteriza-se como lei em tese, atraindo a censura da Súmula nº 266, do Supremo Tribunal Federal”** (6ª T, RMS n. 11.317-0-CE, v. u., j. a 03/12/01).

Parecer normativo cuja execução depende de ato administrativo ulterior não propicia o emprego do mandado de segurança, que, destarte, é incognoscível por ausência de interesse de agir.

Não conheço.

É o voto.

Fortaleza, CE, 28 de agosto de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 1999.11015-9 - MANDADO DE SEGURANÇA

COMARCA - FORTALEZA

IMPETRANTE - MARIA VIRGÍNIA FERREIRA PIMENTEL

IMPETRADOS - SECRETÁRIOS DA FAZENDA E DA ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ.

RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – IMPETRANTE PENSIONISTA ESCRIVÃO DA FAZENDA ESTADUAL FALECIDO – PENSÃO POR MORTE PAGA PELO EXECUTIVO ESTADUAL, PELO SISTEMA DO MONTEPIO CIVIL – ILEGALIDADE DA VINCULAÇÃO DA PENSÃO DA IMPETRANTE AO TETO REMUNERATÓRIO ESTABELECIDO PARA A FONTE PAGADORA, NO CASO, O EXECUTIVO – MALFERIMENTO DO ART. 40, § 7º, DA CF/88 – ORDEM CONCEDIDA PARA QUE A IMPETRANTE RECEBA UMA PENSÃO EQUIVALENTE AO QUE PERCEBERIA SEU MARIDO SE VIVO FOSSE.

I-Tanto a legislação infraconstitucional como a Norma Fundamental da República são visivelmente acolhedoras do direito da impetrante de não sofrer, na hipótese dos autos, redução de sua pensão por morte sob o pretexto de imposição de teto remuneratório de Poder outro que não aquele a que servia o servidor falecido. As normas constitucionais insculpidas nos §§ 3º e 7º da Constituição Federal de 1988, de aplicação imediata, traduzem, com clarividência, o direito de manter-se a impetrante, após a morte de seu

marido, percebendo uma pensão no mesmo valor da remuneração por ele percebida se vivo fosse, independente da fonte pagadora do benefício.

II- Ordem concedida. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança, nº 1999.11015-9, de Fortaleza, em que é impetrante Maria Virgínia Ferreira Pimentel e autoridades impetradas os Exmos. Srs. Secretários da Fazenda e da Administração do Estado do Ceará.

Acorda o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação indiscrepante em conceder a segurança, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça,

Divisando malferimento de direito líquido e certo seu, consistente na redução de sua pensão paga pelos cofres públicos estaduais, na condição de ex consorte de servidor do Poder Judiciário, pleiteia **Maria Virgínia Ferreira Pimentel**, através de advogado constituído, ordem liminar em mandado de segurança aviado em desfavor dos **Exmos. Srs. Secretários da Fazenda e da Administração do Estado do Ceará**, aduzindo para tanto que é viúva do falecido Escrivão da Fazenda Pública Estadual, José Cornélio Pimentel, o qual aposentara-se prestando relevantes serviços ao Poder Judiciário com proventos no valor de R\$ 11.839,80 (onze mil, oitocentos e trinta e nove reais e oitenta centavos), estando agora as autoridades apontadas coatoras a impingir-lhe limitação ao valor da pensão a que faz jus sob o fundamento de que estaria a mesma adstrita ao teto do executivo estadual, desrespeitando, assim, a regra do art. 40, § 7º, da Carta da República de 1988.

Ajoujo à inicial, veio a documentação estimada válida para o destrame do *mandamus*.

Face a presença dos pressupostos autorizadores da medida liminar, a deferi às fls. 48/49, colhendo, empós, as informações das autoridades impetradas, as quais compareceram aos autos às fls. 33/38 para alegar que a impetrante recebe Montepio diretamente do Poder Executivo, nada obstante fosse o servidor falecido membro do Poder Judiciário, daí por que deve o seu teto remuneratório restringir-se ao fixado para a fonte pagadora, no caso, o Executivo, observando-se o teto da remuneração do Secretário de Estado estatuído pela Lei 12.528/95. Requesta, assim, pela denegação da ordem.

Às fs. 56 compareceu aos autos, mais uma vez, o Procurador Geral do Estado para informar que já estava sendo devidamente cumprida a

liminar por esta Relatoria concedida, percebendo a impetrante sua pensão por morte, consoante o teto remuneratório estabelecido para os servidores do Poder Judiciário, nos termos da Lei Estadual nº. 13.064/2000.

Com vista os autos à douta Procuradoria Geral de Justiça, esta opinou, na pessoa de sua Procuradora Geral, às fls. 60/65, pela concessão da segurança, para que a impetrante perceba uma pensão equivalente ao que recebe um juiz de direito de primeira entrância.

É o relatório.

Como visto, alega a impetrante que é viúva do falecido Escrivão da Fazenda Pública Estadual, José Cornélio Pimentel, o qual aposentara-se prestando relevantes serviços ao Poder Judiciário com proventos no valor de R\$ 11.839,80 (onze mil, oitocentos e trinta e nove reais e oitenta centavos), estando agora as autoridades apontadas coatoras a impingir-lhe limitação ao valor da pensão a que faz jus sob o fundamento de que estaria a mesma adstrita ao teto do executivo estadual, desrespeitando, assim, a regra do art. 40, § 7º, da Carta da República de 1988.

Com efeito, inteira razão assiste a autora deste *writ* constitucional.

Tanto a legislação infraconstitucional como a Norma Fundamental da República são visivelmente acolhedoras do direito da impetrante de não sofrer, na hipótese dos autos, redução de sua pensão por morte sob o pretexto de imposição de teto remuneratório de Poder outro que não aquele a que servia o servidor falecido.

Tomando-se por base a Lei de Organização Judiciária do Estado do Ceará, vê-se que a mesma, ao dispor sobre o montepio civil, procurou garantir aos seus beneficiários, principalmente em face do art. 238 de recitado texto legal, uma pensão correspondente a cem por cento (100%) dos vencimentos e vantagens percebidos pelo contribuinte à data de seu falecimento.

É bem verdade, não se olvide, que a Emenda 19 à Constituição Estadual acabou por extinguir o regime de Montepio então existente, ressalvando, contudo, a manutenção e o pagamento dos benefícios atualmente concedidos, os quais serão suportados pelo sistema único, nos termos da lei.

Referida Lei, contudo, jamais poderá impor qualquer mitigação à regra do art. 40, § 7º, da Constituição Federal de 1988, quando enuncia que a pensão por morte será igual ao do valor dos proventos do servidor falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito o servidor em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º, o qual, por seu turno, estipula

que os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

As normas constitucionais precitadas, de aplicação imediata, traduzem, com clarividência, o direito de manter-se a impetrante, após a morte de seu marido, percebendo uma pensão no mesmo valor da remuneração por ele percebida se vivo fosse, independente da fonte pagadora do benefício.

A propósito, são das oportunas palavras do Mestre e Professor de Direito Administrativo **José dos Santos Carvalho Filho** que se extrai a seguinte lição, *verbis*:

“ Observe-se que a lei a que se refere o dispositivo só poderá definir alguns aspectos do benefício, mas não poderá fixar o cálculo da pensão de forma diversa da que a própria Constituição estabelece. No que concerne ao valor, foi clara a Lei Fundamental: será igual à importância paga a título de proventos, se o servidor faleceu já aposentado, ou ao valor dos proventos a que teria direito, no caso de falecimento do servidor em atividade. Esses aspectos são imutáveis pela lei prevista no mandamento. Poderá ela especificar, isto sim, a disciplina de outros aspectos, como a forma de concessão, os requisitos a serem preenchidos, as pessoas da família destinatárias da pensão, bem como a partilha desta, etc” (*Manual de Direito Administrativo, Lumen Juris, 6ª Ed., pág. 502*).

Não é, portanto, porque figurava como Escrivão da Fazenda Pública Estadual o autor do Benefício que deverá submeter-se a sua pensionista a regime diferente do estipulado no art. 40, § 7º da Carta Constitucional para todos os servidores públicos, dentre os quais, é lógico, há de se incluir os agentes políticos, a exemplo do ex-cônjuge da impetrante.

Nestas condições, por distinguir direito líquido e certo da

impetrante a ser remediado por via do presente *mandamus*, hei por bem conceder a ordem requestada, confirmando a liminar de fls. 48/49, nos termos do parecer da douda Procuradoria Geral de Justiça. Destarte, sujeita-se a pensão paga à impetrante ao teto remuneratório estabelecido para os servidores do Poder Judiciário, nos termos da Lei Estadual n°. 13.064/2000.

É como voto.

Fortaleza, 09 de maio de 2002.

HABEAS CORPUS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

2000.0012.6826-1 - Habeas Corpus Cível de Baturité (1997.05013-4)

Impetrante - Alexandre Lima da Silva

Paciente - Edson Pinto Franklin

Impetrado - Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Baturité

Relator - Desembargador José Maria de Melo

EMENTA – Habeas Corpus. Prisão civil. Dívida alimentar. A decisão que decreta ou denega a prisão civil do devedor de alimentos, desafia recurso de agravo de instrumento (§ 2º, do art. 19 da Lei nº 5.478/68). Tem-se como erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade, a interposição de recurso impertinente em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria.

Fungibilidade frustrada. Ordem denegada.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus*, nº 2000.00012.6826-1 (antigo 1997.05013-4), de Baturité, em que é impetrante Alexandre Lima da Silva, sendo paciente Edson Pinto Franklin e impetrado o MM Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Baturité.

ACORDA a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade e, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, inadmitir a fungibilidade do *Habeas Corpus* por Agravo de Instrumento, denegando, por isso, a ordem requestada, porquanto ausentes os requisitos ínsitos à fruição da garantia individual, revogada, outrossim, a decisão de fls. 15/16, prolatada pelo Desembargador Relator de então.

Trata-se de ordem de *Habeas Corpus* assestada por Alexandre Lima da Silva, em favor de Edson Pinto Franklin, indigitando como autoridade coatora o Excelentíssimo Senhor Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Baturité.

A impetração data de setembro de 1997, e tem por escopo a obtenção de ordem liberatória, tendo em vista que em sede de execução de acordo alimentar inadimplido pelo paciente, o julgador monocrático houve por decretar-lhe a prisão civil, pelo prazo de 30 (trinta) dias (autos fls.08).

Às fls. 09/10, consta o mandado de prisão preventiva, bem como o auto de prisão.

Despachando às fls. 15/16, o eminente Desembargador de então, sobre converter a ordem em agravo de instrumento, ao mesmo tempo suspendeu os efeitos da decisão que decretou o confinamento do alimentante inadimplente.

A autoridade impetrada prestou informes às fls. 22/23 e carreou os documentos de fls. 24/42, a reforçar os argumentos expendidos nas informações prestadas.

Por despacho da Relatoria (fls. 44), foi a parte interessada intimada para responder aos termos da ação, o que foi feito às fls. 48/54, capeada dos documentos de fls.55/92.

Com vista à douta PGJ, opinou às fls. 94/96, pelo irrecebimento do remédio heróico como agravo de instrumento e, por faltar à ordem de que se cuida, os requisitos exigidos à fruição da garantia individual, manifestou-se pela denegação do salvo-conduto requestado.

Tornando ao Colegiado, foi o julgamento convertido em diligência para o fim de que o Juiz da causa esclarecesse se o paciente tem pago os alimentos a que se obrigou (fls.97).

Em resposta, o julgador do primeiro grau informou às fls. 98, que o alimentante, desde julho de 1997, não vem satisfazendo as prestações alimentárias a que se obrigou.

Superados os incidentes de distribuição e redistribuição, vieram-me os autos em conclusão (fls. 111).

É o Relatório. Sem revisão (art. 34, § 3º, do RITJ/CE) e, não tendo o patrono do paciente, requerido, destacadamente, no pedido de impetração, para ser intimado da data do julgamento (art.119, § 2º do RITJ/CE), apresento-o em mesa, para o devido destrame.

Em verdade, o mandado de segurança, a exemplo da ordem de **Habeas Corpus**, constituem-se instrumentos postos à disposição do cidadão com *status* de garantia individual e com natureza jurídica de ação.

Dessa forma, ações que são, a par das situações genéricas, requestam condições específicas que se identificam com as suas finalidades no contexto do ordenamento jurídico.

Com efeito, a decisão monocrática que decretou o confinamento de Edson Pinto Franklin, comporta ataque via agravo de instrumento, posto que, ínsitos lhe são os requisitos indispensáveis ao seu ajuizamento. No entanto, como bem salientou a douta PGJ, não cabia ao ilustrado Relator de então, aplicar o princípio da fungibilidade por manifesto erro grosseiro do impetrante e pela falta dos pressupostos exigidos para o recurso.

Assim, afastada a possibilidade de ser recebida a ordem de **Habeas Corpus** como agravo de instrumento, vale considerar que o **Habeas**

Corpus “é uma garantia individual, ou seja, um remédio jurídico destinado a tutelar a liberdade física do indivíduo, a liberdade de ir, ficar e vir, tendo por finalidade evitar ou fazer cessar a violência ou a coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder”. (In “Código de Processo Penal Interpretado” de Júlio Fabbrini Mirabet, Editora Atlas, SP, 6ª ed., 1999, pp.832/833).

Do exame dos autos, tem-se que a concessão da ordem só se fará diante de condutas provindas de autoridades e que ostentem a pecha de ilegalidade ou mesmo do abuso de poder, passível de afetar o direito de locomoção.

Ora, pela farta documentação produzida tanto pela autoridade impetrada como pela alimentária, ao alimentante foram assegurados todos os meios de defesa sem que este conseguisse provar, em nenhum passo e, de forma eficaz, a impossibilidade de adimplir com a obrigação assumida, conforme dispõe o § 1º, do art. 733 do CPCivil.

A decretação da prisão civil do devedor de alimentos, permitida pela CF/88, art. 5º, LXVII, é meio coercitivo de forma a obrigá-lo a adimplir a obrigação. Somente será legítima a decretação da prisão civil por dívidas de alimentos se o responsável inadimplir voluntária e inescusavelmente a obrigação. É o caso concreto.

De outra parte e, a par da atecnia no indevido uso da via heróica de que se serviu, chega-se à conclusão que o paciente, em boa verdade, porfia por um *bill of indemnity*, para se escusar das obrigações alimentares assumidas.

O ajuizamento de ordem de *Habeas Corpus* em vez de agravo de instrumento, consoante preconizado para o caso específico, tal como dispõe o art. 19, § 2º, da Lei 5.478/68, que estabelece: “*da decisão que decretar a prisão do devedor, caberá agravo de instrumento*”, constitui erro grosseiro e inescusável, não se podendo aplicar o princípio da fungibilidade dos recursos.

Neste sentido, tem-se:

“Fungibilidade. Erro grosseiro. Configura-se o erro grosseiro, impedindo à aplicação do princípio da fungibilidade, pela interposição de recurso impertinente em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria. (RTJ 132/1374).

É erro grosseiro “a interposição de agravo quando cabível o agravo regimental contra decisão do relator que indeferiu mandado de segurança”. (STJ, 1ª T., RMS 5050-5 DF, Rel.

**Min. César Asfor Rocha, v.u., j. 14.12.1994,
DJU 6.3.1995, p.4316).**

À vista de tudo quanto exposto restou, em consonância com o Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça e considerando o erro grosseiro em que incorreu o impetrante, a par de que ausentes os requisitos exigidos para fruição da garantia individual, denego a ordem, ao mesmo tempo em que revogo a decisão de fls. 15/16, a qual houve por conferir cunhos de suspensividade à decisão resistida.

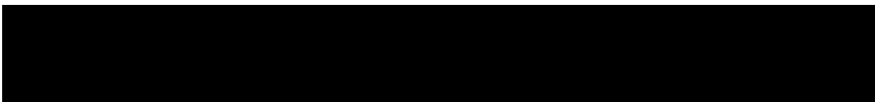
Fortaleza, 05 de agosto de 2002.



JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL



APELAÇÕES CRIME



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº DO PROCESSO: 2000.0015.9668-4/0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: MASSAPÊ

PARTES: APTE: FRANCISCO ANTÔNIO FEITOSA MOURA

APDA: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: PENAL - PROCESSO PENAL – JULGAMENTO PELO TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI – RECONHECIMENTO PELOS JURADOS DA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PELO RELEVANTE VALOR MORAL OU SOCIAL ART. 121 § 1º - QUALIFICADORAS NÃO RECONHECIDAS REFORMA DA SENTENÇA AD QUO- PRELIMINAR SUSCITADA PELA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO – REJEIÇÃO – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1) A preliminar suscitada pela Procuradoria Geral de Justiça de não conhecimento do recurso apelatório pelo fato do mesmo haver sido impetrado com fundamento no artigo 593, II, do Código de Processo Penal não tem consistência pois o mais provável é que houve erro na digitação da ATA da Sessão do Tribunal do Júri, e, ademais, sobre outro aspecto, dado o Princípio da Fungibilidade dos Recursos o Princípio Constitucional da Ampla Defesa e ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição o recurso deve ser conhecido. **Preliminar rejeitada;**

2) O Conselho dos Sete reconheceu que o réu praticou o crime impellido por motivo de **relevante valor moral ou social**, como também reconheceu a existência de **circunstância atenuante**, ambas previstas do Código Penal. Os Jurados rejeitaram as qualificadoras do Início **I e IV, do artigo 121** do Código Penal;

3) Reforma da sentença nestes termos: pena-base fixada em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime

fechado, diminuída em 6 (seis) meses pela atenuante da confissão espontânea, diminuída ainda, de 1/6 devido a causa de diminuição de pena prevista no § 1º, primeira parte, do artigo 121, **ficando a pena definitiva em 5(cinco) anos 8 (oito) meses de reclusão;**

4) Recurso conhecido e **parcialmente provido.**

Vistos relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, ainda por votação unânime, dar provimento ao recurso, reduzindo a pena aplicada, para 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida no regime semi-aberto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls.131/133.

VOTOPRELIMINAR:

Suscita a Procuradoria Geral de Justiça preliminar de não conhecimento do recurso apelatório pelo fato do mesmo haver sido impetrado com fundamento no artigo 593, II, do Código de Processo Penal.

Não há como prosperar a preliminar suscitada pelo ilustre Procurador de Justiça. Conforme se pode observar às fls. 106, altos, a Secretaria do Júri ao digitar a ATA da SESSÃO DO TRIBUNAL, pode ter cometido erro de digitação, ao invés de digitar artigo 593, III, digitou artigo 593, II. Erro perfeitamente normal e perfeitamente compreensível.

Sobre outro aspecto, dado o Princípio da Fungibilidade dos Recursos o Princípio Constitucional da Ampla defesa e ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, merece conhecimento o recurso interposto, mesmo que fundamentado incorretamente. Ademais, é sabido que o réu defende-se do fato e não da tipificação dada ao delito. Do igual modo as razões recursais dizem respeito ao fato e o julgamento do réu e não ao número digitado de um artigo.

Nestas condições **REJEITO** a preliminar suscitada, de forma que o recurso interposto, pela defesa, seja conhecido.

VOTODEMÉRITO

Consta nos autos que o réu, **Francisco Antônio Feitosa de Moura**, armado de faca, desferiu vários golpes em José Jaime Rufino ceifando-lhe a vida, fato este ocorrido em 16/11/1997 no Bairro da Rodagem, Município de Massapê.

Em 16/05/2000, **Francisco Antônio Feitosa de Moura** foi **juulgado** pelo Tribunal Popular do Júri e **condenado** à pena de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente em regime fechado.

O réu inconformado com a pena imposta na sentença, interpôs recurso apelatório pugnando pela reforma da decisão prolatada, no sentido de ser aplicada ao réu a pena mínima do homicídio simples e que sejam consideradas, a seu favor, as seguintes circunstâncias: **a)** atenuante do artigo 65; **b)** relevante valor moral ou social, ambas reconhecidas pelo Conselho de Sentença e não consideradas na decisão **ad quo**.

A súplica da defesa merece guarida. Analisando os autos, temos que o Conselho dos Sete reconheceu que o réu praticou o crime impellido por motivo de **relevante valor moral ou social**, como também reconheceu a existência de **circunstância atenuante**, ambas previstas no Código Penal.

Importante registrar que os Jurados rejeitaram as qualificadoras do Inciso **I e IV, do artigo 121** do Código Penal.

Atendendo ao que os Jurados decidiram, quando da votação dos quesitos, como também à culpabilidade, aos antecedentes do réu (tecnicamente primário) e às demais circunstância judiciais, a **pena-base** imposta ao réu deveria ter sido aplicada em **7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, diminuída em 6 (seis) meses pela atenuante da confissão espontânea, diminuída, ainda, de 1/6 devido a causa de diminuição de pena prevista no § 1º, primeira parte, do artigo 121, ficando a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão.**

A pena ficaria portanto fixada abaixo de 6 (seis) anos, portanto abaixo do mínimo legal cominado para o homicídio simples, por força da causa de diminuição de pena prevista no § 1º, primeira parte, do artigo 121, reconhecida pelos Jurados. Sobre a possibilidade de fixação da pena abaixo do mínimo legal, oportuno transcrever decisão do **Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, verbis:**

“Sejam quais forem os motivos alegados, inadmissível a fixação da pena aquém do mínimo legal previsto para a espécie. Somente as causas de diminuição existentes na parte geral ou especial do Código Penal permitem que a pena seja estabelecida abaixo do mínimo cominado” (TACRIM – SP- ED-Rel. Gonzaga Franceschini – JUTACRIM 91/198) (GRIFO NOSSO)

É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no qual os jurados podem escolher uma das teses apresentadas, pela defesa ou acusação, desde que em harmonia com os elementos dos autos. No presente

caso, os Jurados reconheceram que o réu praticou o crime **impelido por relevante valor moral ou social**, sendo portanto soberano o **veredicto**. A propósito, convém transcrever, por oportuno, decisão do **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**, verbis:

“A decisão do Tribunal do Júri que encontra apoio na prova é legítima, pois, julgando aquele por íntima convicção, a escolha desta no âmbito de sua soberania, que reside, exatamente, na desnecessidade de fundamentação. Assim, não pode o Tribunal de Justiça substituir-se ao Tribunal do Júri para dizer se esta ou aquela é a melhor solução. Só está autorizado a tanto quanto a decisão desgarrar da prova” (TJRS-AP-Rel. Danúbio Edon Franco – RT 747/742).

Com efeito, não resta outra alternativa senão a reforma da sentença **ad quo**, o que faço nos seguintes termos:

- a) Fixo a **pena-base em 7(sete) anos e 6(seis) meses de reclusão.**
- b) Diminuo a pena em **6(seis) meses pela atenuante da confissão espontânea;**
- c) Diminuo, ainda, de **1/6 (um sexto) a pena, pelo fato dos Jurados haverem reconhecido a causa de diminuição de pena prevista no § 1º, primeira parte, do artigo 121, do Código Penal;**
- d) Torna a pena definitiva em **5(cinco) anos e 8(oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semi-aberto.**

Nestas condições, em sintonia com a douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do apelo interposto, para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.**

É o voto.

Fortaleza, 26 de fevereiro de 2002.

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

Nº 2000.0015.9839- /0
APELAÇÃO CRIMINAL DE SOLONÓPOLE
APELANTE: JOSÉ VIANA DA SILVA

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- VÍTIMA ESPINGARDEADA QUANDO PASSAVA PELAS PROXIMIDADES DA CASA DO AGRESSOR, QUE LHE NUTRIA, HÁ MUITO, FORTE ANIMOSIDADE E COM QUEM NÃO TROCARA UMA PALAVRA SEQUER ANTES DA TENTATIVA DE HOMICÍDIO. DESCONSIDERAÇÃO, PELOS JURADOS, DA ESCUSA DIMINUENTE CONSIGNADA NO § 1º DO ART. 121 DO CÓDIGO PENAL. VEREDICTUM CONFORME A PROVAS DOS AUTOS, E, ASSIM, A SALVO DE REPROCHE.
- APELAÇÃO CONHECIDA, MAS IMPROVIDA.
- UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados, ACORDA a 2ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade, em conhecer do recurso, para improvê-lo, todavia, de acordo com o voto do Relator e o parecer ministerial.

Por veredicto do Tribunal do Júri de Solonópole, o apelante, já nominado, resultou apenado em seis anos de reclusão, regime semi-aberto, por tentativa de homicídio qualificada pela futilidade e surpresa, na pessoa de Luiz Gonzaga Elias de Lima.

Daí a apelação.

Alega que foi julgado contra a prova dos autos.

De feito, esclarece, apesar das evidências de que a sua atitude foi motivada por “violenta emoção”, os jurados ignoraram essa circunstância, a bastar, em si, para que seja levado a novo julgamento.

Declarou-se, ainda, prejudicado pelo conluio das testemunhas, que, para prejudicar-lhe, prestaram “depoimentos mentirosos”, turvando, destarte, a verdade real.

Todas seriam “ligadas” à vítima – é o que diz.

Resposta pela Promotoria, sendo sua a nota transcrita a seguir, por elucidativa, *verbis*: “A futilidade do motivo está patenteada na própria confissão do acusado, quando informa ter praticado o delito apenas porque, tempos antes, a vítima fizera pouco de sua pessoa. Por outro lado, a qualificadora

da traição restou devidamente comprovada, haja vista que a vítima ataque sorrateiro, praticado inesperadamente” (grifos do Relator).

Autos nesta instância revisora, a Procuradoria Geral da Justiça, chamada a opinar, exarou minucioso parecer, no qual sugere o desprovemento recursal.

É o relatório.

VOTO

O apelante José Viana da Silva tentou matar, com uma espingarda tipo “socadeira”, Luiz Gonzaga Elias de Lima. Atirou nela, inesperadamente, quando o agredido passava perto da casa dele, agressor, pondo-a em estado de risco de vida, consoante exatificado pelo laudo médico jacente nos autos.

O atentado ocorreu pelas 16 h do dia 18 de novembro de 1998, no lugarejo Barra Nova, Solonópole, vendo-se que o apelante procura justificar o ato ilícito, cuja autoria confessou na polícia e em juízo, ao argumento de que era freqüentemente ridicularizado por aquele a quem tentou tirar a vida. E explica: tempos atrás fora baleado por um compadre da vítima, que vivia a “chateá-lo” quando se encontravam, sempre lembrando o episódio em tom de zombaria.

Ao ver do apelante, condenação para além de rigorosa, e, sobretudo, de intensa injuridicidade, pois afastada pelos jurados, sine justa causa, a “violenta emoção”, acumulada em seu espírito pela incontinência da vítima. E causa, insiste, da agressividade com que se houve em relação a ela, por onde a razoabilidade da pretensão de ser rejuulgado pelo Colegiado Popular.

Malpropício o recurso e a pretensão nele vertida.

Volta-se à prova demorante nos autos.

Ao ser espingardeada, munição de chumbo, e do grosso, a vítima não esperava a agressão. Não portava arma, sequer falou com o agressor, ora apelante. Tais particularidades não são conjecturas. Ao inverso, dados concretos colhidos nos autos.

Fácil inferir que o ato criminoso, comprovadamente, não registrou, antes da sua consumação, comportamento algum da vítima que desse causa a arrebatamento emocional hábil ao reconhecimento, a favor do réu, da escusa minorante consagrada no § 1º do art. 121 do Código Penal. O que houve, no caso, foi vingança. E vingança pura, genuína, derivada de rancor, ou ódio, de há muito alimentado pelo apelante em relação à pessoa de Luiz Gonzaga Elias de Lima, alvo do atentado, componente psicológico que arreda, e de modo peremptório, aqui, a incutida figura da tentativa privilegiada.

Bem ao ponto os dizeres da melhor jurisprudência: **“A ira que se acende espontaneamente, ante a simples visão do desafeto, não constitui causa de diminuição de pena, enquadrável no art. 121, § 1º, do CP”** (Rev. dos Tribunais nr. 525, p. 350).

Por fim, sem tento nem propósito a aventada parcialidade das testemunhas, ponto indiscutivelmente precluso. É que a defesa não se valeu, a tempo e hora, da contradita, meio processual próprio e adequado para afugentar, ou neutralizar, depoimentos tendenciosos – Cód. de Proc. Penal, art. 214.

Do que posto, conheço da apelação, para desprovê-la, todavia, em consonância, assim, com o parecer ministerial.

Fortaleza, CE, 18 de novembro de 2002.

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

Nº 2002.0016.1189-6/0

APELAÇÃO CRIME DE JUAZEIRO DO NORTE

APELANTES: CÍCERO ERNANDO DA SILVA RAMOS E OUTRA

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

EMENTA: - TRÁFICO DE DROGAS - CONHECIMENTO DO RECURSO A DEPENDER DO RECOLHIMENTO DO AGENTE À PRISÃO (STJ, 5ª T, HC nº 10.074, rel. Min. Vidigal, j. 19/10/99, DJU 16/11/99, p. 218).

- QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA; JULGAMENTO SUSTADO.

- RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA A DILIGÊNCIA PRISIONAL, ASSINADO O PRAZO DE TRINTA (30) DIAS PARA A DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL.

-MAIORIA.

Vistos, discutidos e relatados os autos acima identificados.

1 – Condenado na instância *a quo* à pena de quatro anos de reclusão, regime fechado, mais dias-multa, por infringência ao art. 12 da Lei nº 6.368/76, o recorrente, acima identificado, insiste na sua inocência e pede a reforma da sentença que lhe foi desfavorável.

Recurso contra-arrazoado.

A Procuradoria Geral da Justiça manifestou-se, em opinatório, pelo desprovemento da irrisignação.

É o breve relatório.

2 – Pela Lei dos Crimes Hediondos (art. 2º, § 2º), o agente do delito de tráfico de entorpecentes não pode recorrer em liberdade, salvo se isso lhe for franqueado, fundamentadamente, pelo juiz na sentença condenatória.

A preceituação alcança tantos os réus presos durante a instrução, como os que, caso do recorrente, responderam soltos ao processo.

Nesse sentido: “**o condenado por tráfico de entorpecentes não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se o juiz, em decisão fundamentada, conceder-lhe tal benefício**” (STJ, 5ª T, HC nº 10.074, rel. Min. Vidigal, j. 19/10/99, DJU 16/11/99, p. 218).

O recorrente apelou sem ir à prisão, inobstante não lhe tenha subministrado tal faculdade o sentenciante.

“A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia da constitucional da presunção de inocência” (STJ, Súmula nº 9).

Impende cumprir-se a lei. E, assim, adiar-se o julgamento para depois do recolhimento do recorrente à prisão.

3 – Do exposto, ACORDA a 2ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, por maioria, em acolher a questão de ordem levantada pelo Relator, sustado o julgamento do recurso, com baixa dos autos à origem para a execução da diligência prisional, seguida da sua restituição a este órgão revisor, prazo de trinta (30) dias.

Fortaleza, CE, 30 de junho de 2003.

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

Nº DO PROCESSO : 2000.08854-9

TIPO DO PROCESSO : APELAÇÃO CRIME

COMARCA : QUIXADÁ

PARTES : APELANTE: MARIA ELIVAN BARROSO DE DEUS

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR.

EMENTA: Apelação Crime . delito que mereceu receber sentença singular pela prática de lesões corporais com risco de vida (art. 129, § 1º, II, do CP) – Simples aposição no Laudo da palavra “SIM” –

Inadmissibilidade – Desclassificação pelo Tribunal em face do apelo para lesões leves – Reconhecimento ex officio da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

Vistos relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicados.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará , em julgamento de Turma , por unanimidade de votos, em decretar a extinção da punibilidade pela prescrição , tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos às fls.122/123.

VOTO

A ação penal foi instaurada porque no dia 24 de janeiro de 1996 , pelas 17:00 hs., a recorrente , usando uma lâmina de barbear (Gillette) e movida por ciúmes , agrediu a integridade física de sua desafeta , Maria Liduina de Paiva e ainda uma criança (um bebê de apenas sete meses de vida) , que se encontrava nos braços da vítima.

O perigo de vida empolgado na apelação , consubstancia a definição legal de lesão grave . Mas , na hipótese , não há a demonstração de sua ocorrência.

Procede , assim , a alegação de imprestabilidade do laudo de exame pericial para o fim de atestar a ocorrência de lesão corporal com risco de vida . (fls. 16).

O tema foi bem rebatido pelo recurso da ré , como reconheceu o parecer da d. P.G.J.

Com efeito , ainda quando pouco minucioso o laudo pericial , inadmissível será o reconhecimento de perigo de vida com um simples “SIM”, como se vê a fls. 16 já referida.

Não há prova de perigo concreto e evidente , ou mesmo , comprovação clínica a demonstrar a ocorrência da exposição da vida da pequena vítima a perigo e não , a mero “**risco de vida**”.

Há no caso , mero prognóstico.

O S.T.F. a respeito da matéria , já assentou :

“Não basta o risco potencial , aferido pela natureza e sede das lesões , para caracterizar a qualificadora prevista no art. 129 , § 1º , II , do CP . O Perigo de vida somente deve ser reconhecido segundo critérios objetivos , comprobatórios do perigo real a que ficou sujeita a vítima , mesmo que por

pequeno lapso de tempo . (RT 579/431)”.

Por tal motivo , repito , o recurso deve ser provido , para se desclassificar o delito tipificado na decisão guereada , art. 129 , § 1º , II , do CP , para o tipo previsto para a sua forma simples do art. 129 , caput , do estatuto punitivo.

Desse modo , voto no sentido de ser o delito desclassificado para o previsto no art. 129 , caput , c/c art. 70 ambos do CP , aplicando-se a pena-base de 03 (três) meses de **detenção** , aumentada em UMMÊS (art. 70 CP) e compensada a agravante do art. 61 , II , letras “a” e “c” pela atenuante da confissão espontânea , resultando , dessarte , na pena definitiva de 04 (quatro) meses de **detenção** , cumprimento no regime aberto .

Todavia , constato que o recebimento da denúncia aconteceu no dia 03 de maio de 1996 (fls. 03) e a sentença condenatória residente a fls. 90/91 foi publicada e registrada na data de 16 de dezembro de 1999 (fls. 91 v , transcorridos três anos e sete meses entre os dois **polos**.

Então , em face do disposto no inciso VI do art. 109 do Código Aflitivo, operou-se a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva , declaração esta ex officio , conforme o parecer da d. P.G.J.

É como voto..

Fortaleza , 26 de fevereiro de 2002

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

Nº DO PROCESSO: 2001.0000.2682-3/0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: DE FORTALEZA

PARTES: APELANTE – MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADO – FRANCISCO QUINTINO FARIAS

RELATOR DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: DIREITO PENAL – DENÚNCIA POR PRÁTICA DE CORRUPÇÃO PASSIVA E PREVARICAÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DOS DELITOS – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO – ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1) Recurso Ministerial pugnando pela reforma da sentença condenatória de modo a condenar o réu pelas práticas dos delitos de

- corrupção passiva e prevaricação;
- 2) Insuficiência das provas colhidas pela acusação , posto que as testemunhas , em seus depoimentos , referem-se ao fato de “ouvir falar “ que o acusado cometeu os delitos , ou “ouvi dizer” e outras suposições que não têm guarida no Direito Penal ;
 - 3) De modo contrário , a defesa trouxe aos autos uma enxurrada de documentos que rejeçaram os fatos imputados pela acusação ;
 - 4) O Princípio da Verdade Real é de fundamental importância no Direito Penal , exigindo , para condenação de alguém , provas idôneas apresentadas pela acusação , o que no presente caso não ocorreu ;
 - 5) Recurso Ministerial conhecido mas improvido;
 - 6) Sentença absolutória mantida.

Vistos relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, ainda por votação unânime, negar provimento ao recurso para manter a decisão recorrida, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls.3009/3015.

VOTO

A defesa alega, de forma preliminar, a inépcia da denúncia, posto que a mesma não obedeceu aos preceitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Menciona que a delação não descreveu detalhadamente o comportamento do denunciado.

A denúncia, no presente caso, evidenciou-se de forma idônea tanto formalmente quanto materialmente. Formalmente, descreveu os fatos previstos como crimes. Materialmente, apontou os indícios que amparam a existência dos fatos delituosos.

Não obstante encontrar-se a denúncia dentro das exigências legais previstas no Código de Processo Penal, a Jurisprudência Pátria, tendo à frente os Tribunais Superiores, firmou entendimento segundo o qual após a

sentença de pronúncia ou sentença condenatória, não falar em inépcia da denúncia. Por oportuno, em decisão recente, de 2001, transcrevo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre este tema, verbis:

“EMENTA:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSO PENAL. PREFEITO. EXCESSO DE PRAZO PARA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA. INÉPCIA.

1. Depois de instauradas a ação penal, eventual vício ocorrido no inquérito policial não mais subsiste. A matéria preclui.

2. As nulidades ocorridas até o interrogatório devem ser argüidas na defesa prévia.

3. Proferida a sentença condenatória não cabe mais a alegação de inépcia da denúncia”
(GRIFAMOS)

(STF – RHC-80919/SP – Rel. Min. NELSON JOBIM – 12/06/2001 – SEGUNDA Turma – Votação Unânime – Publicação no Diário da Justiça em 14/09/01).

Como disse anteriormente, é pacífico o entendimento jurisprudencial, e, na mesma linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça, em Acórdão recente, de 16/08/2001, assim decidiu:

“EMENTA:

PROCESSO PENAL – ESTELIONATO – INÉPCIA DA DENÚNCIA – INOCORRÊNCIA.

- Por outro lado, o Pretório Excelso tem entendido que a alegação de inépcia da denúncia fica superada com o advento da sentença condenatória. Eventual insurgência da defesa deve atacar especificamente os fundamentos desta. (grifamos)

“STJ – HC Nº 16615/RS – (2201/0051864-8) – Rel. Min. JORGE SACARTEZZINI - T5 – QUINTA TURMA – Data do julgamento 16/

08/2001- Decisão Unânime – Publicação : Data 29/10/2001, Pág. 00227”.

Não se acolhe alegação de inépcia da denúncia , se a mesma encontra-se formalmente perfeita , descrevendo satisfatoriamente a conduta tida como criminosa , imputada ao apelado , amparada em indícios de autoria e materialidade , e , com base nos elementos colhidos no inquérito instaurado para apuração dos fatos.

Não há , portanto como prosperar a pretendida inépcia da denúncia se o fato não foi alegado no momento oportuno , como no interrogatório ou na defesa prévia , restando superada a matéria.

Com efeito , a inépcia da denúncia só poderia ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação , em flagrante prejuízo a defesa do acusado , ou na ocorrência de qualquer das falhas apontadas no artigo 43 do Código de Processo Penal , bem como a alegação no momento oportuno , como referido acima , o que não se vislumbra no presente caso .

Assim , feitas as devidas considerações, DESACOLHO a preliminar suscitada pela defesa , por não encontrar amparo legal que a fundamente.

VOTODEMÉRITO

A Denúncia responsabiliza o acusado , FRANCISCO QUINTINO FARIAS pelo cometimento dos delitos de corrupção passiva e prevaricação , previstos nos artigos 317 , § 1º e 319 , ambos do Código Penal Brasileiro.

O ex-policia civil João Alves França , na verdade , não fez nenhuma acusação ao réu FRANCISCO QUITINO FARIAS , Repousa nos autos o depoimento do ex-policia , prestado na Comissão Especial de Investigação , sob a Presidência do senhor Procurador Geral da Justiça , no qual , o mesmo , somente uma vez faz referência ao acusado , e , não para acusá-lo , vejamos trechos do depoimento , verbis :

“...que a reunião em que se achava presente o Dr. Suderlan foi no Gabinete do Dr. Quintino Farias e não no Gabinete do Secretário Edgar Fuques; que nessa ocasião, ou seja, em que se encontrava no Gabinete do Dr. Quintino Farias não sofreu nenhuma coação mas estímulo para dizer a verdade”.

O presente processo , muito volumoso , com mais de 3.000 (três mil) páginas , ordenadas em 7 volumes , dos quais , aproximadamente 3 volumes

, correspondem aos documentos apresentados pela defesa do acusado FRANCISCO QUINTINO FARIAS.

O Delegado RONALDO DE MELO BASTOS afirmou que o denunciado recebia uma quantia mensal, indevida, de uma pessoa chamada Paulo Nobre, com a finalidade de facilitar a atuação do mesmo, mais à frente o próprio Paulo Nobre, em juízo, desmente o fato, vejamos trechos do depoimento, verbis:

“...que o acusado recebia quantia mensal do Sr. Paulo Nobre, com o fito de facilitar a atuação do aludido estelionatário; que também ficou consignado nos aludidos depoimentos que o citado Paulo Nobre havia financiado uma viagem para o acusado com destino ao exterior...”

É oportuno transcrever o depoimento de WILSON DOS SANTOS FARIAS, testemunha de acusação arrolada na denúncia, que, nestes termos, declarou:

“...que o depoente desconhece quaisquer fatos identificadores da participação omissiva do acusado na operação cerveja...que o Dr. Quintino não teve qualquer interferência no caso apenas solicitou esclarecimentos da verdade para inclusive levar cópias para o gabinete do governador;... que conhece há muito tempo o acusado e é sabedor de sua competência profissional além de desconhecer fatos desabonadores a sua conduta;... desconhece quaisquer fatos caracterizadores de crimes praticados pelo acusado;...em momento algum afirmou as presenças do Sr. Elias Alves, presidente do Sindicato dos Policiais Cíveis e o Dr. Roberto de Castro que o acusado havia ficado com 150 caixas de cervejas;...”

A testemunha RAIMUNDO ROBERTO DE CASTRO, também de acusação, assim declarou em juízo, verbis:

“...que confirma as declarações prestadas perante a autoridade policial de fls. 78/91, com as seguintes ressalvas: que com relação aos fatos ligados a conduta do acusado Dr. Francisco Quintino Farias, o depoente afirma

que as tomou conhecimento por ouvir dizer; que essas notícias chegaram aos seus ouvidos através de comentários ocorridos nos corredores da Secretaria de Segurança Pública; que esses comentários partiam de pessoas que não gostavam do Dr. Quintino Farias, por força de questões internas; **que com relação a referência que fez ao veículo Mitsubishi pertencente a Roberto, esclarece a testemunha que o veículo não foi entregue ao Dr. Quintino Farias** e sim ao Delegado Antunes, competente para a conclusão do inquérito policial; que, o depoente não dispõe de nenhum fato concreto capaz de comprovar qualquer ato que configure a proteção efetiva do acusado Dr. Quintino ao policial Djacir.”- fls.1.120.

Refere-se ao fato do Apolonio que não interessa ao caso. Bem como ao policial Djacir. Acrescenta: “...**que hoje não é inimigo do acusado afirmando que depõe com isenção de ânimo; que, com relação a afirmação que fez sobre o patrimônio do acusado, tomou por base as informações que lhe foram transmitidas nos corredores da secretaria;** que o depoente restringe as informações acima enfatizadas não sabendo informar qualquer fato capaz de caracterizar fato criminoso praticado pelo acusado; que conhece de perto a conduta do acusado e tem conhecimento de ciência própria de sua alta qualidade e competência na atividade policial e que alguns comentários desairosos a pessoa do acusado começaram a ser veiculados a partir da aproximação de maus policiais que sobretudo procuraram tirar proveito durante a gestão do acusado a frente da Secretaria de Segurança Pública; ... **os comentários veiculados nos corredores da Secretaria de Segurança Pública eram transmitidos por delegados, diretores e demais policiais ;**...que com relação ao

banditismo referido ao Dr. Jorge Luiz nada informa a respeito do Dr. Quintino pois desconhece quaisquer fatos objetivos e de ciência própria capazes de incriminá-lo;...que tem conhecimento de que o Dr. Quintino determinou a abertura de sindicância com relação ao policial Djacir , por força de informação levada pelo próprio depoente...”

A testemunha de acusação FRANCISCO LUZIMAR CUNHA DE MOURA assim falou:

“...que tomou conhecimento através de comentários veiculados nos corredores da Secretaria e mediante leitura de peças de sindicância , que Paulo Nobre teria afirmado que depositava numerário na conta do Dr. Quintino e por isso não passaria muito tempo preso “.

Observa-se que referida imputação não encontra sustentáculo nos autos , haja vista que nos dois depoimentos prestados por PAULO NOBRE , um na CORREGEDORIA da polícia e o outro prestado em Juízo , quando da instrução criminal , comprova-se que em nenhum momento PAULO NOBRE faz qualquer imputação ao acusado , Francisco Quintino Farias.

ELIAS ALVES DE LIMA , testemunha de acusação foi ouvida por Carta Precatória junto ao Juízo da Comarca de Quixadá , assim declarou :

“... que a maior parte dos fatos ditos pela testemunha até aqui foram ditos pelo agente França outros fatos por comentários na Secretaria e alguns como o problema da sindicância e dos carros a testemunha pessoalmente comprovou ; que ouviu falar que Paulo Nobre também agia da mesma forma que Apolônio , ou seja , era acobertado por Quintino e por sua vez recebia dinheiro de Paulo Nobre...”

Apesar das acusações feitas pela testemunha acima , nada restou provado pela acusação , ficou tudo no plano das suposições, sem qualquer comprovação dos fatos imputados ao apelado. Repousa nos autos prova de inimizade entre a testemunha e o acusado pelo fato deste ter funcionado como testemunha de acusação num processo que Elias Alves de Lima respondia pela prática de homicídio.

A testemunha do Juízo PAULO AFONSO NOBRE MACHADO

, em seu depoimento narrou o fato de que fora abordado por uma equipe de policiais civis , restando despojado de uma importância alta , oferecendo , então , uma proposta menor aos policiais , tendo sido aceita pelos mesmos , emitiu então um cheque que veio a cancelar . Levou então o caso ao Secretário de Segurança , sendo atendido pelo Delegado JAIRO PEQUENO , tendo as providências sido tomadas perante a CORREGEDORIA GERAL DA POLÍCIA , estando à frente o Delegado RONALDO BASTOS . Acrescentou , ainda , a testemunha do Juízo , **verbis** :

“...nunca teve relacionamento aproximado com o Dr. Quintino Farias ; que também não é verdade que o Dr. Quintino Farias tenha dado qualquer proteção ou qualquer benefício ao depoente ; que também não é verdade que o depoente tenha ofertado qualquer importância ou emprestada qualquer objeto para o Dr. Quintino Farias ; que em momento algum afirmou a quem quer que seja que estivesse depositando numerários na conta do Dr. Quintino Farias;...que também não é verdade que tenha financiado passagens aéreas para o exterior para o acusado Quintino Farias ; que a bem da verdade sequer chegou a saudá-lo...”

Com este depoimento , cai por terra a pretensão do Ministério Público de imputar ao réu , Francisco Quintino Farias , a percepção mensal de numerários do senhor Paulo Nobre , com a finalidade de facilitar a atuação de referido estelionatário , o que constituiu base para a delação pelo Ministério Público do crime de corrupção passiva , portanto fulminada está a pretensão ministerial.

O depoimento de Paulo Nobre , de igual modo , fulmina os depoimentos das testemunhas de acusação Francisco Luzimar e Ronaldo de Melo , pois segundo estes , Paulo Nobre teria declarado que depositava dinheiro na conta de Francisco Quintino Farias , então Secretário de Segurança do Estado do Ceará.

Paulo Nobre , prestou , em 12 de novembro de 1992 , depoimento na CORREGEDORIA DE POLÍCIA não fazendo nenhuma acusação contra o acusado Francisco Quintino Farias , o mesmo acontecendo em juízo , como anteriormente afirmado.

Por ser de fundamental importância as palavras do Sr. Paulo Nobre , a Comissão Especial de Investigação deveria tê-lo ouvido , para um efetivo esclarecimento dos fatos , como também ter oficiado à CORREGEDORIA

DE POLÍCIA solicitando cópia da sindicância onde constava o seu depoimento . Agiu de forma exemplar o ilustre Magistrado , Dr. Francisco Sales Neto , ao convocar a referida testemunha como testemunha do Juízo . Em muito contribuiu esta testemunha para o esclarecimento dos fatos.

A corrupção passiva , tem como primeira conduta típica a de **solicitar** , ou seja pedir , **procurar , buscar , rogar , induzir , manifestar o desejo de receber vantagem indevida**, direta ou indiretamente , para si ou para outrem ; a segunda é a de **receber , tomar , obter , adquirir , alcançar entrar na posse da vantagem indevida** , para si ou para outrem , e a terceira é a de **aceitar a promessa , concordar , estar de acordo , consentir , anuir ao futuro recebimento , a promessa da vantagem**.

Efetivamente não encontra respaldo nos autos a imputação feita ao acusado de que o mesmo recebia valores mensais de Paulo Nobre, ou que este financiava viagens para o Delegado.

O Ministério Público, noutra vertente, refere-se a um depósito de R\$ 19.500.00 (dezenove mil e quinhentos reais) existente na conta corrente do acusado em setembro de 1996. A defesa, por sua vez, rechaçou a acusação explicando que a origem do depósito refere-se à venda de um apartamento localizado na Rua Comendador Luiz Ribeiro, 705 – Apto. 204, adquirido junto ao Sistema Financeiro da Habitação, o qual foi repassado para a Sra. Maria Aldenira Araújo Bezerra, pelo valor de 19.500.00 (dezenove mil e quinhentos reais). Desta forma resta comprovada a origem do depósito. Em relação ao depósito de bancário no valor de R\$ 2.580.00 (dois mil e quinhentos e oitenta reais) realizado em dezembro de 1996, mencionado pelo **parquet**, o Delegado rebateu afirmando que se tratava de um empréstimo feito por seu pai.

Assim, não assiste razão ao órgão ministerial, pois o fato citar a existência de depósitos bancários realizados na conta corrente do acusado, rebatidos e comprovados pela defesa a origem idônea, não fundamenta nem justifica qualquer tipo de imputação ao acusado. Suficiente e nem serve como instrumento de prova contra ninguém, quanto mais quando o acusado comprovou a origem dos depósitos. Com efeito, concernente a movimentação bancária do réu, não existe nos autos nada que comprove alguma irregularidade, tão pouco inexistente indício da prática de corrupção passiva, portanto não restam motivos que autorizem a imputação do delito referido.

Quanto ao patrimônio do acusado, a acusação afirma ter sido formado antes do ingresso de sua esposa na Magistratura, acusação esta totalmente improcedente , pois consta nos autos , precisamente nas Declarações de Renda , que no ano de 1997 , foi iniciada a construção de uma casa residencial , domicílio atual do delegado, nas Declarações de Rendimento seguintes constam os valores gastos na construção do imóvel . A improcedência da acusação do Ministério Público , quanto a formação ilegal do patrimônio do

acusado , encontra sua base no fato da esposa do acusado ter assumido a Magistratura em 1994.

Menciona a acusação o fato do Delegado viajar constantemente para o exterior , o que foi devidamente explicado e comprovado pela defesa ao mencionar que as viagens se deram : 1ª) Para o México , a serviço , com o objetivo de participar em Conferência Internacional sobre Tráfico de Crianças, promovida pela OEA; 2ª) Para Miami , a estudo para participação no curso sobre Direito Comparado , realizado pela Universidade de Miami, em 1997; 3) Com a esposa para Miami. Em face destas comprovações, não assiste , mais uma , razão ao Ministério Público.

Quanto ao crime de prevaricação , a acusação feita contra o acusado reside no fato de ter arquivado , indevidamente , sindicâncias contra determinados policiais.

A testemunha Elias Alves afirma que o delegado , á época Secretário de Segurança , havia usado um carro importado de marca Mitsubishi , apreendido pela polícia por ter sido usado em assalto. Deu-se a instauração , na Corregedoria da Polícia , sindicância para apuração dos fatos .Noutro tópico do seu depoimento , a testemunha ELIAS ALVES afirma que quando o Delegado exerceu o cargo de Secretário de Segurança do Estado , teria usado um veículo apreendido de assaltantes durante seis meses ; que o carro era uma EXPO , marca Mitsubishi . Com base nessa acusação feita por Elias Alves de Lima , foi instaurado no âmbito da Corregedoria da Polícia Civil, uma sindicância Administrativa para apurar o caso. Restou ao final comprovado que o veículo havia sido apreendido pelo Delegado Raimundo Roberto de Castro , que , utilizou o veículo e o entregou ao Delegado da Delegacia de Defraudações e Falsificações , então presidente do inquérito sobre uma fraude na documentação do veículo. Por ordem judicial , exarada pelo Juiz da 23ª Vara Civil , desta Comarca , a Delegacia entregou o veículo ao Banco Bamerindus.

Outro caso de arquivamento de sindicância mencionado pelo Ministério Público refere-se ao caso de maus tratos contra o detento José Dorval Ferreira Souza . Quanto a este fato o acusado , Delegado Quintino Farias , quando Secretário de Segurança , tomou as medidas necessárias para reprovar a ação dos policiais envolvidos e aplicou pena disciplinar de 30 dias de suspensão aos policiais civis JOSÉ SÉRGIO DE ANDRADE , JOÃO DUARTE DE OLIVEIRA E SÔNIA MARIA GURGEL MATOS , por infração ao artigo 118 , parágrafo 3 inciso XII da Lei 10.748/83 – Estatuto da Polícia Civil.

As provas trazidas pela defesa, incorporadas ao conjunto probatório , demonstram que não assiste razão ao órgão acusador , vejamos alguns depoimentos utilizados pela defesa .

O Advogado ERNANDO UCHÔA LIMA assim afirma:

“...que logo ao tomar conhecimento desses

fatos , o depoente de plano não prestou qualquer credibilidade aquelas informações; que em primeiro plano porque em face do seu lado profissional como advogado criminal , tendo oportunidade de conhecer de perto o acusado e em nenhum momento constatou ou pode vislumbrar qualquer ato de prevaricação ou de corrupção ou qualquer outro crime que fosse capaz de marcar a conduta honrosa do acusado..”

O Delegado JOSÉ ANTUNES TEIXEIRA , nestes termos declara

:

“...que lembra-se que presidiu o inquérito policial para apuração dos fatos envolvendo o veículo importado e que e em nenhum momento o citado veículo esteve em poder do acusado ; que também tem ciência própria pois presidiu o inquérito policial envolvendo mercadoria que tinha sido adquirida através de estelionato , mas tudo foi apurado e remetido ao Poder Judiciário ; que a mercadoria objeto do inquérito foi totalmente recuperada pelo proprietário ; que o depoente tem conhecimento que na época havia um grupo dentro da própria polícia que procurava denegrir a imagem do acusado ; que os fatos narrados na denúncia são frutos dessa trama articulada dentro da própria polícia ; que o acusado sempre atuou como linha de frente dentro da segurança e toda administração que entrava seu nome era sempre lembrado...”

A testemunha FRANCISCO JOSÉ NOVO FONSECA MOTA se reporta ao caso desta forma :

“...que tem conhecimento que os fatos aqui narrados foram produzidos por pessoas desafetas do acusado caracterizando uma briga intestina na polícia; que com relação a mercadoria citada na denúncia , ou seja certa quantidade de caixas de cervejas de procedência da empresa Distrol , na época de propriedade do filho do Senador Beni Veras ,

o depoente tem ciência própria pois participou como um dos artífices do acordo envolvendo os dois grupos, de um lado a Indaiá, de outro a Distrol; que com o desenrolar dos fatos envolvendo os dois grupos acima citados não resultou quaisquer reflexos capazes de denegrir a imagem profissional do acusado, pelo contrário, o acusado agiu corretamente e no final foi elogiado por todos...”

Já a testemunha PAULO DE TARSO MAGALHÃES FERNANDES disse:

“...que na época dos fatos narrados na denúncia havia um grupo dentro da própria polícia que almejava chegar ao cargo de Delegado Geral e até mesmo ao cargo de Secretário de Segurança Pública e que para tanto procurava a todo custo chegar ao seu objetivo, mesmo denegrindo a imagem de colegas da própria polícia inclusive o acusado; que conhece o acusado desde 1979, e de lá para cá o mesmo ocupou várias posições de destaque na polícia, culminando com a de Secretário da Segurança Pública do Estado; que em momento algum dessa trajetória, o depoente jamais tomou conhecimento de qualquer ato desabonador praticado pelo acusado; que na época em que exercera a função de Secretário tomou a decisão de designar o corregedor Ronaldo para exercer a sua função em outro Departamento, pelo fato de o mesmo ter extraído cópias de documentos sigilosos da Corregedoria e repassado para terceiros...”

O ilustre Delegado de Polícia FRANCISCO CARLOS CRISÓSTOMO deu sua versão para os acontecimentos, *verbis*:

“...que com relação as declarações prestadas pelo comissário Elias Alves de Lima, o depoente entende que não deve merecer crédito por parte da justiça em face da ausência de idoneidade moral do citado elemento, uma vez que o mesmo deveria está

na cadeia em face dos diversos crimes cometidos por ele por ato que tisonaram a imagem da Polícia no Ceará ; que com relação ao que declarou Ronaldo Bastos , o depoente tem a afirmar que esse cidadão criou uma inimizade pessoal contra o acusado exatamente porque a frente da Corregedoria cometera infração disciplinar , razão por que fora adotada a devida providência pelo denunciado”.

MORONE BING TORGAN , À ÉPOCA Vice-Governador do Estado do Ceará, prestou seu depoimento na Comissão de Processo Administrativo Disciplinar da Procuradoria Geral do Estado , nestes termos :

“...que o depoente , quando Secretário da Segurança Pública e Coordenador do SINDES , jamais tomou conhecimento de qualquer fato que viesse a desabonar a conduta funcional ou moral do indiciado Francisco Quintino Farias ; que o depoente pode dar esse testemunho a respeito do Dr. Quintino porque trabalhou mais próximo desse indiciado...”

EDGAR FUQUES , na qualidade de Secretário de Segurança da Comissão que apurou o caso França, esclareceu o caso , **verbis** :

“...que a apuração do caso França se tornou mais difícil a partir do momento em que foi dada publicidade ; que de um lado a Polícia Militar se fechou no corporativismo , e por outro lado os grupos da Polícia Civil passaram a manipular os fatos de acordo com suas conveniências...” (grifo nosso)

O Princípio da **Verdade Real** norteia e orienta todo o Processo Penal Brasileiro , das lições do renomado Mirabete colhe-se, **verbis** :

“Com o Princípio da Verdade Real se procura estabelecer que o *jus puniendi* somente seja exercido contra aquele que praticou a infração penal e nos exatos limites de sua culpa numa investigação que não encontra limites na forma ou na iniciativa das partes. Com ele se exclui os limites artificiais da verdade formal , eventualmente criados por atos ou omissões das partes , presunções , ficções , transações,

etc...Decorre deste princípio o dever do juiz de dar seguimento à relação processual quando da inércia da parte e mesmo determinar , ex officio , provas necessárias à instrução do processo , a fim de que possa , tanto quanto possível , descobrir a verdade dos fatos objetos da ação penal”.

(Mirabete, Júlio Fabbrini . Processo Penal, 6ª ed. São Paulo: Atlas, pg.45).

Portanto , suposições , “ouvir dizer “ , “ouvir falar” , “deduções “ e outras conjecturas ferem frontalmente o princípio basilar da busca da Verdade Real. No presente caso as acusações não têm como prosperar, pois não encontram amparo no robusto conjunto probatório dos autos , e mais , as acusações devem ser provadas acima de qualquer suspeita , superior a qualquer dúvida , alicerçadas em provas concretas e idôneas.

O acusado , Delegado Quintino Farias exerce seu *munus* há por mais de 25 anos, havendo exercido as principais funções dentro de sua área , como cargos comissionados de confiança , não registra antecedentes criminais. Quanto a sua ficha funcional , encontra-se repleta de elogios , em decorrência dos feitos em prol do Serviço Público e da Sociedade. Ocupou os cargos de Secretário de Segurança Pública , Sub Secretário , Delegado Geral e Chefe de Gabinete da referida Secretaria.

Nestas condições , feitas as devidas considerações, conheço do recurso mas para NEGAR-LHE PROVIMENTO , mantendo em sua inteireza a sentença absolutória *ad quo* , tudo em sintonia com a douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 02 de abril de 2002

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

APELAÇÃO-CRIME Nº 2001.0000.2699-8

APELANTE: PEDRO ARAÚJO DE CASTRO

APELADO: A JUSTIÇA PÚBLICA

ASSIST. DE ACUSAÇÃO: LUIZ CARLOS DA SILVA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRECONCEITO DE COR. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO.

I – Demonstrando os fólios que o réu, ao se reportar à cor da pele dos ofendidos, além de os agredir verbalmente, de maneira preconceituosa, também proferiu palavras pejorativas genericamente a todos os negros, considerando-os pessoas sem-vergonha e passíveis de constituir objeto de compra, a condenação nas sanções do tipo penal previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/1989 é medida legal que se impõe.

II – Apelo improvido.

— ACÓRDÃO —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 2 de setembro de 2003.

— RELATÓRIO —

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Aratuba - CE, ofertou denúncia contra Pedro Araújo de Castro, como incurso nas sanções dos arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716/1989, c/c art. 69 do Código Penal, ante o fato de, em 20.9.1998, por volta de 15 horas, no estabelecimento comercial do Sr. José Nedilson Paz, localizado no Centro daquela Cidade, ter o réu proferido frases ofensivas contra a vítima Luís Carlos da Silva, vulgo “Luís Manu”, agredindo, igualmente, em momento anterior, o Sr. Francisco Martins Ferreira.

Consta da delatória que o primeiro ofendido interveio em uma discussão travada entre o Sr. Alcanjo Sérgio de Sousa e o denunciado, pelo que este afirmou, em alto e bom tom, na presença de várias pessoas, o seguinte: *“Negro sem vergonha^{sic}, se você for para a gurita^{sic} para beber, passo o carro por cima de você. Tá pensando o que, seu negro imundo, eu tenho dinheiro para comprar todos os negros do país, principalmente sua raça, cabra safado. Fala para apanhar, negro.”*

Prossegue a preambular, destacando que, antes do episódio, o acusado, ao estacionar seu veículo, encostou levemente em um “trailer”, havendo o Sr. Francisco Martins Ferreira ido tomar satisfações acerca do prejuízo causado.

Na ocasião, o delatado respondeu, *verbis*: “*Bicho sem vergonha^{sic} é negro; negro não tem o que dá^{sic}, cobre aí o que eu tenho que pagar, pois eu tenho dinheiro até para comprar o trailer e os negros daqui tudinho.*”

Manifestação do *Parquet* quanto à inviabilidade de suspensão condicional do processo (fls. 53/54 e 59/62).

Realizada a instrução criminal, a MMA. juíza do feito condenou o acriminado nas tenazes do tipo penal descrito na exordial delatória, com reconhecimento da continuidade delitiva, sendo o agente apenado com reclusão de 1 (um) ano e 2 (dois) meses, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa.

A sanção privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, concernentes à prestação pecuniária e de serviço à comunidade (fls. 109/115).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma do *decisum* sob os seguintes fundamentos:

a) que os depoimentos das testemunhas de acusação comprovam tão-somente a ocorrência de uma discussão envolvendo o réu e os Srs. Luís Carlos da Silva e Francisco Martins Ferreira, sem a caracterização do crime de racismo;

b) que a condenação do recorrente em face de um simples desentendimento travado em um ambiente de bar, com troca de insultos recíprocos, representa uma injustiça;

c) que, para a prolação da sentença condenatória, é necessário mais do que presunções, existindo, no caso concreto, meras suposições.

Em contra-razões (fls. 128/129), o órgão ministerial requer o improvimento da insurreição, sob o color de que os testemunhos evidenciam a autoria e materialidade delitiva por parte do suplicante.

Regularmente intimado, o assistente de acusação deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta ao apelo (fl. 132).

Instada a se pronunciar, a douta P.G.J. destacou, preliminarmente, a intempestividade da irresignação e, no mérito, posicionou-se pelo improvimento da medida recursal.

É o relatório.

— VOTO —

Cumpre, de início, examinar a tempestividade da peça recursal,

questionada pelo Ministério Público no parecer *de meritis*.

Aponta o *Parquet* a extemporaneidade do recurso, sob a consideração de que os documentos de fls. 119/120 e 121v demonstram que os defensores e o acusado foram intimados em 6.4.2001, mas a irresignação foi unicamente recebida em 20.4.2001, quando extrapolado o quinquídio legal.

Compulsando os autos, observa-se, contudo, que o aviso de recebimento de fl. 120 relaciona-se à intimação do Dr. Dilson Araújo Freire, representante judicial do assistente de acusação e não do denunciado.

Além disso, o documento de fl. 119 não permite identificar a pessoa que teria recebido o instrumento de intimação dirigido ao advogado de defesa, sendo, destarte, duvidosa a ciência da decisão final por parte do Dr. José Epifânio de Carvalho Neto.

Nessas condições, em que não se sabe ao certo se efetivamente foi realizada a intimação da defesa técnica, em homenagem ao princípio da ampla defesa, hei por bem afastar a preliminar suscitada pela douta P.G.J., para considerar tempestiva a presente irresignação e, por conseguinte, dela tomar conhecimento.

Quanto ao mérito, impende salientar que o racismo funda-se na crença de que as qualidades dos seres humanos advêm da raça ou grupo étnico a que pertencem, estabelecendo-se, sob tal premissa, a concepção de que a superioridade de determinadas pessoas em relação a outras constitui fundamento legítimo para a adoção de condutas discriminatórias.

Sobre a matéria, José Silva Júnior esclarece:

“O racismo traduz a crença em uma hierarquia de valor dos grupos humanos, o comportamento inspirado por essa crença (cf. Larousse Cultural, 1998).

Expressa a idéia de que faculdades humanas são determinadas pela raça ou grupo étnico. Provém, quase sempre, de um juízo de supremacia de um grupo em relação a outro. A definição de Van der Berghe parece-nos completa: conjunto de crenças de que diferenças (reais ou imaginárias) orgânicas, geneticamente transmitidas entre grupos humanos, são intrinsecamente associadas à presença de algumas características ou capacidade socialmente significativas e,

*portanto, que tais diferenças constituem uma base legítima de distinções injustas entre grupos socialmente definidos como raças” (apud James M. Jones. **Racismo e Preconceito**, Edgard Blucher, Edusp, p. 4, 1973)[...]” (“Preconceito Racial – Racismo)”***In:** FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7ª edição. São Paulo: RT, Vol. 2, 2001, p. 2645/2646).

Essa concepção nefasta, sempre presente na história da humanidade, não se coaduna com os princípios que norteiam os Estados que, tal qual o Brasil, se proclamam democráticos e de direito. Daí andou bem o constituinte brasileiro ao adotar como um dos fundamentos de nossa República Federativa o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, C.F.) e elencar, entre seus objetivos fundamentais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça e cor (art. 3º, IV), assim como relacionar em meio aos princípios que regem as nossas relações internacionais o repúdio ao racismo (art. 4º, VIII).

A Carta Política de 1988, igualmente, no catálogo dos direitos e garantias fundamentais, ao assegurar a isonomia jurídica a todos (brasileiros e estrangeiros) residentes no País, dispõe que a prática do racismo constitui delito inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (art. 5º, XLII), conferindo a semelhante conduta um grau maior de censurabilidade.

Em consonância com a diretriz traçada pela Constituição, adveio a Lei nº 7.716/1989, definindo os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Na hipótese específica dos autos, o tipo penal imputado ao réu se acha descrito no art. 20 do estatuto normativo em exame, nos termos seguintes:

**“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional:
Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.”**

Cuida-se, na espécie, de infração formal, de mera conduta, para cuja consumação basta a manifestação de vontade do sujeito ativo, evidenciadora de prática preconceituosa ou discriminatória relacionada à raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Nesse sentido, trago à colação julgado do S.T.J., *verbis*:

“Criminal. Habeas Corpus. Prática de racismo. Edição e venda de livros fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias [...] Crime formal [...] Ordem denegada.

[...]

II. Não há ilegalidade na decisão que ressalta a condenação do paciente por delito contra a comunidade judaica, não se podendo abstrair o racismo de tal comportamento, pois não há que se fazer diferenciação entre as figuras da prática, da incitação ou do induzimento, para fins de configuração do racismo, eis que todo aquele que pratica uma destas condutas discriminatórias ou preconceituosas, é autor do delito de racismo, inserindo-se, em princípio, no âmbito da tipicidade direta.

III. Tais condutas caracterizam crime formal, de mera conduta, não se exigindo a realização do resultado material para a sua configuração.

[...]

V. Ordem denegada.” (HC 15155/RS – Rel. Min. Gilson Dipp – D.J. 18.03.2002 – p. 277.)

No que concerne à ação de *praticar*, a forma legal é livre, admitindo, para sua configuração, a realização de qualquer ato capaz de externar o sentimento preconceituoso ou discriminatório do sujeito ativo por motivo de raça, etnia, cor e demais elementos consignados no tipo penal.

Um outro aspecto a ser considerado diz respeito à diferenciação do delito em análise com a forma qualificada do crime de injúria, prevista no § 3º, acrescentado ao art. 140 do Código Penal pela Lei nº 9.459, de 13.5.1997.

O preceptivo em questão encontra-se descrito nos moldes seguintes:

“Art. 140. [...]

§3º- Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem:

Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) e multa.”

Na injúria qualificada, apesar de a ofensa ser cometida mediante a utilização de elementos relacionados à raça, cor, etnia, religião ou origem do sujeito passivo, o ataque se dá única e exclusivamente contra a honra subjetiva deste, não podendo caracterizar o crime de preconceito de que trata a Lei nº 7.716/1989.

O emprego de expressões pejorativas, por outro lado, dirigidas ao ofendido e que permitam individualizar-lhe com traços identificadores próprios, como até mesmo a cor de sua pele, por exemplo, não implica classificação do crime como de preconceito de raça ou de cor. Para tanto, necessária é a demonstração cabal, o propósito inequívoco do sujeito ativo em denegrir genericamente a comunidade racial a que pertença a vítima.

Nessa esteira é o seguinte aresto:

“Racismo - Não caracterização – Ofensa consistente em chamar alguém de “negro sujo” – Ato discriminatório incorrente – Oposição indistinta à raça negra não evidenciada – Ataque verbal exclusivo contra a vítima – Eventual crime de injúria qualificada cogitado no art. 140, §3º, do Código Penal – denúncia rejeitada” (TJSP – Proc. 272.907-3 – Rel. Canguçu de Almeida – j. 20.09.1999 – JTJ 223/191).

Feitas essas colocações, passo a análise dos fólios, observando que o acusado nega a autoria delitiva, ao afirmar que:

“[...] não é verdadeira a imputação que lhe é feita na denúncia de fls. 02 a 04; que estão lhe atribuindo a prática do crime definido no art. 20 da lei 7.716/89 puramente por motivos políticos, pois o ex-prefeito de Aratuba Sr. Dilson Freire não tem mais o apoio do interrogando; que no dia e hora do

fato o interrogando encostou o seu ônibus na praça, no centro de Aratuba e em seguida foi para o bar do Sr. Nedilson; que momentos depois chegou um rapaz que trabalha num traller de propriedade de Istênio alegando que o interrogando havia batido no traller e causado alguns prejuízos; que o interrogando então pediu para que o mesmo fizesse um levantamento desse prejuízo; que o rapaz então fez o levantamento do prejuízo e no outro dia cobrou do interrogando a quantia de 9,00 (nove reais) tendo o interrogando pago referida quantia; que em nenhum momento chegou a chamar o empregado do traller de negro; que o empregado do traller é amigo do interrogando [...] que a outra vítima Luís Carlos da Silva entrou na conversa entre vítima e denunciado sem qualquer motivo e que também em nenhum momento proferiu palavras discriminatórias contra o mesmo [...] que conhece também a vítima Luís Carlos da Silva; que inclusive é seu amigo [...]" (fl. 30).

Em divergência com a tese de autodefesa, contudo, extrai-se das declarações da vítima Francisco Martins Pereira haver o réu proferido frases depreciativas, genericamente, a todos os negros, reportando-se à cor do ofendido de maneira preconceituosa, *verbis*:

"[...] Dias atrás, não lembra bem, estava trabalhando num treiler^{sic} no centro de Aratuba quando chegou o Pedro Castro num ônibus e ao estacionar bateu no treiler^{sic} quebrando algumas garrafas e copos, além de um cadeado que sumiu no momento; QUE o declarante foi falar com o Pedro Castro sobre o prejuízo e o Pedro disse: "Bicho sem vergonha^{sic} é negro, negro não tem o que dá^{sic}, cobre aí o que eu tenho que pagar, pois eu tenho dinheiro pra comprar até o treiler^{sic}"

e os negros daqui tudinho [...] Que o pessoal comentou que o Pedro havia chamado o Luis de “negro” também lá pelo campo [...]” – grifou-se (fl. 18)

Em juízo, o agredido ratifica suas palavras de maneira segura e uniforme, esclarecendo o seguinte:

“[...] que no dia e hora dos fatos descritos na denuncia^{sic} encontrava-se na praça no centro da cidade trabalhando; que o acusado ao estacionar o seu ônibus bateu no trailer do Declarante^{sic}; que chegou a quebrar algumas garrafas de bebidas; que o Declarante^{sic} foi até onde estava o acusado para cobrar o prejuízo; que o acusado disse que pagava mas disse que não havia quebrado quase nada e disse ainda que bicho senvergonha^{sic} é negro [...] que o acusado quando disse bicho senvergonha^{sic} é negro não falou em tom de brincadeira, estava falando sério [...] que o acusado no dia do fato disse que tinha dinheiro para comprar até o trailer^{sic} e os negros daqui tudinho [...] que no dia do fato ouviu pessoas comentarem de que^{sic} o acusado havia proferido palavras discriminatórias e humilhado a vítima Luís Carlos da Silva [...]” – grifou-se (fl. 89).

Da mesma forma, o Sr. Luís Carlos da Silva destaca a prática preconceituosa do apelante, o qual, após agredir a honra subjetiva daquele, passou a ofender os negros indistintamente. É o que se colhe das declarações de fl. 13:

“[...] Que, no dia 20.09.98, um domingo, juntamente com outras pessoas da localidade de Pai João, se transportava^{sic} para esta cidade, em um ônibus de propriedade de Pedro Araújo Castro; Que, viriam jogar futebol nesta cidade; Que, ao

estacionar o ônibus nesta cidade, Pedro de Castro teria batido levemente em um trailer^{sic} de venda de bebida, cujo dono fora em seguida cobrar o prejuízo quando o motorista se encontrava no bar de Nedilson; Que, naquela ocasião, Pedro de Castro teria dito para o rapaz do boteco que em seguida iria até lá pagar o prejuízo; Que, como demorou algum tempo, o mesmo rapaz de quem o declarante não sabe o nome, voltou ao bar do Nedilson e novamente cobrou de Pedro de Castro o valor de umas embalagens de bebida que teriam sido quebradas em razão da colisão do ônibus; Que aí, o Pedro de Castro irritou-se e passou a se referir ao mesmo rapaz chamando-o de “NEGRO” e passando a destratar os negros generalizadamente; Que, aí o declarante interferiu por achar que também estava sendo atingido, por aquelas referências negativas aos negros; Que, aí Pedro de Castro voltou-se contra o declarante, dizendo que este era “O PIOR DOS NEGROS” e outras referências negativas; Que, aí o declarante chamou aos demais^{sic} companheiros a irem para o campo de futebol [...] Que, aí uma nova discussão entre o declarante e Pedro de Castro se iniciou, ocasião em que ele chamou o declarante para brigarem; Que, o declarante se recusou [...]” – grifou-se

Em consonância com o depoimento retrotranscrito, o declarante informou à autoridade judiciária o seguinte:

“[...] que no dia e hora dos fatos descritos na denuncia o Declarante^{sic} se encontrava nesta cidade de Aratuba no Bar do Nedilson; que em determinado momento chegou o rapaz do trailer^{sic}, cobrando do acusado despesa pelo fato deste haver batido momentos antes em seu trailer^{sic} situado no Centro de Aratuba;

que o acusado então disse que pagava todas as despesas e disse ainda que o seu dinheiro dava para comprar até negro; que neste momento o Declarante^{sic} então interferiu na conversa e disse ao acusado que o dinheiro dele não dava para comprar o Declarante^{sic} pois o mesmo é negro e não se vende; que em seguida o Declarante se dirigiu ao campo de futebol e em lá chegando disse ao João Neto que o pessoal não iam ^{sic} mais voltar no carro do acusado; que o acusado disse então ao Declarante ^{sic} que outras pessoas iriam no seu carro; que nesse momento o acusado passou a chamar o Declarante de negro senvergonha^{sic}; que o Declarante então chamou um rapaz de nome João Eudes para sair daquele local momento em que os dois se afastaram; que o acusado após 10 minutos foi novamente atrás do Declarante e passou a proferir contra o mesmo palavras ofensivas do tipo “negro vagabundo, negro senvergonha^{sic}, não valia uma ruma de merda, não valia nada” que o acusado disse ao Declarante que tinha dinheiro para comprar todos os negros do país principalmente da sua raça [...]” – grifou-se (fl. 90)

No tocante à prova testemunhal, o Sr. Raimundo Nonato Queiroz Lima corrobora o conteúdo dos relatos supratranscritos, salientando:

“[...] que no dia e hora dos fatos descritos na denuncia^{sic} o depoente vinha no ônibus dirigido pelo acusado; que ao chegar ao centro de Aratuba o acusado triscou^{sic} com o seu ônibus num treiller^{sic} situado no centro de Aratuba; que então o rapaz que trabalha no treiller^{sic} falou com o denunciado sobre os prejuízos foi então que o Hemetério chegou e disse para o vereador que se tiver acontecido algum prejuízo no treiller^{sic} que

ele pagaria; que o vereador então seguiu para o bar do Nedilson situado também no centro de Aratuba [...] que ao chegar no bar de Nedilson a vítima Luís Carlos da Silva perguntou ao acusado sobre a batida que havia ocorrido anteriormente; que então o acusado disse a vítima se ele^{sic} iria tomar as dores do rapaz do treiller^{sic}; que em seguida surgiu um bate boca entre o acusado e o Luis Manu [...] que momentos depois vítima, acusado e outras pessoas se deslocaram para o campo de futebol localizado em Aratuba; que o depoente lá chegou já viu vítima e acusado se atracando; que ouviu quando o acusado disse para a vítima que não dava valor a negro e que tinha dinheiro para comprar os negros do país todinho; que não ouviu a vítima proferir palavras ofensivas contra o acusado; que ouviu quando a vítima disse que não queria confusão com o mesmo [...]” – grifou-se (fls. 42/43).

De igual teor é o depoimento do agricultor Raimundo Nonato Alves da Silva, *verbis*:

“[...] que no dia e hora dos fatos o depoente se encontrava em Aratuba no campo de futebol [...] que estava sentado juntamente com a vítima assistindo o jogo quando o acusado disse para vítima “negro porque você me agride tanto” e em seguida foi logo dando um soco na vítima [...] que viu quando o acusado conversava nervoso com o rapaz do treiller^{sic} no centro de Aratuba mas não ouviu o que o mesmo dizia [...] que ouviu dizer que o acusado disse para a vítima que ela era negro senvergonha^{sic} e que tinha dinheiro para comprar todos os negros do país [...]” (fl. 44) – grifou-se.

A testemunha José Franklin dos Santos também confirma a autoria do delito imputado ao suplicante, cientificando que:

“[...] no dia e hora dos fatos descritos na denuncia^{sic} o depoente se encontrava^{sic} no bar do Nedilson [...] que o depoente somente ouviu quando o acusado disse que tinha dinheiro para comprar os negros do país [...] que confirma o final do seu depoimento prestado na polícia às fls. 15 em que o acusado teria dito à vítima que um dos piores negros era ela (vítima) [...]” (fl. 45) – grifou-se.

No depoimento do Sr. Edmilson Alves de Lima consta que:

“[...] no dia e hora dos fatos descritos na denuncia^{sic} o depoente encontrava-se no Bar do Nedilson [...] que chegou ao bar do Nedilson depois de iniciar a discussão e ouviu quando o acusado disse para a vítima que tinha dinheiro para comprar todos os negros do país e principalmente a vítima [...]” (fl. 46) – grifou-se.

O testemunho de fl. 47 revela igualmente, de modo inequívoco, o dolo do agente, mediante a consideração preconceituosa do indivíduo negro como objeto de compra.

No que tange às testemunhas de defesa, alguns depoentes declaram não ter ouvido frases ofensivas proferidas pelo réu contra as vítimas.

Tal informação não possui, todavia, o condão de afastar, por si só, a materialidade e autoria do tipo penal assacado contra o denunciado, haja vista cientificarem as pessoas em alusão não haverem permanecido por todo o tempo na presença do réu e dos ofendidos, não tendo, ademais, ouvido o teor da discussão travada entre estes por conta da distância em que se encontravam.

É o que se infere do depoimento do Sr. Raimundo Nonato Correia Passos, *verbis*:

“[...] que no dia e hora dos fatos descritos na denuncia^{sic} encontrava-se no bar do Nedilson no centro desta cidade; que

chegaram o acusado e vítima vindos de um jogo de futebol do Sítio Pai João; que chegou a presenciar uma discussão entre o acusado e a vítima Luís Carlos [...] que enquanto esteve no bar do Nedilson não chegou a ouvir quaisquer palavras discriminatórias proferidas pelo acusado contra a vítima Luís Carlos; que não chegou a ouvir o acusado chamando a vítima Luís Carlos de negro imundo e que tinha dinheiro para comprar todos os negros do país [...] que não ficou no bar do Nedilson até o final da discussão pois teve que sair para acompanhar a partida de futebol pois é diretor de esportes; que só soube da discussão ^{sic} em que o acusado proferiu palavras discriminatórias contra a vítima através da imprensa [...] que não sabe o que a vítima e acusado discutiam no bar do Nedilson, sabe que eles estavam discutindo mas não ouviu o teor da discussão; que permaneceu no bar do Nedilson enquanto vítima e acusado discutiam por aproximadamente 20 minutos [...]’ (fl. 75) – grifou-se.

O comerciante José Nedilson Paz, proprietário do bar mencionado na denúncia, ressalta que:

“[...] no dia e hora dos fatos descritos na denúncia^{sic} encontrava-se em seu bar no centro de Aratuba; que presenciou o acusado discutindo com um louro sobre o problema de uma ultrapassagem, pois o louro havia ultrapassado o acusado em um local proibido [...] que nem em seu bar nem fora dele chegou a presenciar qualquer discussão entre o acusado e a vítima Luis Carlos; que não presenciou qualquer discussão entre o acusado e a vítima Francisco Martins; que não ouviu qualquer discussão mesmo porque

o bar estava muito cheio pois haviam ^{sic} muitos jogadores e também estava cuidando de seus afazeres [...] que sabe por ouvir dizer que houve um desentendimento entre o acusado e o Luís Carlos lá pelo campo de futebol [...] que permaneceu no bar todo o dia mas que por volta das 04 ou 05 horas teve que deixar o bar [...]” (fl. 76) – grifou-se.

O servidor municipal João Henrique de Souza informa que:

“[...] no dia e hora dos fatos descritos na denuncia^{sic} encontrava-se no Estádio José Joaci Pereira [...] que o acusado e a vítima Luis Carlos da Silva chegaram juntos ao Estádio e conversaram com o depoente e em seguida saíram; que não presenciou qualquer discussão^{sic} entre o acusado e referida vítima; que após 10 minutos viu o acusado e a vítima conversando mas como estava um pouco distante do depoente não dava para ouvir o que eles estavam conversando [...] que não presenciou qualquer discussão^{sic} entre o acusado e a vítima Luís Carlos no bar do Nedilson, pois tinha que fechar negócio com uma emissora de Rádio de Canindé; que não chegou nem a ir ao bar do Nedilson [...]” (fl. 77) – grifou-se.

O depoente José Alci Cavalcanti de Oliveira assevera:

“[...] que no dia e hora dos fatos descritos na denuncia^{sic} encontrava-se no bar do Nedilson e presenciou o acusado conversando com um rapaz de nome Louro sobre uma ultrapassagem que este último havia feito ao primeiro em uma estrada, diante de um abismo; que em determinado momento chega o Luis Carlos dizendo ao acusado que este

havia batido com o seu carro em um treiller^{sic} localizado na Praça de Aratuba [...] que presenciou apenas o acusado dizer à vítima Luis Carlos que o problema não era com ele e sim com o Francisco Martins Ferreira [...] que permaneceu no bar do Sr. Nedilson por cerca de 20 minutos [...] que sabe o motivo pelo qual foi instaurado^{sic} a presente ação porque o Pedro de Castro havia agredido a vítima [...]” (fl. 79) – grifou-se.

Por fim, o policial militar João Lourenço Filho não se encontrava no local do crime, deixando de fornecer maiores esclarecimentos acerca deste (fl. 78).

A análise sistemática dos elementos de convicção coligidos em juízo comprovam a concretização do crime previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/1989 por parte do apelante, existindo, ao contrário do que este alega, mais do que simples presunção.

Importante é frisar que, no caso concreto, as expressões de cunho pejorativo foram dirigidas gratuitamente, em um mesmo dia, a mais de uma pessoa da cor negra, o que contribui para fortalecer a convicção de que a postura do suplicante consistiu em prática preconceituosa e não em um fato isolado de sua vida.

Por outro lado, não me parece restar caracterizado, na hipótese, o crime de injúria qualificada. Afinal, como ressaltado nas declarações de fls. 89/90 e em diversos depoimentos testemunhais, o acusado, além das expressões “negro”, exteriorizou uma oposição indistinta a todos os negros mediante o reconhecimento preconceituoso de tais indivíduos, generalizadamente, como “sem-vergonha”, e o que é pior, objeto de compra, deixando claro a inadmissível pretensão de se sobrepor à raça negra, tendo-a como uma subespécie, como uma coisa, revivendo o tempo da escravidão.

Nessas circunstâncias, é de se admitir que o ataque verbal do recorrente agride mais do que a honra subjetiva dos Srs. Luís Carlos da Silva e Francisco Martins Ferreira, atingindo a dignidade de todas as pessoas da cor destes, ofendendo, assim, a coletividade inteira da raça negra.

Sobre a questão, esclarece a fonte jurisprudencial, *ad litteram*:

“O crime de preconceito racial não se confunde com o crime de injúria, na medida em que este protege a honra subjetiva da pessoa, que é o sentimento próprio sobre os

atributos físicos, morais e intelectuais de cada pessoa, e aquele é manifestação de um sentimento em relação a uma raça” (TJMG – Ap. 133.955-5 – Rel. Herculano Rodrigues – j. 17.12.1998 – JM 146/382).

No voto condutor do *decisum*, o Relator afasta a possibilidade de desclassificação delitiva, argumentando que:

“Incabível, por outro lado, a desclassificação do delito para o tipo do art. 140, §3º, do Código Penal: injúria consistente na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem.

O crime não foi contra a honra, pois não foram atribuídos vícios ou defeitos morais à Sra. Elizabeth ..., mais, sim, através de uma censura à sua atuação profissional, sugerindo-se a volta de um castigo físico abominável, às pessoas de cor.

A contundência na colocação, portanto, ferindo os sentimentos da comunidade negra, não há que ficar sem a devida resposta legal.”

Ex positis, nego provimento ao recurso interposto, mantendo incólume a decisão singular.

É como voto.

Fortaleza, 2 de setembro de 2003.

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

Nº DO PROCESSO: 2001.0000.9584-1/0

TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: FORTALEZA

PARTES: APELANTE- LUIS OLIMPIO FERRAZ MELO

APELADO- MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: CRIME CONTRA A HONRA – INJÚRIA – Ofensas irrogadas a pessoa exercente de munus público e que guardam vinculação com essa especial condição funcional do ofendido – Hipótese de ação penal condicionada à representação – Comentários com narrativa crítica não limitados ao animus narrandi, feitos pelo réu, no bojo da petição de desistência de habeas corpus. Delito que exige especial tendência subjetiva, caracterizada pela intenção de ofender e não apenas de expressar determinada opinião.- Apelo a que se nega provimento-

Vistos relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, ainda por votação unânime, em negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls. 201/203.

VOTO: (Preliminar I)

Prescrição da pretensão punitiva pelo transcurso do prazo de dois anos, contados do fato e a data da sentença.

O argumento foi bem rebatido pelo Órgão do Parquet nas contra-razões ao apelo do réu, assim como, na explanação do custos legis retrotranscrita, improcedendo o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Nada existe a corrigir-se na sentença impugnada, que bem examinou a matéria.

É que nos termos do art. 109, inciso VI, o prazo prescricional máximo de 02 (dois) anos não transcorreu seja entre a data do fato – 03/8/1999 – e o recebimento da denúncia – 14/9/00 – seja entre este último e a sentença condenatória proferida em 01/08/2001, ou ainda, argumentando, seja entre o fato e a sentença condenatória (3/8/99 a 01/8/2001)

Rejeito a preliminar suscitada.

VOTO: (Preliminar II)

- Falta de representação do ofendido-

Estoutra arguição também não tem como vingar.

A fls. 36 dos autos encontra-se o Ofício nº 4.705/99, datado de 09/8/1999 firmado pelo Eminentíssimo Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha, endereçado ao Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça no Estado do Ceará, com o seguinte teor:

“Senhor Procurador: Encaminho a Vossa Excelência, cópia dos autos do habeas corpus nº 99.04303-2-0 de Fortaleza, em que figura como impetrante e paciente Luiz Olímpio Ferraz Melo, para que sejam adotadas as providências legais, haja vista que o teor da Petição de fls 18/19 parece configurar, no mínimo, crime de desacato. Atenciosamente, Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha.”

Aliás, a pretensão do ilustre apelante já havia sido espancada, com proficiência pelo Membro do Parquet, a dizer:

“Aliás a exordial delatória já havia demonstrado quantum satis, que o Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha, ao proferir despacho deferindo o pedido de “extinção definitiva do feito” formulado pelo denunciado do habeas corpus já noticiado, manifestou inequivocamente, o desejo de processar o então peticionante, pelo que aquele ato deverá ser interpretado como uma autêntica representação, já que claramente restou demonstrado o desejo de processar e punir o agente.”

Citou naquele ensejo decisão do STF no sentido de não ser necessário forma sacramental para ser manifestada a representação (RT 657/368). Menciona a lição de Damásio E. de Jesus na qual, não depende a representação, de rigorismo formalísticos, bastando a demonstração de vontade inequívoca de que o autor do fato criminoso seja processado (RTJ 75/322 e RTJ 95/578); (RT 500/310)”, (Código Penal Anotado, Saraiva, 10ª Edição, pg. 35).

Por sua vez, Mirabete sobre o tema, alude a mais de 20 julgados na mesma direção apontada pelo Mestre Damásio, encontráveis nas Revistas e Livros que menciona (Juizados Especiais Criminais, SP, Atlas, 1997, pg. 78) . Acrescento: puro exercício da facultas a gendi.

Rejeito, também, esta preliminar.

VOTO: (Preliminar III)

Sobre a última preambular arguida pela nobre defesa, no recurso apelatório, constante da “não realização da audiência prevista no art. 520 do CPP”, é por igual, improcedente.

Com efeito, considerando que a ação penal de que cuidam estes autos é pública condicionada à representação do ofendido e por exercer o mesmo função pública, o procedimento regular que se adota é o ordinário, sem as alterações especiais do precitado art. 520 e seguintes da Lei Processual.

Confira-se a jurisprudência manifestada pela Suprema Corte ao reconhecer a inadmissibilidade de audiência de conciliação prevista para os delitos contra a honra, quando se tratar de ação penal pública. (RTJ 101/1.027 e RTJ 113/560).

Rejeito, finalmente, esta última preliminar.

VOTO: (Mérito)

Pelo que se tem nos autos, não vejo, data venia apenas intenção do então jovem acadêmico de Direito, hoje advogado, em expressar determinadas opiniões, mas, o desejo e especial tendência subjetiva de ofender o Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha e a Justiça de modo geral.

Conforme visto na leitura do Parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça, adotado, também, como fundamentação deste voto, as expressões utilizadas pelo impetuoso jovem, foram injuriosas, não havendo, a meu entender, sentido relativo suscetível de se extrair do tom que o mesmo imprimiu à sua crítica. Vejo-as num contexto de agressividade como se infere de seu petítório.

Evidentemente, todo homem livre tem o indiscutível direito de expor o que sente de outra pessoa; mas se lhe confere dizer ou escrever o que for inapropriado, tais como, críticas no proceder jurisdicional do Juiz, não obstante pedido posterior de tardias desculpas; devendo, por isso, sofrer as consequências de sua própria temeridade.

Houve a intenção de ofender.

Diante do exposto, perfilhando a tese do Ministério Público e do Custos Legis, nego provimento ao apelo, mantida a sentença singular.

É o voto.

Fortaleza, 07 de maio de 2002.

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

Nº DO PROCESSO:2000.0015.6065-5
TIPO DO PROCESSO: APELAÇÃO CRIME
COMARCA: AQUIRAZ

PARTES: APTE: FRABRIZIO ROMANO
APDO: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR

EMENTA: Apelação crime – Alegações preliminares de nulidade do julgamento: por falta de motivação na sentença condenatória e lastreada somente na prova obtida no inquisitorial – Rejeição – Provimento parcial ao recurso apelatório com a absolvição em um dos delitos praticados e redução nas penas impostas nos dois outros crimes – Crimes não hediondos-

Vistos relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, ainda por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso para absolver o réu da imputação prevista no artigo 241, da Lei nº 8.069/90, mantendo a condenação nos demais crimes, com redução de pena e alteração do regime prisional, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Relatório constante nos autos as fls.372/375.

VOTO: (PRELIMINAR1)

Das duas preliminares suscitadas pelo apelante, examino, primeiramente, a de **nulidade** relativa à **representação** judicial das duas menores de 14 anos de idade, que é prejudicial das demais.

O direito de representação está profundamente vinculado ao direito de punir, uma vez que o seu não-exercício acarreta a decadência, que é causa de extinção da punibilidade, inócurre no presente caso, a meu ver.

Com efeito, constata-se pelo termo de representação da Sr^a MARIA DE FÁTIMA ARAÚJO a fls. 69, mãe-solteira da menor de 14 anos de idade Luziane, representou contra a pessoa do réu, solicitando a instauração de inquérito Policial para apurar os fatos e que não tinha meios de prover as despesas do processo. Isso na data de 29/3/2000 (fls. 69).

O termo está assinado pela representante da menor, juntamente

com duas testemunhas.

Não obstante esse fato, menos de trinta dias depois, a representante, agora como testemunha em Juízo, asseverou que Fabrizio também chegou a pagar a caução do aluguel de sua residência (da depoente) e quando viajou para a Itália fez-lhe remessa, duas vezes, de R\$ 50,00 cada vez, para a depoente; que soube por intermédio de sua filha (Luziane) não havia sido o acusado que havia introduzido o dedo em sua vagina, mas sim, um rapaz com o qual ela namorava, de nome Adriano; (...) que reconhece como sua a assinatura aposta no termo de (fls 59 e 60) mas salienta que não sabe ler ou escrever; que não foi voluntariamente à Polícia Federal; (...) que a Polícia Federal foi à sua casa. Data: 25 de abril de 2000.” (fls. 69).

A esta relatoria não sobeja dúvida que a mãe de Luziane quis, de início, representar contra o então acusado, e realmente o fez, como provam os autos, embora depois, por motivos próprios ou de conveniência, tenha feito aquelas afirmações em Juízo, sem apresentar qualquer tipo de constrangimento por parte da autoria Policial (fls. 148v), a não ser que o Delegado de Polícia foi grosseiro...

Ainda que se possa ter como retratável a posição assumida pela representante nessa direção, o que afirmo para argumentar, a “retratabilidade” da mãe de Luziane fê-lo muito tempo depois de oferecida a **denúncia** e, sobre tal ocorrência, prevê o Código Penal no art. 102 e também o faz o C.P.P. no art. 25, a irretratabilidade, uma vez acontecida a denúncia.

Para conferir:

Art. 102: A representação será irretratável depois de oferecida a denúncia.

Art. 25: A representação será irretratável, depois de oferecida a denúncia.

Assim, sabemos, a representação, como condição de procedibilidade, é irretratável após o oferecimento da denúncia. Após o Ministério Público oferecer a denúncia a ação penal torna-se indisponível.

Ainda sobre o thema ora discutido: RT 643/327

“A confissão policial ressonante no processo prevalece sobre a escoteira retratação judicial.”

O mesmo se diga à representação da Sr^a Maria Aldenia Castro Silva, mãe da menor **Ilana**, com 12 anos de idade, encartada a fls. 88, formulada

contra o mesmo Fabrizio Romano. Por sinal, a Aldelia Castro e Silva assinou o **termo** das declarações prestadas por sua filha **Ilana** (fls. 145).

Meu voto é pela rejeição desta preliminar de nulidade do processo penal em curso.

VOTO: (PRELIMINAR 2)

Passo agora ao exame da 2ª preliminar arguida pelo apelante, já que rejeitada a antecedente.

Pretende o apelo a declaração de nulidade por falta de motivação no decisum condenatório a quo (inciso IX do art. 93 da CF/88). Examino o pedido.

Ao exame procedido na douta sentença proferida pelo digno magistrado, Dr. Yuri Cavalcante Magalhães, titular da Comarca de Aquiraz, verifica-se que a decisão tida pela nobre defesa como desfundamentada, não tem procedência, à análise do que nela se contém.

Para se chegar à conclusão do que ora se afirma, bastaria, se cansativo não for, proceder a leitura da atacada sentença o que se oportuno for, no decorrer do voto meritório, faremos prazerosamente.

Ao ver deste relator e pelo que se constata do meticuloso exame da sentença, mostra-se ela razoável e convincente a sua fundamentação, pari passu, como tem decidido a Excelsa Corte de Justiça, valendo destacar no ensejo, julgado pertinente, relatado pelo festejado Ministro Sepulveda Pertence, como segue:

“(...) cumpre observar, no tocante à questão concernente à exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais, a orientação desta Suprema Corte: O que a Constituição exige, no art. 93, inciso IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgamento as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional.” (in RTJ 150/269)

Na mesma trilha, brevitatis causa: Agravo de Instrumento nº 237.671-1, do Estado do Ceará, publicado no DJU 10-12-1999, pg. 5; RE nº

280.937-3/RN, publicado no DJU de 24/11/2000, p. 145, ambos relatados pelo eminente Min. Néri da Silveira e, Agravo de Instrumento nº 238.762, DJU de 22-6-1999, pg. 45, condutor do voto o Min. Nelson Jobim.

Pelo exposto, rejeito também esta preliminar.

VOTO (MÉRITO)

Ultrapassadas que foram as suscitadas preliminares levantadas pelo apelante, passo ao exame meritório constante do apelo.

A condenação não se deu tão-somente com base no inquisitorial, passando despercebido, provavelmente, da defesa as informações prestadas pela menor ILANA, em juízo a fls. 144/145:

Desdisse ela tudo o que havia afirmado no inquérito, “e assim procedera por que obrigada pelo Delegado que a chamou de vagabunda e de bandida para que dissesse que foi molestada pelo acusado e que chegou a tirar a roupa na frente do mesmo; que as idas à residência dele (Fabrizio) resumiram-se a um banho de piscina, assistir televisão e comer recheado; que quando esteve na casa do acusado viu um revólver que estava perto da cama...”REINQUIRIDA pelas Juíza, disse que: “na verdade, o réu colocou a mão em sua vagina, introduzindo o dedo e tentou pegar nos seios da declarante; que não chegou a colocar o pênis na sua vagina; que a declarante sangrou quando o réu colocou o dedo na vagina” (fls. 144v)

As demais declarações, como por exemplo, da Maria de Fátima Silva Araújo (fls. 148v); de Rita de Cassia Pereira Lima (fls. 170) ou mesmo de Luziana em Juízo, discrepam das que haviam abundantemente afirmado no inquisitorial, é verdade, porém, a tentarem justificar a mudança de comportamento, com pronunciamentos arguciosos ou simplesmente negando, embora reconhecendo suas assinaturas postas nos respectivos Termos...

Exemplo disso, as declarações em Juízo da Tereza Borges (fls. 147v) no sentido de que o acusado nunca tentou pegar em seus seios, despi-la ou penetrar em sua vagina com o dedo; que não confirma ter dito na Delegacia que o acusado havia tirado sua roupa e tentado penetrá-la; quem disse foi a ILANA, mas, o Delegado mandou anotar no depoimento da declarante...

Evidentemente, a confissão policial ressonante no processo prevalece sobre a escoteira retratação judicial...

Com efeito, as confissões livremente obtidas na fase do inquérito, coincidentes, inclusive em seus pormenor com as versões das vítimas, não perdem se algumas foram como que, retratadas em juízo, o seu valor probante de que revestidas, da responsabilidade do acusado pelos delitos praticados.

De outro tanto, não há no sistema processual penal brasileiro hierarquia de provas, de modo que com qualquer delas pode o Juiz formar o

convencimento, motivando-o. Não mais reina a confissão.

Vale neste ensejo, lembrar a lição de **Camargo Aranha**, e nesse ponto não há divergência, “as provas colhidas no decorrer do inquérito policial não autorizam a condenação, **se exclusivas**, isto é, se não apoiadas em elementos contidos no decorrer da instrução.” (Da Prova ao Processo Penal, pg 151).

O renomado Min. Moreira Alves, em questão vinculada a estelionato, assentou:

“Só há decisão contrária à evidência dos autos quando não se apoia ela nenhuma prova existente no processo!” (RTJ 123/325).

Aliás, em caso com pertinência ao versado nos autos, uma vez que, a alegação da defesa situa-se, também, na inexistência de prova da participação do réu na acusação do delito previsto no art. 214 do CP, a Suprema Corte do País já teve o ensejo de decidir:

“Habeas Corpus nº 76.912-1-SP – Relator Min. Carlos Velloso – Coator Tribunal de Alçada Civil do Estado de S. Paulo –

(...)

Ementa : Penal – Processual Penal – Habeas Corpus – Confissão na Polícia – Condenação baseada em Provas Colhidas na Fase do Inquérito Policial – Validade – Negativa de autoria – Exame de prova –

1- Validade da prova feita na fase do Inquérito Policial, quando não infirmada por outros elementos colhidos na fase judicial –

2- (...)

3- H. C. indeferido-

(in DJU de 01 de setembro de 1998, p. 01/02)

De sua vez, o Superior Tribunal de Justiça, no agravo de instrumento nº 416.499-MS, relatado pelo Min. Hamilton Carvalhido, assentou em resumo:

“APELAÇÕES CRIMINAIS – Tráfico de Entorpecentes – Prova do Inquérito com apoio na prova em juízo- Condenação mantida – (...)
A prova policial só deve ser desprezada, como elemento válido e aceitável de convicção, quando totalmente ausente prova judicial confirmatória ou quando desmentida,

contrariada ou nulificada pelos elementos probantes colhidos em juízo através de regular instrução. HAVENDO PORÉM, PROVA PRODUZIDA NO CONTRADITÓRIO, AINDA QUE MENOS CONSISTENTE, PODE E DEVE AQUELA SER CONSIDERADA E CHAMADA PARA, EM CONJUNTO COM ESTA, COMPOR QUADRO PROBANTE SUFICIENTEMENTE NÍTIDO E PRECISO.” (in DJU 13 de novembro de 2001, pg 589).

Na hipótese dos autos, houve contato físico comprovado, também em juízo, com alguma das menores – caso da Ilana – que redundou em sangramento pela vagina da menor. E, por si só, tal fato é o bastante para a condenação do réu.

Esse é também o entendimento do já citado STJ, em julgado relatado pelo Min. Vicente Leal, 6ª Turma, Resp 63.509-8/RS, j. 24-06-1996, DJU 03-03-97, pg. 4.715, conforme esta Ementa:

“Para a caracterização do crime de atentado violento ao pudor é imprescindível que o agente, na realização do ato libidinoso mantenha contato corpóreo com a vítima ou vítimas, pois sem a sua participação física ativa ou passiva, o delito não se configura.”

Procede, ainda, contra o réu, a condenação imposta pelo delito tipificado no art. 10 da Lei 9.437/97. As duas armas foram encontradas pelos Policiais em sua residência e lá mesmo vistas pelas meninas que frequentavam o local.

No flagrante, as testemunhas confirmaram que o réu declarara serem as armas para sua defesa. Ao ser interrogado o acusado negou serem suas. Disse que deveriam ser de outras pessoas posto que a residência era alugada para temporada.- Afirmação, convenhamos, que não convence.

Em contrapartida, procede o apelo, no pertinente à condenação do réu pelo crime previsto no art. 241 do E.C.A.

Diz o art. 241, do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 241 – Fotografar ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão de um a quatro anos.”

No caso, realmente não há lucidez dizer que as fotografias

presentes aos autos estão além da decência. Ademais, entendo ser necessária a autorização do proprietário da máquina fotográfica para a revelação do filme nela existente. Se negada, far-se-ia necessária autorização judicial, o que não houve. Caso de absolvição por tal delito.

Em conclusão de voto, dou parcial provimento ao recurso do réu, para absolvê-lo da prática delituosa prevista no art. 241 do E.C.A –

Nego provimento ao recurso apelatório, para manter a decisão condenatória, como abaixo segue, ressalvando, tão-somente, no que pertine à dosimetria da pena, realmente exacerbada, haja vista os bons antecedentes e a primariedade nos autos reconhecidas:

I) para o crime do art. 214 do CP, reduzir a pena ao mínimo legal, 06 (seis) anos de reclusão, no regime inicial semi-aberto;

II) ao delito tipificado na Lei nº 9.437/97, art. 10 caput, merece o decremento para o patamar mínimo, ou seja, UM ANO de detenção, cumprimento da pena no regime aberto, mais a multa de vinte e cinco salários mínimos.

Esclareço, ainda, por pertinente, não ser hediondo o atentado violento ao pudor ocorrente nestes autos.

Este voto desatende, em parte, à manifestação esposada pela douta Procuradoria Geral de Justiça.

É o voto.

Fortaleza, 18 de dezembro de 2001.

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

Nº PROCESSO: 2002.0000.0108-0

TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: Fortaleza

PARTES

APELANTE: Sidney Santos da Anunciação

APELANTE: Luiz Alberto Silva Figueiredo

APELANTE: José Jerusalém Mesquita Sousa

APELANTE: Jaqueline Gomes da Silva

APELADO: A Justiça Pública

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE
ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA**

O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADAS NOS AUTOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. REDUÇÃO DA REPRIMENDA PARA O ACUSADO LUIZ ALBERTO SILVA FIGUEIREDO PARA O MÍNIMO LEGAL.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 2002.0000.0108-0 da Comarca de **Fortaleza**, em que são apelantes **Sidney Santos da Anunciação, Luiz Alberto Silva Figueiredo, José Jerusalém Mesquita Sousa e Jaqueline Gomes da Silva** e apelada **A Justiça Pública**.

A C O R D A a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em negar provimento ao recurso, para manter as condenações impostas aos apelantes, porém, reduzindo ao mínimo legal as penas impostas ao apelante Luiz Alberto Silva Figueiredo. Vale ressaltar, que o Eminentíssimo Des. Relator João Byron de Figueiredo Frota, reformulou o seu voto, anteriormente, proferido.

Sidney Santos da Anunciação, Jaqueline Gomes da Silva, José Jerusalém Mesquita Sousa e Luiz Alberto Silva Figueiredo, qualificados nos autos, foram denunciados pelo representante do Ministério Público desta Capital, como incurso nas sanções dos arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76.

Concluída a instrução criminal, adveio a sentença condenatória contra o réu Sidney Santos da Anunciação, pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei nº 6368/76, cabendo-lhe a pena de 03 (três) anos de reclusão mais multa e, pela prática do delito previsto no art. 14 da mesma legislação, apenado em 03 (três) anos de reclusão; ao réu Luiz Alberto Silva Figueiredo, foi-lhe aplicada a pena de 04 (quatro) anos de reclusão mais multa, porque incurso nas teias do art. 14 da Lei Anti-Tóxico; à Jaqueline Gomes da Silva, foi-lhe imposta a pena de 03 (três) anos de reclusão, aumentada de 1/3 (art. 18, III, da Lei nº 6368/76), perfazendo 04 (quatro) anos de reclusão, mais multa; e a José Jerusalém Mesquita Sousa, coube receber a punição constante de 03 (três) anos de reclusão, aumentada de 1/3 (art. 18, III, da Lei nº 6.368/76), perfazendo 04 (quatro) anos de reclusão, mais multa, devendo todos cumprir suas penas no regime fechado, integralmente, recomendados na prisão onde se encontram (fls. 613/614).

Irresignada interpôs a ré Jaqueline Gomes da Silva, através da causídica Sônia Marina Chacon Brandão, postulando apresentar as razões recursais no Tribunal de Justiça (art. 600, §4º, CPP) (fls. 622).

A seu turno, José Jerusalém Mesquita Sousa, pela via do nobre

advogado Francisco Marcelo Brandão, também protestando pela oferta das razões do recurso, no Tribunal de Justiça (fls. 623).

Também inconformado com sentença *a quo*, apela o réu Sidney Santos da Anunciação, através do ilustre causídico, Dr. Aldenor Xavier, ofertando o recurso e suas razões na data de 09/11/01, a dizer foi o julgamento contrário à prova dos autos, além da exagerada pena aplicada, aceitando-a, porém, no seu patamar mínimo (03 anos), incorrendo o crime de associação duradoura para o crime (fls. 629/647) e; por último, Luiz Alberto Silva Figueiredo, por meio do mesmo advogado, Dr. Aldenor Xavier, na igual data de 09/11/2001, destacando na peça recursal não ter havido flagrante delicto, ser o réu empresário no ramo de transporte e inexistente prova contra ele, razão para ser absolvido, a teor do disposto no art. 386, II, IV e VI, do CPP (fls. 649/689).

O Ministério Público de 1º grau ao contra-razoar os recursos dos apelantes Sidney Santos da Anunciação e Luiz Alberto Silva Figueiredo, alude ao fato de o apelante Sidney postular a redução da pena imposta, por descaber o apenamento pelo crime de associação inscrito no art. 14 da Lei Anti-Drogas, externando conformação quanto à pena lançada em reprimenda ao art. 12 da Lei nº 6.368/76; já no pertinente ao réu Luiz Alberto Silva Figueiredo, são as razões para protestar pela sua inocência. Entretanto, entende o representante do *Parquet* que, antes de contra-razoar os argumentos, cabe suscitar a extemporaneidade dos dois recursos, uma vez que, publicada a decisão condenatória aos 05/10/2001, foram os impetrantes pessoalmente cientificados do seu teor às fls 620 dos autos, ainda na data de 19/10/2001 e suas defesas aos 31/10/2001, consoante o que cientificado às fls. 626. Pugna assim, pelo não conhecimento quanto ao mérito, que é requerido no azo. No mérito, alude o art. 37 da Lei Anti-droga para ressaltar que a definição dos crimes ali tratados advirá sempre das circunstâncias em que dada a prisão do agente do crime, inexistindo hierarquia de uma sobre a outra.

Entende o Ministério Público que os crime inscritos no art. 12 da Lei 6368/76 e o de associação previsto no art. 14 da mesma legislação, são autônomos, assim, admissível as suas práticas em concurso material, quando ainda, não se podendo confundir, este último do simples aumento da pena emoldurando no art. 18, inciso III, última figura. Conclui o *Parquet* pela manutenção integral da sentença atacada (fls. 695/699).

Na seqüência do processo, com os autos, a douta Procuradoria Geral de Justiça captou a necessidade de se intimar os réus Jaqueline Gomes da Silva e José Jerusalém Mesquita Sousa para ofertarem suas razões recursais, já que se valeram do disposto no art. 650, § 4º, do CPP.

Intimadas, respondeu o réu José Jerusalém Mesquita Sousa, aludindo ao fato de que, naquele momento da sua prisão, estava como MOTOTAXISTA, apenas transportando uma passageira e somente tentou

fugir, pensando tratar-se de um assalto (fls. 776/780).

Já a Jaqueline Gomes da Silva reconheceu a sua culpa no transportar a droga e, em razão disso, clama pela redução da pena ao mínimo legal de 03(três) anos de reclusão, com início do cumprimento da pena no regime fechado (fls. 781/782).

Enfim, vieram, então as CONTRA-RAZÕES do Representante do Ministério Público, na pena do ilustre Procurador Francismauro Gomes Ribeiro, como se vê às fls. 783/789 e 790/792, ambas no sentido da confirmação da sentença condenatória.

Neste segundo grau, a douta Procuradoria Geral de Justiça, no parecer subscrito pelo eminente Procurador Luiz Gonzaga Batista Rodrigues, opinou serem tempestivos os recursos apelatórios de Sidney Santos da Anunciação e Luiz Alberto Silva Figueiredo, em razão de que, a intimação do *decisum a quo* ocorrera na Edição do Diário da Justiça de 31/10/2001, porém essa Edição somente circulou no dia 05 de novembro do mesmo ano, conforme a certidão exarada pela Secretaria da Vara, às fls. 627 dos autos respectivos.

Já os apelantes Jaqueline e José Jerusalém anteciparam-se à publicação e no dia 18/10/2001, aforaram as suas inconformações. Desse modo, conclui o parecer, não tem como prosperar a preliminar de intempestividade dos recursos aforados, razão para ser rejeitada a argüida preliminar. No mérito, entende o *custos legis* que, no tocante aos acusados José Jerusalém, Jaqueline Gomes e Sidney Anunciação, tem-se como suficientemente provada a imputação ministerial. Entretanto, melhor sorte acode ao apelante Luiz Alberto Silva Figueiredo. Não foi preso em flagrante nem em seu poder ou sob sua guarda encontrou a Polícia qualquer substância entorpecente. Os co-reús negam tenha ele qualquer relação com os delitos por cada qual praticados. A decisão esteia-se em meras suposições do acusador público, acolhidas pela juíza sentenciante. Assim, a manifestação do *custos legis* é pela absolvição do réu Luiz Alberto Silva Figueiredo e mantida a condenação dos demais (fls.797/801).

É o relatório. Passo a votar.

Aprecio, ab initio, a preliminar de intempestividade suscitada pelo representante do Ministério Público de 1º grau, segundo o qual, as insurgências em exame, foram postas em tablado a destempo, conseqüentemente não devem merecer conhecimento, não obstante o entendimento esposado pelo douto *custos legis* no seu judicioso parecer dormitante nos autos.

Segundo dispõe o art. 798, §5º, “a”, do CPP, “salvo os casos expressos, os prazos correrão da intimação”.

O mesmo diz o art. 593, do mesmo Codex.

Os autos dão conta de haver sido intimada a defesa aos 31/10/2001, como se colhe às fls. 626 do caderno processual, com esta redação:

**“CERTIDÃO–
Certifico e dou fé que o edital acima foi
publicado no Diário da Justiça nº 206, às fls.
121 do dia 31/10 que circulou nesta data”.**
Fortaleza, 05/11/2001.
Diretor de Secretaria (fls. 626)

Como visto, as fls. 626 do Caderno Processual, o prazo para o recurso começa a correr, na intimação por via do Diário da Justiça (no caso em exame) quando este entra em circulação.

E, no caso em análise, isso teve lugar nos termos da prefalada CIRCULAÇÃO em 05 de Novembro de 2001.

Então, no dia 09 do mesmo mês de novembro, conforme carimbo de recebimento da Secretaria da Vara, Sidney Santos e Luiz Alberto aforavam o revide. Conseqüentemente, dentro do quinqüídio legal. A dizer, somente no dia 10, segundo as regras processuais pertinentes, estaria expirado o prazo recursal.

Descabe, pois, a alegação de intempestividade dos recursos dos dois nominados réus.

Portanto, conheço dos dois recursos apelatórios respectivos.

Superada a preliminar de intempestividade dos dois recursos apelatórios, passo ao exame do mérito.

Os agentes federais em persistente e continuada diligência, batizada de “Operação Zulu Lima”, iniciada que fora, após a prisão em flagrante do traficante Filemon Nunes Guedes que portava 09 (nove) quilos de “cocaína”, em agosto de 2000, porque, quando esclarecido de seu direito de efetuar uma ligação o fez para o telefone celular nº 99914664, depois verificado ser tal aparelho de propriedade do ora acusado Luiz Alberto, terminaram, no dia 14/03/2001 por efetuar a prisão em flagrante de Sidney Santos da Anunciação, tido como braço direito de Luiz Alberto.

No dia 14 de março do ano em curso, pelas 13:30h, policiais federais dando seguimento às investigações iniciadas no ano anterior, montaram vigia nas proximidades do “Condomínio Porto Residence”, situado na Av. Engenheiro Leal Lima Verde, nº 2411, onde era cediço residir **LUIZ ALBERTO SILVA FIGUEIREDO**, conhecido como “Zé Luiz”, em companhia de Sidney Santos da Anunciação, pessoas ligadas ao mundo do tráfico, vez que, “**na semana da prisão recebeu informações sobre a chegada da droga na residência de Sidney e Luiz Alberto**” (depoimento de fls. 450v), percebendo os agentes quando dali se retirou uma motocicleta ocupada pelos acusados Jaqueline e José Jerusalém.

Dando continuidade à diligência, o mototaxista foi seguido a

uma certa distância, ocorrendo a abordagem no cruzamento das Ruas Maestro Lisboa com Prof. Sólon Farias, quando diante da iminente prisão, tentou o terceiro acriminado empreender fuga, soltando a motocicleta e saindo do local em desabalada carreira, preso metros adiante.

Após a prisão da dupla, retornaram os policiais ao Condomínio, onde após uma busca encontraram uma outra quantidade de cocaína, sendo apreendidos, ainda, os documentos descritos nos autos de apresentação de fls. 26,28,29,30 e 31.

Ouvido no disquisitório policial, o acusado Sidney Santos da Anunciação, confessou, de forma detalhada o delito, acrescentando ainda ter contratado o casal Jaqueline e José Jerusalém para efetuar a entrega ao comprador da droga, Veja-se o que afirmou:

“...que o interrogado afirma que esta foi a segunda vez que contratou os serviços do casal Jaqueline Gomes da Silva e José Jerusalém para fazer a entrega da cocaína, nesta Capital...; que o interrogado realmente ficou surpreso quando saiu do Condomínio justamente com o porteiro Marcos Aurélio e viu-se de repente abordado pela Polícia Federal, a qual trazia preso, o casal que o interrogado realmente de pronto abriu sua casa para os trabalhos da polícia....”.

E, diante, ainda da informação que o porteiro Marco Aurélio deu à polícia, dando conta de que vira o interrogado ocultando um pacote na casa vizinha, que se encontrava vazia, resolveu confessar que realmente tinha mais meio quilo de cocaína debaixo de uma laje.

Assim como o delatado Sidney, a ré Jaqueline também confessou perante a autoridade policial o crime a ela imputado (fls. 603).

Entretanto, em Juízo (fls. 161/162, 163/164 e 165/166v), retificaram as afirmações anteriores, negando a Jaqueline conhecer o conteúdo do pacote transportado, enquanto o José Jerusalém afirmou que apenas fazia uma corrida de rotina, como mototaxista, quando foi preso. Vale dizer que o advogado Washington Ximenes de Aragão, OAB-CE 8708 esteve presente ao interrogatório, retirando-se em face de compromissos outros, antes do encerramento.

Os policiais federais, em juízo confirmaram seus depoimentos, como se vê às fls. 450, 452v, 453 e 455.

Por sua vez, o acusado Sidney, interrogado em Juízo,

surpreendentemente, admitiu a autoria do delito a si imputado, procurando afastar qualquer responsabilidade de Luiz Alberto com a droga apreendida, quando, segundo as investigações realizadas por agentes da Polícia Federal era este o líder e o idealizador do tráfico nesta urbe. Este senhor puxa para si toda responsabilidade sobre o delito em questão e tenta fazer crer que o “Zé Luiz” não mais residia no Condomínio Porto Residence, embora todas evidências demonstrem o contrário. Aliás, este senhor Sidney declarou na polícia, como se vê às fls. 668, *brevitatis* causa: **“o interrogado afirma que realmente contratou o casal Jaqueline Gomes da Silva e José Jerusalém, pela importância de R\$ 50,00 para fazer a entrega de 01 Kg a um cliente seu...; (...) que foi a segunda vez que contratou os serviços do casal para fazer entrega de cocaína nesta Capital”**.

Vejamos, agora o porque da condenação do réu “Zé Luiz”, que é o mesmo Luiz Alberto Silva Figueiredo, pela juíza do feito:

“Sidney tenta fazer crer, sem êxito, que Zé Luiz não mais residia no Condomínio Porto Residence, embora todas as evidências demonstrem o contrário. Vejamos: conforme se constata pelos elementos constantes dos autos, todos os objetos pessoais de Luiz Alberto, inclusive cédula de identidade, Carteira Nacional de Habilitação, título eleitoral, cartão eletrônico VISA Elétron do Banco do Brasil, CPF 144788545-72, e um cartão magnético da UNIMED, tudo em nome do réu nominado (Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 31), e foram recolhidos na casa onde se deu a prisão de Sidney, justificando este o recolhimento de tais objetos quando dizia que o amigo não mais morava no local, e que foram com certeza esquecidos por José Luiz há mais de quinze dias”.

Ora, completou a magistrada, na sentença:

“A justificativa engendrada por Sidney para justificar o recolhimento pelos agentes federais de todos os pertences de Luiz Alberto naquela casa onde alegava ter se mudado no início do ano, não merece a mínima credibilidade, mesmo porque ninguém esquece seus documentos pessoais já que deles se necessita diariamente. Também não se pode esquecer que muitos outros pertences de Luiz Alberto foram recolhidos no local, inclusive

fotografias (fls. 80/82)”, completa a digna Juíza monocrática em sua fundamentação (fls. 697).

Por outro lado, os crimes previstos no art. 12 da Lei nº 6.368/76 e o de associação (art. 14 da mesma lei), são autônomos, assim, admissível as suas práticas em concurso material, não podendo confundir, o último, do simples aumenta de pena emoldurado no art. 18, inciso III, última figura, como bem destacou o representante do Ministério Público. Nesse entendimento, o STF: veja-se HC-69.411 e HC 67.384.

Assim, *data vênia*, não merece qualquer reproche a sentença *a quo*, no tocante à condenação, comprovado, fartamente, que a dupla integrava uma sociedade organizada e duradoura voltada à prática de tráfico de drogas.

Desse modo, conheço dos dois recursos, mantida a condenação imposta na reverenda sentença singular, porém, deve ser reduzida a reprimenda aplicada em função das condições subjetivas do apelante Luiz Alberto Silva Figueiredo.

No atinente aos réus Jaqueline Gomes da Silva e José Jerusalém Mesquita Sousa, estes anteciparam-se à publicação da sentença de 1º grau, ofertando suas apelações aos 15 de outubro de 2001 (fls. 622 e 623).

Adoto agora a fundamentação contida no parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, no parecer de fls. 800, como segue:

“Foram colhidos Jaqueline e Jerusalém em flagrante delito tendo consigo a substância entorpecente objetivo o auto em flagrante que repousa nos fólios. Confessaram a destinação da droga. Na sede judicial a tônica da prova foi a mesma do inquisitório, mesmo porque, incontestáveis a autoria e a materialidade delituosa. A dama, no recurso, aceita a condenação, pedindo apenas que seja reduzida a sanção para a previsão mínima cometida ao delito que lhe foi imputado, o varão pejeja por escafeder-se da culpa, sem sucesso. Colhido no ensejo do cometimento delituoso, impossível negar a sua efetiva participação na empreita criminosa”.

Desta forma, aflora mais justo aplicar, também, ao réu Luiz Alberto Silva Figueiredo, como pena-base, a mínima legal estabelecida para cada delito imputado, no caso, 03 (três) anos de reclusão, por duas vezes (arts. 12 e 14, da Lei Federal nº 6.368/76). Da mesma forma, a pena de multa aplicada deve permanecer igual aos outos acusados.

Assim, em conformidade com o procedimento apuratório, fica evidente que, inexistindo outras circunstâncias que autorizem acréscimos ou diminuições, a pena privativa de liberdade a ser definitivamente fixada para o réu Luiz Alberto Silva Figueiredo é de 06 (seis) anos de reclusão, no regime integralmente fechado, conforme iterativa jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal relativamente aos crimes de tráfico de entorpecentes, considerado hediondo pela Lei Federal nº 8.072/90 e 100 (cem) dias-multa.

No ponto, o posicionamento adotado encontra eco jurisprudencial, *verbis*:

“ EMENTA: Quando as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP forem favoráveis ao réu, a pena não deve se afastar do mínimo legal. Na fixação da pena, o Juiz deve pautar-se pelos critérios legais para ajusta-los ao seu fim social e adequá-la ao réu” (RTJE 115/229)

“ EMENTA: Diante de vida pregressa irreprovável, o Juiz deve, tanto quanto possível e quase sempre o será, fixar a pena-base no mínimo legal previsto para o tipo, contribuindo, com isso, para a desejável ressocialização do condenado” (STF, RT 731/4970).

Isto posto, nega-se provimento aos recursos apelatórios, para manter a decisão recorrida, reduzindo, porém, para o mínimo legal, as penas impostas ao apelante Luiz Alberto Silva Figueiredo, nos termos do voto do Exmo. Sr. Des. Relator.

Fortaleza, 24 de Novembro de 2003.

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

APELAÇÃO-CRIME Nº 2002.0002.1036-3
APELANTE: CARLOS VENÍCIUS XAVIER PIMENTA
APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
TÓXICO. TRAFICÂNCIA ILÍCITA.

EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. MAIOR POTENCIALIDADE OFENSIVA DA DROGA NÃO DEMONSTRADA. CRIME HEDIONDO. REGIME PRISIONAL. PROGRESSÃO. POSSIBILIDADE.

I – A grande quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do autor do fato é hábil a justificar a exacerbação da pena-base acima do mínimo legal. Por outro lado, a simples suposição de ter sido a droga produzida no Paraguai não traduz, automaticamente, uma maior potencialidade ofensiva daquela, exigindo-se, para tanto, a demonstração técnica da maior lesividade da droga à incolumidade pública, o que não se verifica no caso concreto.

II – A Lei nº 9.455/1997, em seu art. 1º, § 7º, estabelece, quanto à execução da pena, regime mais favorável que o da Lei nº 8.072/1990, devendo dito dispositivo, por comando constitucional e do Código Penal, retroagir para beneficiar o acusado.

III – A extensão da regra do § 7º do art. 1º da Lei nº 9.455/1997 para os demais delitos mencionados na Lei nº 8.072/1990 é imperativo que se impõe, de modo a manter a unidade de tratamento determinada pela Carta Política.

IV – Apelo parcialmente provido.

— **ACÓRDÃO** —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso interposto, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 15 de abril de 2003.

— **RELATÓRIO** —

O representante do Ministério Público, em exercício na 1ª Vara

de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes, ofereceu denúncia contra Carlos Venícius Xavier Pimenta, como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/1976, ante o fato de, em 31.8.2001, por volta das 21 horas, no interior de sua residência, ter o denunciado sido preso em flagrante por guardar em depósito 22 (vinte e dois) tijolos de maconha de origem paraguaia, bem como uma balança Gural (Auto de Apresentação e Apreensão à fl. 14).

Realizada a instrução criminal, a MMA. Juíza do feito julgou procedente a acusação ministerial, para condenar o réu à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida integralmente em regime prisional fechado, bem como ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa (fls. 161/165).

Irresignado, o réu interpôs recurso apelatório, para alegar, em síntese, o seguinte:

a) que a magistrada decidiu com *error in iudicando* ao fixar a pena acima do mínimo legal, sob o argumento de que a substância entorpecente apreendida tinha origem paraguaia, considerada de maior potencial ofensivo que a nacional;

b) que o acusado é primário, portador de bons antecedentes, possuidor de residência fixa, tem raízes no distrito da culpa, tudo a indicar inexistirem circunstâncias hábeis a fundamentar a pena acima do mínimo legal;

c) que a pena deve ser cumprida em regime prisional inicialmente, e não integralmente, fechado.

Em contra-razões recursais, o representante do Ministério Público destacou que a fixação da reprimenda acima do mínimo legal não se deu em virtude da origem da erva ou de sua potencialidade ofensiva, mas em face da quantidade da droga apreendida, qual seja, 17 (dezesete) quilos de maconha (fls. 214/216).

Instada a se pronunciar, a douta PGJ opinou pelo provimento do recurso interposto, com o fim de diminuir a pena no caso concreto para o mínimo previsto em abstrato (fls. 226/228).

É o relatório.

— VOTO —

Cuida-se de recurso apelatório através do qual aduz a defesa ter a magistrada decidido com *error in iudicando* ao fixar a pena além do mínimo legal, sob o argumento de que a substância entorpecente apreendida tinha origem paraguaia, considerada de maior potencial ofensivo que a nacional.

Acrescenta que o acusado é primário, portador de bons antecedentes, possuidor de residência fixa, que tem raízes no distrito da culpa, tudo a indicar inexistirem circunstâncias hábeis a fundamentar majoração da pena.

Compulsando os autos, observa-se que a magistrada singular formou convencimento pela condenação do acusado, passando, em seguida, a fundamentar a aplicação da pena nos seguintes termos:

“Conforme se verifica pelas certidões acostadas aos autos é o delatado primário e sem antecedentes criminais, no entanto a quantidade da droga com ele recolhida, mais de dezessete (17) quilos de maconha de origem paraguaia, erva considerada de maior potencial ofensivo que a nacional, é bastante considerável, o que me leva a fixar, atendendo as diretrizes traçadas no art. 59 da Lei Substantiva Penal, principalmente sua culpabilidade, a pena-base em quatro (4) anos de reclusão, tornando-a definitiva, à míngua de circunstâncias que a atenuem ou exacerbe, aumente ou diminua [...].

Em face do disposto no § 1º, do art. 2º da Lei nº 8.072/90 fixo o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, deixando de atender ao pedido da defesa no sentido de ser fixado em inicialmente fechado, porque, em relação aos chamados crimes hediondos e nos a eles equiparados como no caso de tráfico de drogas, por força do referido dispositivo, a pena deve ser cumprida necessariamente em regime integralmente fechado” (fls. 163/164).

Como visto, a julgadora *a quo* indicou dois fundamentos para fixar a pena-base acima do mínimo legal, a saber: a) a grande quantidade de substância entorpecente apreendida na residência do acusado (mais de 17 quilos); b) a origem paraguaia da droga, a qual é considerada de maior potencial ofensivo.

No que tange ao primeiro argumento, é sabido que a grande quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do agente infrator é suficiente a justificar a exacerbação da pena-base, conforme se constata a partir do seguinte *decisum*:

“A culpabilidade se determina pela imputabilidade, exigibilidade de conduta

diversa e possibilidade do conhecimento do injusto. A quantidade de substância entorpecente demonstra o imenso potencial ofensivo à sociedade, não havendo como desprezar-se que esta atitude visava tão-somente a obtenção de lucro fácil, mediante procedimento delituoso. Isto, por si só, já justifica a exacerbação da reprimenda.

O art. 59 do CP determina que a fixação da pena deverá atender à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime. Ao fixar a pena, não se adstringe o juízo aos critérios de primariedade e bons antecedentes do réu, mas às condições estabelecidas no dispositivo penal” (STF – HC 73097-3 – Rel. Maurício Corrêa – DJU 19.4.1996 – p. 12.215).

No caso vertente, foram encontrados na residência do acusado “22 (vinte e dois) tijolos de maconha, pesando 17,670 (dezesete quilos e seiscentos e setenta gramas)”, conforme registrado no Auto de Apresentação e Apreensão de fl. 14 do processo, quantidade relevante de droga, a indicar uma traficância bem engajada e planejada, revelando, portanto, maior comprometimento à saúde pública.

Quanto à superior potencialidade ofensiva da substância alucinógena em decorrência de sua origem paraguaia, importante é destacar inexistir elemento de convicção no conjunto probatório conducente a confirmar juízo de certeza sobre tal circunstância.

Por conseguinte, verifica-se que nem o exame provisório de constatação de substância entorpecente (fl. 15), nem o definitivo (fl. 47), fazem menção à procedência paraguaia da droga encontrada com o denunciado, havendo este último concluído o seguinte:

“Trata-se de uma amostra de erva seca, de cor verde oliva, constituída de pequenas hastes, folhas e sementes; Sim, é considerada entorpecente, sendo um alcalóide alucinogênico e, portanto, pode causar dependência física; Sim, é MACONHA (Cannabis sativa L)”.

Ademais, a referência à nacionalidade da droga, feita pelas testemunhas arroladas pela acusação (fls. 57 e 58), por si só, não é apta a conduzir ao reconhecimento daquela circunstância e, de conseqüência, fixar a pena-base acima do mínimo legal.

A simples suposição de ter sido a droga produzida no Paraguai não traduz, automaticamente, uma maior potencialidade ofensiva daquela, dado que pode ser averiguado em qualquer substância entorpecente, nacional ou estrangeira; exigindo-se, para tanto, a demonstração técnica da maior lesividade da droga à incolumidade pública.

Em face disso, reconhecendo não ser este argumento idôneo para fundamentar a exacerbação da pena-base acima do mínimo legal, reduzo em 6 (seis) meses a reprimenda, para torná-la definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

De outro modo, merece reforma o *decisum* exarado pela julgadora monocrática no que pertine ao regime prisional imposto ao réu.

É que foi indicado na conclusão da sentença condenatória que “[...] *em face do disposto no § 1º, do art. 2º da Lei nº 8.072/90 fixo o regime integralmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade [...]*” (fl. 164).

Ora, sempre entendi que tal dispositivo afronta não só a garantia constitucional da individualização da pena, expressa no art. 5º, inciso XLVI, da Carta Política vigente, como também um dos fundamentos do Estado brasileiro, no caso, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição da República).

Infelizmente, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, não reconheceu a manifesta inconstitucionalidade da disposição em apreço, sob a argumentação de que o legislador ordinário, a quem a Constituição atribuiu competência para estabelecer os parâmetros da individualização da pena, no uso dessa prerrogativa constitucional, não quis, no que pertine aos crimes considerados hediondos, deixar ao juiz qualquer margem de discricionariedade na fixação do regime prisional.

Acontece que a Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, específica do crime de tortura, estatui, em seu art. 1º, § 7º, que o condenado por uma das condutas definidas pelo novo tipo cumprirá a pena que lhe for aplicada, inicialmente, em regime fechado, exceto na hipótese do § 2º. Isto significa que o legislador admitiu a progressividade do regime, em se tratando de crime de tortura.

Andou bem o legislador infraconstitucional ao adotar esse posicionamento, pois, desse modo, ajustou o dispositivo em causa aos princípios da individualização da pena e do respeito à dignidade da pessoa

humana (art. 5º, XLVI, e art. 1º, III, ambos da Carta da República).

Resta saber se dita disposição aplica-se aos demais denominados crimes hediondos, revogando-se o preceituado no §1º do art. 2º da famigerada Lei nº 8.072/1995.

A esse respeito, Alberto Silva Franco, após analisar o tratamento uniforme emprestado pelo legislador constituinte (art. 5º, inc. XLIII, da C.F.) e pelo legislador infraconstitucional (Lei nº 8.072/1990) aos delitos hediondos: de tortura, de terrorismo, de tráfico ilícito de entorpecentes e de drogas afins, conclui que a regra contida no §7º do art. 1º da Lei nº 9.455/1997 deve ser estendida a todas as infrações mencionadas na chamada Lei dos Crimes Hediondos.

Assim se expressa o prestigiado autor, *verbis*:

“É evidente que esse tratamento deve ser ampliado, por se mostrar mais favorável, aos demais delitos equivalentes à tortura. Só assim não se rompe a unidade de sentido que o legislador constitucional emprestou à regra do inc. XLIII, do art.5º da Constituição Federal.

A extensão da regra do § 7º do art. 1º da Lei nº 9.455/97, para todos os delitos referidos na Lei nº 8.072/90, iguala hipóteses típicas que estão constitucionalmente equiparadas e restabelece, em sua inteireza, a racionalidade e o caráter sistemático do ordenamento penal”. (in Boletim IBCCrim nº 58, Edição Especial, set./1997, *O regime progressivo em face das leis nºs 8.072/90 e 9.455/97*).

Nesse diapasão, trago à balha o seguinte aresto da 6ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“Constitucional. Penal. Execução da pena. Crimes hediondos (Lei nº 8.072/90). Tortura (Lei nº 9.455/97). Execução. Regime fechado - A Constituição da República (art. 5º, XLIII) fixou regime comum, considerando-se inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, a prática da tortura, o tráfico ilícito

de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. A Lei n° 8.072/90 conferiu-lhes disciplina jurídica, dispondo: 'A pena por crime previsto neste artigo será cumprida integralmente em regime fechado' (art.2°, § 1°). A Lei n° 9.455/97 quanto ao crime de tortura registra no art. 1° - 7° : 'O condenado por crime previsto nesta lei, salvo a hipótese do § 2°, iniciará em regime fechado.' A Lei n° 9.455/97, quanto à execução da pena, é mais favorável do que a Lei n° 8.072/90. Afetou, portanto, no particular, a disciplina unitária determinada pela Carta Política. Aplica-se incondicionalmente. Assim, modificada, no particular a Lei dos Crimes Hediondos. Permitida, portanto, quanto a esses delitos a progressão de regimes". (STJ, Resp. n° 140.617 - GO, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJU, 12.09.97).

Do voto do insigne Ministro Cernicchiaro, colho o trecho adiante transcrito:

"A lei mais recente, comparada com a Lei dos Crimes Hediondo, mostra-se mais favorável. A lei mais benéfica, por imperativo constitucional e do Código Penal, aplica-se incondicionalmente.

Insista-se: os crimes relacionados na Constituição e na Lei n° 8.072/90 receberam o mesmo tratamento. Estatuíram os mencionados textos disciplina unitária. Insista-se, por imperativo da Carta Política. A lei alterando a matéria, embora, literalmente, restrita a uma parte, repercute no todo. Vale dizer, o disposto no art. 2°, § 1°, da Lei n° 8.072/90 foi afetado por lei posterior, ensejando o cumprimento da pena, por etapas, ou seja, somente, no início, no regime fechado". (Cf. Boletim IBCCrim n° 60/Jurisprudência, nov/1997).

Por todos os argumentos acima expendidos, não há como deixar de reconhecer que o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990 foi revogado pelo preceptivo do § 7º do art. 1º da Lei nº 9.455/1997, sob pena de admitir-se a co-existência de regras contraditórias no ordenamento penal brasileiro, o que afetaria, inapelavelmente, a racionalidade que deve presidir toda e qualquer ordem jurídica.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto, com o fim de reduzir a pena para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente, e não integralmente, em regime prisional fechado.

É como voto.

Fortaleza, 15 de abril de 2003.

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

Nº PROCESSO: 2003.0007.3056-0

TIPO DE PROCESSO: APELAÇÃO CRIME

COMARCA: Fortaleza

PARTES

APELANTE: Ministério Público

APELANTE: Francisco Altanir de Castro Franco

APELADO: A Justiça Pública

APELADO: Francisco Altanir de Castro Franco

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR – ADMISSIBILIDADE – CARICIAS NAS PARTES ÍNTIMAS DA VÍTIMA EM CIRCUNSTÂNCIAS FUGAZES E MOMENTÂNEAS – INTELIGÊNCIA DO ART. 61 DO DEC. LEI 3688/41 – (DES. CANGUÇU DE ALMEIDA) – PRELIMINARES REJEITADAS APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime Nº 2003.0007.3056-0 da Comarca de **Fortaleza**, em que são apelantes o **Ministério Público** e **Francisco Altanir de Castro Franco** e apelados **A Justiça Pública** e **Francisco Altanir de Castro Franco**.

A C O R D A a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em rejeitar as 3 (Três) preliminares argüidas e, no mérito, ainda por votação unânime, em dar provimento parcial ao recurso para desclassificar a infração para o art. 61 da LCP, impondo ao apelante a pena de 6 (seis) meses de prisão simples, substituída pela prestação de serviços à comunidade, a ser definida pelo Juízo das Execuções Criminais, determinando a expedição do competente Alvará de Soltura, se por outro motivo não estiver preso, tudo nos termos do voto do Eminentíssimo Des. Relator.

A r. sentença de fls. 253/263, cujo relatório fica incorporado, julgou procedente a pretensão punitiva do *Parquet* primitivo contra o réu, condenando-o, como incurso no art. 214 c/c o art. 224, “a”, do Código Substantivo Penal, à pena de 06 (seis) anos de reclusão, regime fechado, por se tratar de crime hediondo, porque, em síntese, no dia 25 de dezembro de 2002, dentro do veículo do padrasto da vítima, por este dirigido, o réu encontrava-se por cima do menor de 07 (sete) anos, LUAN LUCAS DE LIMA DA SILVA, que dormia no assento traseiro, chegando este a pedir ajuda ao padrasto e este ao olhar pelo espelho retrovisor, observou que o réu estava por cima da criança, com o calção arriado e a vítima com o calção abaixo dos joelhos.

Então, o acusado recorre argüindo preliminares de nulidade do flagrante em face de vários vícios formais; nulidade da sentença por força de exceção de suspeição argüida e até esta data não julgada; nulidade também da Representação da mãe da vítima porque tais documentos foram confeccionados pela própria autoridade policial; e, por haver negado a palavra aos advogados da defesa, no interrogatório da vítima. No mérito, pede a absolvição do réu (Fls. 279/308).

Recorre, também, inconformada com o decisório da MMª Juíza da 12ª Vara Criminal de Fortaleza, pugnando pela absolvição do réu, a Representante do Ministério Público Estadual, por entender que, além de ser a prova testemunhal dúbia e vacilante, não ficou demonstrado o elemento subjetivo do tipo penal, ou seja, o dolo, a vontade livremente direcionada para a prática delituosa (Fls. 268/273).

A douta Procuradoria Geral de Justiça, no parecer de fls. 316/320 subscrito pela Procuradora da Justiça, Marylene Barbosa Nobre, fez coro com o Ministério Público, entendendo ser caso de aplicação do *in dubio pro reo*, citando Carrara, para quem **“a prova, para condenar deve ser certa como a lógica e exata como a matemática”** (RJTJERGS 177/136).

É o relatório. Passo a votar.

Preliminares:

Aprecio a Primeira preliminar argüida pelos advogados Paulo Sérgio Lima Vasconcelos e Solano Mota Alexandrino em favor do réu Francisco Altanir de Castro Franco, constante de NULIDADE do flagrante, em face de vícios formais, em face de que o “TERMO DE DECLARAÇÕES” prestadas perante a autoridade policial em 25/12/2002 somente no dia seguinte foram assinados e já se achavam no Fórum Clóvis Beviláqua.

Nenhuma é a prova dessa alegação, cingindo-se os ilustres causídios a tecerem considerações outras impertinentes ao tema afluído como nulidade.

1) Meu voto é pela rejeição desta primeira preliminar.

2) Inaceita a primeira, passo ao exame da segunda argüição de nulidade, qual seja, a referente à nulidade da sentença, por força da exceção de SUSPEIÇÃO argüida (art. 563 e 564 do CPP), em razão de que, até esta data (03/06/2003) não foi julgada, sendo excepta a MM. Juíza Maria Hilna Lima de Castro, que não questionou se a mãe da suposta vítima RATIFICARA o atestado de pobreza e o termo de representação.

Também improcede estoutra suscitação de nulidade.

3) Se a exceção de suspeição ainda não foi julgada, creio restou ela prejudicada, com o julgamento meritório desta apelação, ora realizada.

É como voto esta última preliminar, rejeitando-a.

Rejeitadas. Passo ao exame meritório.

Mérito:

Comportam, parcialmente guarida, os recursos apelatórios postos em tablado, como veremos a seguir:

Em Juízo, o padraço declarou:

“... depois de certas horas o acusado começou a perturbar, pois já estava embriagado; que o acusado perturbava suas cunhadas e a esposa do depoente; que o acusado também se encontrava dando em cima da esposa do depoente; ... que o acusado entrou no carro no banco do passageiro, ao lado do depoente; que nesse momento a vítima se encontrava dormindo no banco de trás; ... que, em certa altura o depoente não viu quando o acusado passou para o banco de trás; só viu a vítima se mexendo; que o depoente olhando pelo retrovisor, viu o acusado em cima da criança (vítima) e mandou o acusado sair, pois ia matar o menino sem fôlego; ... que quando colocou a vítima no banco da frente, viu que a vítima se encontrava com o calção abaixado e vendo a criança naquela situação o depoente voltou para casa; que o depoente bebeu nessa noite, pois estava todos bebendo juntos; que quando o depoente puxou a vítima não deu para ver como se encontrava vestido o acusado ou sem roupa; que o depoente não leu o depoimento que deu na Delegacia; que o depoente

tomou conhecimento do que o acusado tinha feito com a vítima através da mãe da vítima; que a mãe da vítima contou para o depoente que a vítima tinha contado na Delegacia que o acusado tinha lambido seu rosto e tentado lhe beijar; que o depoente não pode afirmar se o acusado estava indo para cima da vítima de propósito ou porque o carro estava balançando; ... que o clima na delegacia era muito tenso, agitado; que as calças do LUAN estavam arreadas (sic) acima do joelho, uns quatro dedos acima; que a cueca estava à mostra, mas a vítima não estava com os órgãos genitais à mostra; que o acusado foi inconveniente com algumas mulheres que se encontravam na festa ; ... que o fato se deu dentro do carro VOYAGE, que o depoente não percebeu quando o acusado passou do banco da frente para o banco de trás, pois se encontrava escuro na localidade onde se encontrava o depoente”. (Fls. 238/239).

Por sua vez, o garoto vítima, na fase extrajudicial declarou: “ ... foi dormir dentro do carro de seu pai; que enquanto dormia sentiu que alguém mexia nele e acordou; que seu padrasto Régis estava dirigindo o carro de seu pai e ao seu lado tinha um homem; que esse homem, sentado no banco de trás era o mesmo que estava na festa na casa de seu padrasto Régis; que quando acordou o homem tinha tirado uma das pernas do calção,; que o conduzido ficou lambendo o seu rosto, querendo beijar na boca; que o conduzido ainda tentou tapar a sua boca mas, conseguiu gritar para o seu padrasto, o Régis; que viu quando o conduzido estava abaixando as calças”. (Fls. 10).

O réu reclama a retificação do julgado, com sua seqüente absolvição, por isso que, sobre não ter praticado a infração admitida, fez-se precária a prova no incriminá-lo.

Em sede de infrações da natureza da aqui considerada, a palavra da vítima é de fundamental importância na elucidação da autoria e do delito; não, porém, tratando-se de um infante de sete anos de idade, que estava a dormir dentro de um carro, no escuro.

Injusta, pois, a decisão condenatória, além de inadequada, *data vênia*, para fato de menor relevância, uma vez que, o atentado violento ao pudor, como forma de satisfação da lascívia, não prescinde de que a impudicícia deve ser patente, inequívoca, não confundível com gestos que, segundo *id quod plerunques accidit*, são sexualmente neutros ou, pelo menos, não colidem com a moral sexual média. (Conforme Hungria, Comentários, vol. VIII, p. 135).

Aliás, tudo nos autos sugeriria a melhor conceituação do fato delituoso como mera contravenção, capitulada no art. 61 da Lei Especial. Seria a importunação ofensiva ao pudor.

Tanto assim que Marcello Jardim Linhares, em sua obra “Contravenções Penais”, põe em preciso destaque que, “Se importunar é dar vida, por palavras, gestos ou ações ao propósito de causar incômodo o

evento prende-se a todos os atos nocivos que molestarem alguém, incluindo os toques lascivos, desde que não sejam expressão de violência”. (Vol. 2, pág. 529).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a seguir mencionada pela ementa, na relatoria do Min. Edson Vidigal, dá suporte ao voto agora proferido nesta Corte Estadual. Veja-se:

“EMENTA: ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR – PRESUNÇÃO DE VIOLÊNCIA – PALAVRA DA VÍTIMA – PROVA ÚNICA.

1 – Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que, em se tratamento da figura delitiva inculpada no art. 214, não basta a palavra da ofensiva para alicerçar uma condenação.

2 – Divergência jurisprudencial que não se caracteriza, tendo em vista versarem, as decisões confrontadas, sobre hipótese dissonante daquela dos autos.

3 – Recurso não conhecido”.

(Resp. nº 155.877/RS – 5ª Turma, j. em 10/11/1998, DJU 14/12/98, p. 271)

Nesse quadro, peço vênias aos meus pares, para desclassificar a infração cometida para o art. 61 da Lei das contravenções penais, aproveitando a lição de Valdir Sznick, entendendo a “importunação ofensiva ao pudor” – texto do art. 61 da LCP – como podendo ser, dentro de uma gama grande de fatos: apalpadela(s), na sua monografia “Contravenções Penais”, edição Universitária de Direito, 5ª Edição, pág. 291.

Os fatos, se aconteceram mesmo na realidade, nas circunstâncias fugazes e momentâneas em que se teria dado, antes de caracterizar atentado violento ao pudor, que corresponde a um atuar muito mais intenso e a um ataque bem mais definido, do ponto de vista da satisfação da lascívia, melhor corresponde à figura da contravenção penal definida, como dito acima, como “importunação ofensiva ao pudor”.

Aliás Marcello Jardim Linhares, em sua obra “Contravenções Penais”, põe em preciso destaque que, se “importunar e dar vida as palavras, gestos ou ações ao propósito de causar incomodo O evento prende-se a todos os atos nocivos que molestarem alguém, incluindo os toques lascivos, desde que não sejam expressão de violência”. (Vol. 2, pág. 529)

A jurisprudência assim também tem entendido:

**“ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR –
DESCCLASSIFICAÇÃO PARA A
CONTRAVENÇÃO PENAL DE
IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR.
O gesto indecoroso do agente que limita-se a
apalpar os seios e as nádegas da vítima,
segurando-a pela blusa, possibilita a
desclassificação de atentado violento ao pudor
para a contravenção penal de importunação
ofensiva o pudor, descrita no art. 61 do dec.
Lei 3688/41, pois não evidenciada a prática
de ato libidinoso diverso da conjunção carnal”.**
Ap. 289.022-3/0, 1ª Câmara Férias TJSP,
Rel. Des. David Daddad. V.u – (RT 778/589).

Então, ainda que verdadeira a palavra do infante, foi ele tocado superficial e rapidamente, sendo a capitulação do *parquet* no art. 214 do CP, determinante de uma pena fixada em 6 (seis) anos de reclusão, significou, máxima vênia, exagerado rigor, que não leva à melhor contraprestação que seu atuar reclama.

Daí, pois, o meu voto pela desclassificação da infração para o art. 61 da LCP, impondo ao réu/apelante a pena de seis meses de prisão simples, substituída pela prestação de serviços a comunidade a ser definida no Juízo das Execuções, se já não cumprida a pena no interregno de tempo fluido. Assim, parcialmente provido o apelo, expeça-se ALVARÁ DE SOLTURA, se preso não esteja por outro motivo.

Fortaleza, 24 de Novembro de 2003.

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

Nº. 1999.03556-4 - APELAÇÃO CRIME
COMARCA - FORTALEZA
APELANTES - MARCO AURÉLIO DE SOUSA E JOSÉ DE SOUSA MADEIRA
APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME. INSTITUTO
DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO**

PROCESSO. CABIMENTO. INTIMAÇÃO OBRIGATÓRIA DOS ACUSADOS E DE SEU DEFENSOR. INOCORRÊNCIA. INFRIGÊNCIA A NORMA LEGAL. ART. 89, § 1º. DA LEI 9.099/95.

Conforme os ditames legais, especialmente, o parágrafo 1º. do art. 89 da Lei 9.099/95, reza que a proposta da suspensão condicional do processo deve ser aceita pelo acusado e seu defensor. Denota-se do caderno processual, que a magistrada somente ordenou as diligências de comunicação dos atos processuais para os acusados, não fazendo também para o seu defensor. Em uma interpretação sistêmica desta norma, deve a autoridade judiciária intimar o defensor para participar da audiência de suspensão do processo, reinterando, se possível, os expedientes necessários, até final regularização.

Retorno dos autos ao juízo processante para tomar as devidas providências no sentido intimarem os acusados pessoalmente e seu defensor para a audiência de suspensão condicional do processo.

Apelo conhecido e provido.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº. 1999.03556-4 da comarca de Fortaleza, em que são apelantes Marco Aurélio de Sousa e José de Sousa Madeira sendo apelado a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo interposto, para lhe dar o devido provimento, determinando o retorno dos autos ao juízo processante, para tomar às medidas necessárias no sentido de intimarem pessoalmente os acusados e defensor da audiência de suspensão do processo, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre representante do Ministério Público oficiante na 13ª. vara criminal da comarca de Fortaleza, denunciou **MARCO AURÉLIO DE SOUSA** e **JOSÉ DE SOUSA MADEIRA**, ambos qualificados nos autos, pela prática delitiva prevista no art. 129 “*caput*” e 129, § 1º., I, c/c o art. 29 e 69, todos do Código Punitivo da República, porque no dia 9 (nove) de outubro de 1994,

por volta das 22 horas, na rua Teófilo Gurgel, Monte Castelo, os denunciados conjuntamente ofenderam a integridade física das vítimas José Sérgio Ferreira da Silva, Sebastião Costa da Silva e Francisca Ivonete da Silva, conforme testifica os laudos de exame de corpo delicto, às fls. 08, 41 e 09, respectivamente.

Após o perpassar da instrução criminal a magistrada do feito em decisão, às fls. 105/107, designou audiência para aplicação do disposto no art. 89 da Lei 9.099/95. Intimado o primeiro acusado, pessoalmente, deixou este de comparecer, conforme certidão, às fls. 109v, enquanto que o segundo acusado não tomou conhecimento pessoalmente da referida diligência realizada.

Sem a presença injustificada das partes para a proposta da suspensão condicional do processo, a D. juíza prolatou decisão condenatória nas tenazes do art. 129, § 1º, do CP, a uma pena em definitivo de 2 anos de reclusão, concedendo-lhe o benefício do SURSIS por igual período.

Irresignado com a decisão, os apelantes interpuseram o presente apelo, às fls. 119/121, sob o alegar de que os réus não foram intimados regularmente para a propositura da suspensão condicional do processo. Apelo, devidamente, contra-arrazoado, às fls. 122/128, pelo órgão ministerial, requerendo a manutenção do *decisum*.

Nesta Superior Corte, os autos foram com vista à douta PGJ que em seu parecer, às fls. 137/139, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

No caso em que se cuida, alegam os apelantes, em suas razões recursais, que não foram beneficiados com o disposto no art. 89 da Lei 9.099/95. É certo que, em um exame nos autos, constata-se que o apelante Marcos Aurélio de Sousa foi, realmente, intimado pessoalmente, conforme se vê na certidão, às fls. 109v. Certifica ainda, que o segundo acusado, ora também apelante, não foi intimado do ato pessoalmente.

Com efeito, vale ainda ressaltar, que o defensor dos mesmos não restou intimado para acompanhar as partes beneficiárias da medida ao ato formal, objeto da intimação.

Merecem razão os apelantes quanto ao seu inconformismo. É que, segundo os ditames legais, especialmente, o parágrafo 1º do art. 89 da Lei 9.099/95, reza que a proposta da suspensão condicional do processo deve ser aceita pelo acusado e seu defensor. Denota-se do caderno processual, que a magistrada somente ordenou as diligências de comunicação dos atos processuais para os acusados, não fazendo, contudo, para o defensor. Em uma interpretação sistêmica desta norma, deve a autoridade judiciária intimar o defensor para participar da audiência de suspensão do processo, reinterando, se possível, os expedientes necessários, até final regularização. Nos moldes do art. 76, § 3º, da mesma lei combinado com o entendimento da jurisprudência dos tribunais, em especial do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São

Paulo, no sentido de se anular a audiência preliminar que homologa proposta de transação penal, oferecida pelo MP e aceita pelo réu, quando não estiver presente o defensor do mesmo, senão vejamos, *verbis*:

Transação penal sem presença de defensor – Nulidade – Juizado Especial Criminal – Transação penal – Homologação da proposta aceita pelo autor, sem a presença de seu defensor – Nulidade da audiência preliminar – Ocorrência – “É nula a audiência preliminar que homologa proposta de transação penal, prevista no art. 76 da Lei 9.099/95, em que, oferecida pelo Ministério Público, foi aceita pelo autor do fato sem a presença de seu advogado, em desconformidade, portanto, com o disposto no § 3º. do referido dispositivo legal” (TACRIMSP – AC 1021463 – Rel. Assumpção Neves).

Logo, fazendo uma interpretação sistêmica da medida despenalizadora da transação penal com a suspensão do processo, aliado ao entendimento jurisprudencial, como ainda em observância do princípio da ampla defesa, hei por bem determinar o retorno dos autos ao juízo processante para tomar as medidas necessárias no sentido de intimarem, **pessoalmente**, os acusados e seu defensor da audiência de suspensão condicional do processo.

Nestas condições, conheço do apelo interposto, para lhe dar o devido provimento, determinar o retorno dos autos ao juízo do feito, para tomar às medidas necessárias no sentido de intimarem pessoalmente os acusados e defensor da audiência de suspensão do processo, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 11 de abril de 2000.

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

Nº. 1999.04136-9 - APELAÇÃO CRIME
COMARCA - IGUATU
APELANTE - SILVESTRE CORREIA DA SILVA

APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. PENAL. CRIME DE BAGATELA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. OCORRÊNCIA.

O princípio da insignificância pertine aos delitos de bagatela, permitindo sua consideração pela jurisdição penal como fatos atípicos, posto que destituídos de qualquer valoração a merecer tutela e, portanto, irrelevantes. São os que pertinem a ações aparentemente típicas das de tal modo inexpressíveis e insignificantes, que não merecem reprovabilidade penal.

Absolvição decretada, estendendo-se, por oportuno, os efeitos da decisão ao co-réu.

Apelo conhecido e provido.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº. 1999.04136-9 da comarca de Iguatu, em que é apelante Silvestre Correia da Silva e sendo apelado a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo para lhe dar o devido provimento, absolvendo o réu da imputação ministerial e, por conseguinte, estender os efeitos da decisão ao co-réu, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O representante do Ministério Público em exercício na 2ª. vara da comarca de Iguatu, ofereceu denúncia contra **SILVESTRE CORREIA DA SILVA** e **FRANCISCO ANDRADE**, ambos qualificados nos autos, como incurso nas sanções do art. 155, § 1º. e 4º., IV todos do Código Repressivo da República, porque no dia 16 de julho de 1997, os denunciados subtraíram da Empresa de Pesquisa Agropecuária do Ceará – EPACE – dois sacos de algodão, totalizando cento e dez (110) quilos, conforme auto de Apreensão, às fls. 20.

Submetidos ao devido processo legal, aos quais foram assegurados o direito do contraditório e da ampla defesa, restaram os réus Silvestre Correia da Silva e Francisco Andrade condenados por sentença, às fls. 56/64, a uma pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, ambos em regime aberto, respectivamente. O segundo acusado, Francisco Andrade, restou beneficiado pela suspensão da pena – SURSIS – pelo prazo de 2 (dois) anos.

Inconformado com a decisão monocrática, o apelante Silvestre Correia da Silva, interpôs o presente apelo, às fls. 74/75, sob o alegar de que houve furto de “bagatela”, requerendo a aplicação do princípio da insignificância. Apelo, devidamente, contra-arrazoado, às fls. 77/79, pelo agente ministerial, requerendo a manutenção do *decisum*.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que em seu parecer de fls. 89/91, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

No caso dos autos, o inconformismo do apelante deve prosperar, haja vista que o objeto material do furto como também os danos sofridos pela empresa/vítima têm pouca importância, ou seja, são irrelevantes para o campo do direito penal.

Com efeito, a infração penal do furto não é só a conduta do agente, mas impõe-se ainda, o resultado no sentido normativo do termo, isto é, dano ou perigo ao bem juridicamente tutelado. Desta forma, não faz nenhum sentido punir pela simples conduta, se esta não acarretar, ao menos, a probabilidade ou a não possibilidade de risco ao objeto jurídico.

Na hipótese vertente, o apelante subtraiu das dependências da empresa de pesquisa agropecuária, ao qual trabalhava, um carregamento de 2 (dois) sacos de algodão, cerca de 55 quilos cada, totalizando uma quantidade de 110 (cento e dez) quilos do produto. Consta também dos autos, que o acusado, ora apelante, recebeu pela venda do produto uma importância de R\$ 64,80 (sessenta e quatro reais e oitenta centavos) de um comerciante da cidade.

Logo, no caso concreto, não vislumbro como relevante o resultado da conduta do apelante, de mínima lesividade e reprovabilidade para o ordenamento jurídico penal. Ademais, o princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal. Se não vejamos a jurisprudência, *verbis*:

TACRIMSP – “O princípio da insignificância pertine aos delitos de bagatela, permitindo sua consideração pela jurisdição penal como fatos atípicos, posto que destituídos de qualquer valoração a merecer tutela e, portanto, irrelevantes. São os que pertinem a ações aparentemente típicas das de tal modo inexpressíveis e insignificantes, que não merecem

reprovabilidade penal” (RJDTACRIM 1/216).

Desta forma, aplicando o princípio da insignificância, ao caso em deslinde, excludo a tipicidade do crime por não verificar o resultado lesivo ao patrimônio da vítima, sendo, por conseguinte, hipótese de irrelevância para o direito penal moderno. Afinal, na concepção da doutrina penalista mais lúcida e abalizada, a ciência penal não há mais que se ocupar com crimes de bagatela.

Diante de todo o exposto, conforme acima expendido, hei por bem absolver o apelante da imputação feita na exordial delatória, nos termos do art. 386, III do Código de Processo Penal, estendendo, por oportuno, os efeitos desta decisão ao co-réu, segundo preceitua o art. 580 do mesmo diploma legal. *In casu*, a decisão do tribunal estenderá ao co-réu que não apelou devido à atipicidade do fato, isto é, não constituir mais crime o fato, ora em questão.

Nestas condições, conheço do apelo para lhe dar o devido provimento, absolvendo o apelante da imputação ministerial, estendendo, conseqüentemente, a decisão ao co-réu, o que faço em dissonância com o parecer da douda Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 11 de abril de 2000.

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

Nº. 1999.07069-0 - APELAÇÃO CRIME
COMARCA - CAMOCIM
APELANTE - O REP. DO MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO - GESSÉ EDUARDO CUNHA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. PROCESSUAL PENAL. ARGÜIÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL PELO MP. SENTENÇA QUE ABSOLVE SUMARIAMENTE O RÉU EM CRIMES QUE NÃO SÃO DA COMPETÊNCIA DO JÚRI. DECISÃO ANULADA. INSTRUÇÃO CRIMINAL REABERTA.

A inobservância das regras processuais

pertinentes à instrução criminal, absolvendo, sumariamente, o réu em momento processual inadequado, causa nulidade processual, uma vez que não atendido o caminho normal do procedimento. A absolvição sumária só tem lugar nos crimes dolosos de competência do Júri, hipótese em que o acusado pratica crime com configuração de alguma excludente de antijuridicidade. Logo, o que ocorreu nos autos, não cabe absolvição sumária por não se tratar de crimes dolosos contra a vida.

Nulidade suscitada nas razões do Ministério Público. Não incidência da súmula 160 do STF. Apelo conhecido e provido para anular a decisão absolutória, reabrindo-se a instrução criminal até final decisão.

Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime nº. 1999.07069-0 da comarca de Camocim, em que é apelante o representante do Ministério Público e sendo apelado Gesse Eduardo da Cunha.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do presente apelo, para lhe dar o devido provimento, anulando-se a decisão que absolveu sumariamente o réu em momento inadequado e, por conseguinte, reabrir a instrução criminal até final decisão, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O representante do Ministério Público em exercício na comarca de Camocim ofereceu denúncia contra **GESSÉ EDUARDO CUNHA**, já qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 213 c/c o art. 224 e 223 e art. 129, § 1º, II todos do Código Penal Brasileiro, porque no dia 26 de agosto de 1991, por volta das 20 horas, o denunciado acima qualificado, ter constrangido a menor de 14 anos, à conjunção carnal, conforme atesta o laudo de exame de corpo de delito, às fls. 13.

Submetido ao devido processo legal, o acusado citado por mandado e edital não compareceu ao interrogatório judicial. Às fls. 35v, o D. juiz decretou a revelia do mesmo, nomeando para sua defesa o nobre defensor público oficiante naquela comarca.

Apresentada defesa prévia, às fls. 37/38, com o prosseguimento do feito, foram oitivadas todas as testemunhas de acusação. Em petição, às fls.

57/66, com vasta documentação, o acusado reaparece nos autos, alegando defeito na citação feita pelo oficial de justiça como também da editalícia, requerendo, por conseguinte, a anulação de todos os atos processuais, após a denúncia. O MM. Juiz, às fls. 79v, em despacho, anulou todo o procedimento criminal após a denúncia, reabrindo-se, novamente, a instrução.

Interrogado, às fls. 84/85, o acusado não negou os fatos narrados na denúncia, porém afirmou que não constrangeu a menor, muito menos a violentou.

Instrução criminal desenvolvendo-se normalmente, quando em 21 de maio de 1996, foi realizada audiência no sentido de ouvir a vítima. Neste ato a vítima declarou que mantiveram relações sexuais, normalmente e com o seu consentimento. Após este ato formal, o magistrado, às fls. 104/107, proferiu sentença absolvendo sumariamente o réu da imputação feita na delatória.

Inconformado com a decisão absolutória, o representante do Ministério Público, às fls. 115/118, interpôs o presente apelo, alegando, em suma: 1) a anulação da sentença, uma vez que o magistrado sentenciante absolveu sumariamente o acusado, sem a conclusão correta da instrução criminal e 2) requereu, por oportuno, a reabertura da mesma. Em contra-razões, da defesa, às fls. 118/133, requereu a manutenção do *decisum*.

Nesta superior instância, os autos foram com vista à douta PGJ que em seu parecer de fls. 142/143, opinou pelo improvimento.

É o relatório.

No caso dos autos, merece reparo a decisão monocrática que absolveu, sumariamente, o acusado, ora apelado. Conforme se depreende dos fólios, a decisão absolutória restou prolatada em momento processual inoportuno e sem nenhum respaldo legal.

Com efeito, o magistrado sentenciante após anular toda a instrução criminal por defeito de citação, reabriu, novamente, a fase probatória, marcando audiência para oitiva das testemunhas de acusação como também ouvir as declarações da vítima. Ocorre que, quando após a oitiva da vítima, ou seja, no começo da instrução criminal, o magistrado proferiu decisão sumária absolutória, conforme se infere, às fls. 104/107. Não andou bem a autoridade judiciária, uma vez que era necessário o término da fase probatória, da fase diligencial, como também das alegações finais, podendo, depois desse *iter* processual decidir pela condenação ou absolvição do réu. Deve o magistrado seguir uma ordem lógica descrita na legislação processual penal, sob pena de nulidade de tais atos.

Desta feita, o D. magistrado não observou as regras processuais pertinentes à espécie, absolvendo sumariamente o réu em momento processual

inadequado. A absolvição sumária só tem lugar nos crimes dolosos de competência do Júri, hipótese em que o acusado pratica crime com configuração de alguma excludente de antijuridicidade. Logo, o que ocorreu nos autos, não cabe absolvição sumária por não se tratar de crimes dolosos contra a vida.

Impende salientar que a nulidade foi suscitada pelo órgão ministerial de 1º grau em suas razões recursais, não incidindo, portanto, no entendimento do Supremo Tribunal Federal, especialmente, na súmula 160 da mesma Corte Suprema.

Desse modo, constatada a nulidade processual argüida pelo Ministério Público, por inobservância de procedimento adequado, anulo a decisão que absolveu sumariamente o acusado, ora apelado, para reabrir a instrução processual, prosseguindo-se nos seus ulteriores termos.

Nestas condições, conheço do presente apelo, para lhe dar o devido provimento, anulando a decisão absolutória pelos fundamentos acima expendidos e, por conseguinte, reabrir a instrução criminal até final decisão, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 11 de abril de 2000.

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

Nº 99.08405-4 - APELAÇÃO CRIME.
COMARCA - SOBRAL
APELANTE - ANTÔNIO FARIAS MOUTA
APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – ART. 12 DA LEI ANTITÓXICO – ACUSADO QUE, EM JUÍZO, NEGA A PROPRIEDADE DA DROGA, DIZENDO-SE VÍTIMA DE CONLUÍO POLICIAL – IMPOSSIBILIDADE DE SE ALBERGAR PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO - PENA-BASE FIXADA MUITO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, FAZENDO-SE MERAS REFERÊNCIAS AO ART. 59 DO

CP – RÉU POSSUIDOR, CONTUDO, DE MAUS ANTECEDENTES – REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA.

1) Partindo do pressuposto de que negou o apelante, em juízo, a condução da droga na hora em que foi abordado pelos milícias, só há que se cogitar de duas soluções para o caso. Ou estava ele realmente portando o psicotrópico no momento de sua prisão, resultando daí inelutável a sua condenação pelo delito de tráfico, ou realmente tudo não passou de um conluio dos policiais tentando incriminá-lo, caso em que sua absolvição seria a melhor medida. Ademais destas duas conclusões, outra não poderia ser objeto de deliberação pelo juízo *a quo*, mesmo a que pretendeu ver reconhecida na conduta do apelante a figura do uso de substância entorpecente, porquanto incompatível com a prova dos autos, e em especial, com as suas próprias palavras, à frente das quais sucumbiu completamente a possibilidade de desclassificação por ele pretendida.

2) Não há que considerar indigno de confiança os testemunhos prestados, em juízo, por policiais militares, somente pelo fato de terem sido eles os responsáveis pela prisão do apelante, a não ser que suas declarações apresentem-se em inteira desarmonia com o restante do conjunto probatório, o que não se deu no caso dos autos.

3) Recurso parcialmente provido para reduzir a pena base infligida ao apelante. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 99.08405-4, de Sobral, em que é apelante Antônio Farias Mouta e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em dar parcial

provimento ao recurso interposto, mas apenas para reduzir pena infligida ao apelante para 05 (cinco) anos de reclusão, estabelecendo o regime inicialmente fechado para o seu cumprimento, o que se faz contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Consta que as pessoas de **Antônio Farias Mouta e José Leônidas do Monte Neto**, qualificados nos autos, sofreram delação oficial por parte do representante do Ministério Público com ofício na 2ª Vara Criminal da Comarca de Sobral/Ce, sendo incursionados nas penas do art. 12 da Lei 6.368/76, c/c art. 29 do CPB, porque preso o primeiro em flagrante delito, aos 23 de julho de 1993, por volta das 09:00 horas, próximo ao mercado público local, quando portava 11 (onze) comprimidos de artane, com a finalidade de repassá-los aos viciados da cidade, tendo apontado o segundo denunciado como o responsável pela compra do psicotrópico, daí por que também incursionado nas tenazes do delito de tráfico.

Regularmente concluída a instrução criminal, com resguardo do contraditório e da ampla defesa, e apresentados os memoriais pelas partes, foi o réu **Antônio Farias Mouta** condenado nos termos da peça exordial delatatória, a uma pena definitiva de 09 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, mais multa, ao passo que o acusado **José Leônidas do Monte Neto** restou absolvido por insuficiência de provas (art. 386, VI do CPP).

Inconformado com o *decisum*, interpôs o acriminado sucumbente o presente apelo, às fls. 119/121, protestando primeiramente por sua absolvição, ou se não, pela desclassificação do delito no qual fora incursionado para o previsto no art. 16 da Lei 6368/76, irresignando-se, enfim, com a pena contra si infligida, reputando-a de exacerbada.

Contra-razões ministeriais às fls. 127/132, pela manutenção da sentença adversada em todos os seus termos.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista a douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 143/144, opinou pelo provimento do recurso no que tange à pretendida desclassificação da infração para a do art. 16 da Lei Antitóxico.

É o relatório.

No caso dos autos, diante do que ficou apurado numa e noutra fase da *persecutio criminis*, ressoa indubitavelmente o apelante incorrido no tipo penal descrito no art. 12 da Lei Antitóxico, de forma que se afigura, neste tocante, imutável o decreto condenatório recorrido. Se não vejamos.

O apelante, quando interrogado perante a autoridade policial, posto que preso em flagrante delito, confessou, às fls. 11/12 dos autos, na presença de um tio seu, registre-se, a prática delituosa a si imputada, narrando

pormenorizadamente como e por quanto adquirira os comprimidos de artane, bem como o preço pelo qual iria revendê-los aos viciados da cidade de Sobral.

Já em seu interrogatório judicial, às fls. 45 e verso, afirmou serem verdadeiras as imputações contidas na denúncia, mas para logo depois, em evidente contradição, dizer que os comprimidos consigo apreendidos não eram de sua propriedade, querendo imputar aos policiais encarregados de sua prisão a responsabilidade pela presença dos comprimidos em suas vestes.

Ora, partindo do pressuposto de que negou o apelante, em juízo, a condução da droga na hora em que foi abordado pelos milícias, só há que se cogitar de duas soluções para o caso. Ou estava ele realmente portando o psicotrópico no momento de sua prisão, resultando daí inelutável a sua condenação pelo delito de tráfico, ou realmente tudo não passou de um conluio dos policiais tentando incriminá-lo, caso em que sua absolvição seria a melhor medida. Ademais destas duas conclusões, outra não poderia ser objeto de deliberação pelo juízo *a quo*, mesmo a que pretendeu ver reconhecida na conduta do apelante a figura do uso de substância entorpecente, porquanto incompatível com a prova dos autos, e em especial, com as suas próprias palavras, à frente das quais sucumbiu completamente a possibilidade de desclassificação por ele pretendida.

Registre-se, pois, que em acólito da primeira conclusão, delito de tráfico, adormece nos autos hábil prova testemunhal, conquanto tente o apelante desmerecê-la pela qualidade dos que nela figuraram, na condição de policiais que participaram de sua prisão. Neste tocante, contudo, não há que se reputar de indigno, pelo simples refute do acusado, como tantas vezes já decidiu a jurisprudência pátria, o depoimento de policiais, mormente quando não evidenciado motivo para que dele se possa duvidar.

A prova da comercialização da droga, de outra parte, para os fins de configuração do delito de tráfico, não assume, no caso dos autos, interessante relevo, haja vista configurar-se a figura típica do art. 12 da Lei Antitóxica com o só fato de guardar o agente consigo substância que cause dependência física ou psíquica, independente da prática de qualquer ato de comercialização. Neste sentido, *verbis*:

“PENALE PROCESSUAL PENAL – Guarda, não autorizada, de substância tóxica – Configuração de tráfico, independentemente de prova de comercialização – Crime de mera conduta – Caracterização do delito ainda que pertencente a droga a terceiro.

1) Ter em guarda substância entorpecente sem autorização de autoridade competente,

por si só, caracteriza tráfico – que é crime de mera conduta -, ainda que não haja prova da comercialização

2) Também incorre nas sanções de tráfico, o agente que, desautorizadamente, guarda substância que cause dependência física ou psíquica, ainda que pertencente a terceiro.... (Acr 121/93, Relator Desembargador Mário Gurtyev)”.

Insofismável, pois, à vista do exposto, a justeza da decisão guerreada, que bem soube colmatar os fatos ao direito aplicável à espécie.

No tocante, contudo, à pena base infligida ao apelante, 09 (nove) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tenho-a por exacerbada, na medida em que arrimou-se em meras referências às circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, deixando de identificar, no caso concreto, os motivos que determinaram sua fixação em patamar tão elevado.

Autorizado estaria, desta feita, como tantas vezes realizado por esta egrégia Câmara Criminal, a reduzir a penalidade do apelante para o mínimo legal, qual seja, 03 (três) anos de reclusão. No entanto, no caso dos autos, obtempero na adoção de tal providência quando defrontado com os antecedentes criminais do apelante, estes noticiados pela certidão de fls. 51, a qual dá conta de 04 (cinco) ações criminais e 01 (um) inquérito policial instaurados em seu desfavor, todos pela prática de assaltos e lesões corporais, o que revela, a despeito de não cogitado pelo juiz sentenciante na parte dispositiva de seu decreto, os maus antecedentes de que é o apelante detentor, conquanto tecnicamente primário.

À vista de tal consideração, entendo justo a fixação da reprimenda do apelante em 05 (cinco) anos e 06 (seis) de reclusão, da qual diminuo 06 (seis) meses, em face da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, letra “d”) reconhecida pelo juízo *a quo* - , *embora tendo-a por indevida, mas que dela não posso arredar-me, sob pena de incorrer num reformatio in pejus* – para importar, em definitivo, à mingua de causa que a modifique, em 05 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Nestas condições, conheço do recurso interposto, para lhe dar parcial provimento, somente no que toca à redução da pena pleiteada, o que faço contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 11 de abril de 2000.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 99.09665-0 - APELAÇÃO CRIME.
COMARCA - LIMOEIRO DO NORTE
APELANTE - FRANCISCO LUCIANO DE AZEVEDO
APELADO - A JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. ALMEIDA.

EMENTA: APELAÇÃO CRIME – FURTO PRIVILEGIADO – ART. 155, § 2º DO CP – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS VÍTIMAS PELA RECUPERAÇÃO DA RES FURTIVA – IRRELEVÂNCIA – NECESSIDADE DE QUE A COISA SURRUIPIADA SEJA DE PEQUENO VALOR E QUE O ACUSADO OSTENTE A CONDIÇÃO DE PRIMARIEDADE – DECISÃO MANTIDA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA RESTRITIVA DE DIREITO, POR APLICAÇÃO DA LEI 9714/98.

I - Conforme entendimento assente nos Tribunais Superiores, a questão de ausência ou não de prejuízo para a vítima em virtude da devolução da res furtiva, ainda que tivesse efetivamente ocorrido na hipótese dos autos, não assumiria relevância alguma com vistas à configuração do furto privilegiado, porquanto este pressupõe, tão-somente, para o seu reconhecimento, a primariedade do criminoso e o pequeno valor da coisa furtada (art. 155, § 2º, do CPB).

II – Recurso improvido. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 1999.09665-0, de Limoeiro do Norte, em que é apelante Francisco Luciano de Azevedo e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, e em consonância

com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, em conhecer do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, substituindo, todavia, de ofício, por uma pena restritiva de direito, a pena privativa de liberdade aplicada ao apelante, deixando a critério do juízo das execuções criminais a escolha da que melhor se amoldar à espécie.

FRANCISCO LUCIANO DE AZEVEDO, qualificado nos autos, exordialmente qualificado, foi denunciado pelo representante do Ministério Público atuante na Comarca de Limoeiro do Norte, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso I, do Código Penal Brasileiro, sob a increpação de haver furtado, no dia 29 de novembro de 1997, na localidade Cabeça Preta, onde se realizava uma seresta, duas bicicletas pertencentes às pessoas de Claudenice Fernandes e Francisca Zulene, o que fez mediante arrombamento da tranca das referidas bicicletas, levando-as e escondendo-as num matagal.

Citado e interrogado, foi o acusado submetido ao devido processo legal, ao fim do qual restou condenado, por sentença de fls. 53/55, pelo “caput” do art. 155 do CP, furto simples, ante a ausência de perícia que constatasse o rompimento de obstáculo para a subtração da *res furtiva*, sendo, por isso, apenado com 01 (um) anos de reclusão, mais trinta dias-multa.

Inconformado com indigitada decisão, dela apelou o acriminado, às fls. 56/59, pugnando pelo reconhecimento da figura do furto privilegiado (art. 155, § 2º, do CP), em face da sua primariedade, do pequeno valor da coisa furtada e da ausência de prejuízo para a vítima, posto que os objetos furtados foram recuperados por iniciativa do próprio acusado. Requer, portanto, seja-lhe aplicada apenas a pena de multa.

Pretensões recursais do apelante devidamente refutadas pelo MP de primeiro grau, às fls. 64/65.

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que em seu parecer de fls. 73/75, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório

No caso presente, não reputo merecedora de abrigo a postulação declinada pelo apelante.

Primeiro porque, conforme entendimento assente nos Tribunais Superiores, a questão de ausência ou não de prejuízo para a vítima em virtude da devolução da *res furtiva*, ainda que tivesse efetivamente ocorrido na hipótese dos autos, não assumiria relevância alguma com vistas à configuração do furto privilegiado, porquanto este pressupõe, tão-somente, para o seu reconhecimento, a primariedade do criminoso e o pequeno valor da coisa furtada (art. 155, § 2º, do CPB). Neste sentido, *verbis*:

STF: “A ausência de prejuízo pela devolução da res furtiva à vítima, por si, não basta para justificar o reconhecimento do furto privilegiado (art. 155, § 2º, do CP), se a coisa subtraída não for de pequeno valor. Jurisprudência do STF” (RT 641/405).

STF: “ A eliminação do prejuízo em decorrência da apreensão da coisa furtada não é motivo para a aplicação do benefício previsto no art. 155, § 2º, do CP. Precedentes do STF” (RT 634/395).

STJ: “ A circunstância de a vítima não haver sofrido prejuízo, dada a recuperação da res furtiva, não induz a aplicação do privilégio” (RSTJ 23/433 e RT 675/432).

No que toca, ademais, ao objeto material fruto da ação delituosa do apelante, no caso, duas bicicletas, estou de pleno acordo com os dizeres do ilustre Procurador parecerista quando asseverou que “ *bicicleta não é objeto de pequeno valor, principalmente no município de Limoeiro do Norte, veículo usado com frequência por seus habitantes para se deslocar (Sic) nas diversas direções. Além do valor econômico, é preciso atentar para a intensa utilidade, ou seja, a utilidade real para as vítimas (fl.75)*”.

A propósito do tema, vale trazer à colação o seguinte aresto do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a seguir:

TJSC: “ Furto privilegiado. Só há crime patrimonial quando lesado bem jurídico apreciável economicamente. Na aferição da função econômica do bem subtraído, é indispensável examinar as condições pessoais da vítima. Mesmo a tomada de coisa cujo valor é grandemente inferior ao salário mínimo pode escapar à condição de fato bagatelar, dependendo do patrimônio da vítima. Furto de objetos domésticos que

guarneciam a humilde moradia de trabalhador rural. Necessidade e conveniência da resposta penal.” (JTAERGS 102/93). (Grifo nosso).

Ora, na hipótese dos autos, as vítimas eram duas jovens interioranas, sem recursos econômicos, que tinham como único meio de transporte viável suas bicicletas, sem as quais ficaria sobremaneira prejudicada suas locomoções, a exemplo do que ocorreu no dia do fato delituoso gizado na denúncia. De se considerar, portanto, diante das condições pessoais das ofendidas, de relevante valor patrimonial os bens delas surrupiados.

Ante tais razões, pelo menos no meu sentir, afigura-se-me impertinente o privilégio pretendido pelo apelante, daí por que sou pelo improvimento de seu recurso.

Contudo, não posso olvidar, no caso presente, fazer jus o apelante à substitutividade da pena privativa de liberdade que lhe foi imputada, nos termos da Lei 9714, de 25 de novembro de 1998.

Com efeito, a pena infligida ao apelante, 01 (um) ano de reclusão, encontra-se compreendida no parâmetro legalmente exigido. O delito apenado, por sua vez, não foi cometido com violência ou grave ameaça à vítima. O acusado é primário, portador de bons antecedentes, sendo-lhe as condições pessoais favoráveis à concessão da substituição, na medida em que se afigura suficiente à repreensão do ilícito praticado.

Assim é que, por preencher o apelante os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do CPB, já com sua redação alterada pela Lei 9714/98, hei por bem, nos termos do § 2º do supra dito dispositivo legal, substituir a pena privativa de liberdade a ele aplicada por uma pena restritiva de direito, executável na forma a ser estabelecida pelo juízo das execuções criminais.

Neste particular, tenho-me por convencido da maior utilidade do deferimento de tal providência ao juízo de cumprimento de penas, na medida em que ele reúne melhores condições de aquilatar qual a pena restritiva de direito mais adequada para o caso, levando em consideração o potencial aproveitamento de sua aplicação, sua efetiva viabilidade no meio social, e, ainda, os meios de que dispõe a máquina judiciária para a fiscalização de sua execução.

Assim é que, por todo exposto, e em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, conheço do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, substituindo, todavia, de ofício, por uma pena

restritiva de direito, a pena privativa de liberdade aplicada ao apelante, deixando a critério do juízo das execuções criminais a escolha da que melhor se amoldar à espécie.

Fortaleza, 11 de abril de 2000.



HABEAS CORPUS





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº PROCESSO: 2003.0014.4232-0

TIPO DE PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA: Fortaleza

PARTES

IMPETRANTE: Mônica de Albuquerque de Almeida

PACIENTE: Glauber Mendonça da Silva

IMPETRADO: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO SEGUIDO DE MORTE E FORMAÇÃO DE QUADRILHA, EM CONCURSO MATERIAL. CRIME HEDIONDO. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA NA FASE INQUISITORIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REVOGAÇÃO DA PRISÃO EM RELAÇÃO AO CO-RÉU, VERIFICADA SUA MENOR PARTICIPAÇÃO NO DELITO. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER SUBJETIVO E PESSOAL. NÃO EXTENSIBILIDADE AOS OUTROS ACUSADOS. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. PROCESSO COMPLEXO. NECESSIDADE DE CONTINUIDADE DO ACAUTELAMENTO PREVENTIVO.

Artigo 157, § 3º, c/c o 288 e 69, do Código Penal Brasileiro. Lei Federal nº 8.072/90.

Artigo 580, do Código de Processo Penal.

Impetração deduzindo constrangimento ilegal pelo excesso injustificado de prazo na conclusão da instrução criminal e extensibilidade ao paciente da liberação do co-réu pela revogação da prisão preventiva.

Processo dotado de relevante complexidade,

com cinco acusados e vinte e nove testemunhas, mesmo assim já concluída a instrução, encontrando-se o feito na fase das alegações derradeiras da defesa (Súmula 52, STJ).

Somente é possível a extensão do benefício a co-réu quando as situações concretas e subjetivas dos autos revelam-se idênticas, não fundamentada a decisão concessiva em circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal.

**Constrangimento ilegal não caracterizado.
Ordem denegada.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Crime Nº 2003.0014.4232-0 da Comarca de **Fortaleza**, em que é impetrante **Mônica de Albuquerque de Almeida**, paciente **Glauber Mendonça da Silva** e impetrado o **Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza – Ce.**

A C O R D A a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em denegar a ordem impetrada, nos termos do voto do Emitente Des. Relator.

A ilustrada Advogada Mônica de Albuquerque de Almeida, no desempenho profissional, impetrou ordem de Habeas Corpus, com pleito de liberação de provimento jurisdicional cautelar, em benefício de **GLAUBER MENDONÇA DA SILVA**, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido no Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira – IPPOO II, desde dezembro de 2001, em decorrência de decreto de confinamento preventivo, juntamente com os comparsas Antonio Luiz dos Santos Xavier, Alexsandro Lima Gurgel, Lindemberg Gomes Bezerra e José Ronaldo dos Santos, pela prática do crime hediondo de roubo seguido de morte (latrocínio) e formação de quadrilha ou bando, em concurso material, crimes definidos nos artigos 157, § 3º, c/c o 288 e 69, do Código Repressivo Nacional e 1º, da Lei Federal nº 8.072/90, fato ocorrido no dia 12 de novembro de 2001, por volta das 03:30 horas, nas proximidades da Igreja Católica no Bairro Dias Macedo, periferia desta Capital, tendo como vítima Plínio Vieira Sobrinho, abatido mediante espancamento e pauladas na cabeça, após ousada e violenta subtração de vários pertences de uso pessoal, entre eles um cordão de ouro, duas pulseiras de ouro e uma carteira com documentos e dinheiro.

Aduziu a ínclita subscritora da impetração, como fomento fático e jurídico ao êxito do remédio mandamental que o paciente está suportando constrangimento ilegal, em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade

da ilustrada autoridade requerida, consistente no encarceramento há mais de setecentos dias, sem uma previsão de julgamento, sendo o paciente primário, de bons antecedentes, com endereço certo e profissão definida, preenchendo os requisitos relativos à obtenção do benefício de responder aos termos da ação penal em liberdade, além de que sua participação no delito imputado não estaria comprovada, finalizando por requestar a extensibilidade do benefício aspirado, concedida a revogação da custódia a um dos co-réus, na forma dos artigos 316 e 580, do Código de Processo Penal.

Acostou, a impetrante, ao petitório apenas um documento que entendeu relevante para o conhecimento e destrame da ordem, consubstanciado na parte final do decisório monocrático alusivo à revogação da prisão preventiva de José Ronaldo dos Santos, onde se verifica a insubsistência dos motivos que autorizaram a segregação cautelar em relação ao acusado dada a sua menor participação no delito perpetrado (fls. 09).

Denegada a requesta de medida liminar, em face da não comprovação, de plano, dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 14).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, aduzindo, outrossim, que recebeu a delação oficial em desfavor do paciente e seus comparsas, por prática de roubo seguido de morte e formação de quadrilha ou bando, em concurso material, considerado hediondo pela legislação especial, tendo decretado a prisão preventiva dos acusados ainda na fase inquisitorial. Asseverou que é a quarta impetração esgrimida nos autos da ação penal originária, tramitando perante o juízo de procedência. Foram arroladas vinte e nove testemunhas (oito da denúncia com respectivo aditamento, uma informante, dezessete da defesa e quatro referidas), demandando instrução criminal bastante trabalhosa e complexa, afora o grande número de petições formuladas pelos patronos judiciais dos acusados. Mesmo assim o feito teve sua fase instrutória encerrada, já ofertada as alegações finais ministeriais. A revogação da prisão preventiva em relação ao acusado José Ronaldo dos Santos, sem extensão aos demais envolvidos na macabra trama criminososa, deveu-se à eventual possibilidade de menor participação no crime imputado, fato constatado no decorrer da instrução criminal, inclusive com as acareações realizadas, não verificado em relação aos demais acusados. Finalizou demonstrando que a ação penal encontra-se na fase das alegações derradeiras da Assistência da Acusação e da defesa, após o que será o feito conclusivo para julgamento final de mérito.

A douta Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece sucesso o remédio heróico impetrado, indigente de substrato jurídico ao seu êxito.

Com efeito, processados criminalmente o paciente e seus comparsas no pólo judiciário de procedência da impetração, acusados da prática de roubo seguido de morte e formação de quadrilha, em concurso material, crime considerado hediondo pela legislação especial, tiveram a prisão preventiva decretada e permaneceram confinados desde a fase inquisitorial, exceto José Ronaldo dos Santos, beneficiado com a revogação da prisão, entendendo o eminente julgante reitor do feito, que da prova coligida na instrução, restou evidenciada sua menor participação no crime imputado, não subsistindo, somente em relação a ele, os requisitos da necessidade do confinamento preventivo.

Os demais acusados permaneceram todos confinados, já concluída a instrução criminal, atingindo a ação penal a fase das alegações finais da defesa, bem próxima do julgamento final de mérito acerca da viabilidade da acusação pública.

A ação do grupo revelou-se de extrema violência e ousadia na subtração dos pertences da vítima, como narrado minudentemente na peça acusatória ministerial, trucidando a vítima por meio de espancamento e pauladas na cabeça, desnecessariamente, após se apoderarem de seus pertences.

Peleja a ilustre impetrante o retorno do paciente ao usufruto da liberdade, coartada pelo édito da eminente autoridade judiciária requerida, argumentando o excesso injustificado de prazo para conclusão do sumário de culpa, encontrando-se o paciente segregado há mais de setecentos dias, sendo primário, de bons antecedentes, com endereço certo e profissão definida, preenchendo os requisitos relativos à obtenção do benefício de responder aos termos da ação penal em liberdade, além de que sua participação no delito imputado não estaria comprovada, finalizando por requestar a extensibilidade do benefício aspirado, concedida a revogação da custódia a um dos co-réus, na forma dos artigos 316 e 580, do Código de Processo Penal.

Numa primeira abordagem, verifica-se que o eventual excesso de prazo verificado na conclusão da instrução criminal não pode ser creditado à conta do digno Magistrado reitor do feito ou ao ilustrado representante do Ministério Público, os quais demonstram denodo e zelo na condução do processo, mas, tão somente, às peculiaridades do caso concreto, configurando-se como processo dotado de relevante complexidade, envolvendo cinco acusados e vinte e nove testemunhas, afora as acareações realizadas, mesmo assim, já devidamente encerrada a instrução criminal, com a ação penal na fase das alegações finais de defesa.

A jurisprudência consolidada dos Colégios Judiciários evita a contagem matemática e fria do lapso de 81 dias para conclusão da instrução criminal nas hipóteses de acusados presos, sem atentar para as peculiaridades do caso concreto, quando diligências outras ou o número de acusados exigem,

pela aplicação do princípio da razoabilidade, que o prazo seja elástico a bem da aplicação da lei e da Justiça penal.

Na ótica do Excelso Supremo Tribunal Federal prevalece o entendimento de que os prazos processuais, nesses casos, devem ser contados separadamente e não de forma global, quando o eventual excesso no cumprimento de um prazo para realização de um ato processual pode e deve ser compensado por outro onde economizado tempo em sua realização.

“O direito como fato cultural é fenômeno histórico. As normas jurídicas devem ser interpretadas consoante o significado dos acontecimentos que, por sua vez, constitui a causa da relação jurídica. O Código de Processo Penal data do início da década de 40. O País mudou sensivelmente. A complexidade na conclusão dos inquéritos policiais e a dificuldades na instrução criminal são cada vez maiores. O prazo de conclusão não pode resultar de mera soma aritmética. Faz-se imprescindível raciocinar com o juízo da razoabilidade para definir o excesso de prazo. O discurso jurídico não é simples raciocínio de lógica formal” (STJ, DJU de 09.12.91, p. 18.044).

“Por aplicação do princípio da razoabilidade, tem-se como justificada eventual dilação de prazo para a conclusão da instrução processual, em hipótese de feito complexo” (STJ, HC nº 30.952/SP, DJU 08.03.2004, p. 305).

“Processual Penal. Homicídio qualificado. Revogação da preventiva. Alegação de ausência de fundamentação. Inocorrência. Garantia da ordem pública. Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Demora justificada. Complexidade do feito” (STJ, RHC nº 13.894, DJU 25.02.2004, p. 189).

“Súmula 52, STJ – Encerrada a instrução

criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”.

Noutra visada, os escólios pretorianos têm facultado ao Magistrado instrutor, mais próximo dos fatos apurados, em conformidade com seu prudente alvedrio acerca da conveniência e oportunidade, decretar a medida preventiva, bastando para tanto que fundamente concretamente seu convencimento, à luz dos elementos probatórios coligidos, não sendo elidida pela primariedade, bons antecedentes, endereço certo e profissão definida.

No caso vertente, diante do substrato probante rastreado nos autos, entendeu a digna autoridade requerida de decretar a medida constritiva, desde a fase inquisitorial, diante das circunstâncias reveladas na prática delituosa, demonstrando inegável periculosidade e grande potencial ofensivo, além de presentes a materialidade e contundentes indícios de autoria, adicionados à necessidade do confinamento, pelo menos como garantia da ordem pública e conveniência da aplicação da lei penal.

Desponta como fato incontroverso que respondeu o acusado, segregado, aos atos e termos da ação penal, desde a fase inquisitorial, não sendo crível, nem muito menos razoável, restitui-lo ao usufruto da liberdade, quando se aproxima o julgamento final de mérito da ação penal, ainda subsistentes os requisitos da prisão preventiva.

No ponto, merece relevo acentuar a dedicação e prudência da eminente autoridade requerida, na condução do processo, ao verificar, da prova processual colhida na instrução, a menor participação do acusado José Ronaldo dos Santos, cuidou de revogar seu aprisionamento.

Por fim, reclama a zelosa impetrante a extensibilidade ao paciente do benefício concedido ao co-réu, fundamentado nas disposições insertas no artigo 580, do Código de Processo Penal.

Dispõe o preceito em comento:

“ Art. 580. No caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”.

A inteligência do dispositivo demonstra que somente ocorre a possibilidade de extensão do recurso ao co-réu que dele não se utilizou, quando a fundamentação da decisão é baseada em circunstâncias de caráter não pessoal, de sorte a tornar idênticas as situações tratadas, não se configurando na hipótese

dos autos, porque a concessão da liberdade a um deles, através da revogação da prisão preventiva, deveu-se a situação pessoal e subjetiva, verificada pela sua menor participação no delito perpetrado, da prova advinda da instrução processual, não constatada em relação aos demais acusados.

Na linha do entendimento preleciona a jurisprudência das Cortes Superiores acerca do tema:

“No caso de concurso de agentes (art. 29 do CP), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros (art. 580 do CPP). Assim, a decisão em favor de um réu só poderá ser estendida a outro se forem idênticas as situações de ambos no mesmo processo (STF, RTJ 67/685). Não sendo esse o caso dos autos e estando satisfatoriamente fundamentada a condenação do paciente, é de se lhe denegar a pretendida extensão dos efeitos da absolvição do co-réu. Habeas Corpus indeferido” (STF, HC nº 71.673, DJU 18.08.95, p. 24.896).

“No caso de concurso de agentes (CP, art. 25), art. 29 (Lei nº 7.209/84), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros. Resulta do princípio da isonomia e busca realização da justiça material” (STJ, REsp. nº 140.617, RJSTJ 106/457).

Diante dos fatos expostos, correta a postura da eminente e zelosa autoridade impetrada em manter segregado o paciente em decorrência dos elementos concretos que emanam dos autos, com situação subjetiva diversa do co-réu beneficiado, recomendando a persistência da medida extrema e excepcional.

Assim sendo, não materializado o alegado constrangimento ilegal imposto à liberdade de locomoção do paciente, a ser sanado pelo conduto mandamental, merece a ordem ser indeferida.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Oficie-se ao setor competente no que diz respeito a distribuição de Habeas Corpus idênticos a relatores diferentes.

Fortaleza, 29 de Março de 2004.

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

Nº 2001.0000.4022-2 PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA - MARACANAÚ
IMPETRANTE - MARIA DA PENHA B. ARAUJO
PACIENTE - MANOEL ALCIDES ROCHA
IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL –
PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS
– NULIDADES ANTERIORES A DECISÃO
PRONUNCIATÓRIA – PRECLUSÃO
OPERADA – ORDEM DENEGADA.**

**I- No caso, tratam-se de nulidades
pretensamente ocorridas durante o processo
de competência do Tribunal constitucional do
Júri, notadamente, ao longo da instrução
criminal, pelo que deveriam ter sido arguidas,
como de fato foram, na fase das alegações
finais do art. 406 do CPP, *ex vi* do art. 571, I
do CPP.**

II – Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 2001.0000.4022-2, de Maracanaú, em que é impetrante e paciente Manoel Alcides Rocha e autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Maracanaú.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do remédio heróico, mas para denegar-lhe a ordem, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Manoel Alcides Rocha, qualificado nos autos, aviou a presente ordem de habeas corpus em seu prol, na condição de réu no rumoroso caso do assassinato do Primeiro Prefeito de Maracanaú Almir Freitas Dutra, objetivando

ter reconhecido o que subsegue:

a) a nulidade do aditamento à denúncia, por ser inepta, e em decorrência de toda a instrução criminal;

b) o desaforamento do julgamento para uma das varas de júri da comarca de Fortaleza;

c) o desentranhamento das confissões: do bandido Wagner Mota Gomes, declaração datilografada no dia 25 de março de 1987, porque peça construída e sem as assinaturas que a validem; e também, do torturado e psicopata Alexandre Martins do Vale, vulgo Severino, prestada ao aparelho policial do Estado do Ceará, no dia 2 de janeiro de 1989, ambas, por ofensa aos dispositivos constitucionais e do CPP, acima declarados.

d) a reouvida das testemunhas de acusação, em cumprimento ao requerimento do feito à ordem e do ordenamento jurídico processual, saneando nulidades que decretam a anulação do julgamento, que nestas circunstâncias, não pode ser realizado;

e) a manutenção do depoimento de Alexandre Cesar Martins do Vale, como testemunha de defesa do requerente, por ser imprescindível à sua defesa;

f) a reforma do despacho da MM. Juíza, que nomeou defensor dativo para o requerente, já estando nos autos defensor constituído;

Finalmente, requer seja notificada a Autoridade coatora, no caso, a MM. Juíza da 1ª Vara da Comarca de Maracanaú, da decisão, para os legais e necessários efeitos.

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta da situação e marcha do processo (fls. 306/309).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 312/316, opinando pela concessão da ordem.

Às fls. 322/325, compareceu aos autos a advogada Maria da Penha Batista Araújo, ratificando a petição inicial, requerendo, ainda, que seja declarado prejudicado os pedidos das letras “b”, “e”, e “f”, mantendo como prioridade as letras “a”, “c” e “d”.

Ofício da Magistrada apontada coatora, dando conta de que assinalou o dia 8 de novembro próximo, para o julgamento do paciente pelo Tribunal Popular do Júri.

Em face do ingresso da advogada constituída pelo paciente e dos requerimentos interpostos, determinei o retorno dos autos à douta Procuradoria Geral de Justiça que, através do parecerista, ratificou o parecer anterior.

É o relatório.

Pretende Manoel Alcides Rocha, qualificado nos autos como Geólogo e Professor aposentado pela Universidade Federal do Ceará, agora

representado por bastante procuradora, ter reconhecida por esta egrégia Primeira Câmara Criminal as nulidades alhures mencionadas a fim de obstaculizar seu julgamento perante o Tribunal Popular do Júri.

No caso, tratam-se de nulidades pretensamente ocorridas durante processo de competência do Tribunal constitucional do Júri, notadamente, ao longo da instrução criminal, pelo que deveriam ter sido arguidas, como de fato foram, na fase das alegações finais do art. 406 do CPP, *ex vi* do art. 571, I do CPP.

Com efeito, sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente têm decidido o seguinte, *verbis*:

STF: “A teor do disposto no n.º I do art. 571, do CPP, as nulidades da instrução criminal nos processos da competência do Júri devem ser arguidas quando das alegações previstas no artigo 406 do referido diploma legal” (RT 713/429).

De igual modo tem se posicionado o STJ, senão vejamos, *verbis*:
STJ: “A arguição de nulidade durante a instrução criminal deverá ser feita dentro dos prazos previstos no art. 406 do CPP, sob pena de restarem sanadas, a teor do art. 571, I e 572, I do mesmo diploma legal” (RSTJ 21/131).

A bem da verdade, a única matéria versada neste *writ* que se imiscui entre causas de nulidade previstas no ordenamento jurídico é a alegada inépcia da denúncia, não cedendo espaço esta via habeascorpal para requerimentos tais como desentranhamento de depoimento dos autos e reouvida de testemunhas, consoante propugnado pelo impetrante.

Não bastasse tudo isso, de se vê, ainda, que as nulidades reclamadas pelo paciente já foram objeto de discussão por ocasião de recurso crime em sentido estrito interposto, como bem argumentou o douto parecerista, na condição de *custos legis*, *verbis*:

“O impetrante e paciente em sede recursal de segundo grau já debateu, seguidamente, as nulidades, defeituações processuais que entendeu existirem tanto no inquérito quanto na denúncia e na instrução criminal. Lograram os reparos reclamados para decisões anotadas no juízo da instrução que teriam repercutido no exercício constitucional da ampla defesa.

Os julgadores de segundo grau, nos recursos provendo o procedente e denegado o inexistente sanearam de vez os atos e termos da ação penal em debate, dispensando, neste sítio, qualquer outro exame. Mesmo porque não é do alcance deste remédio heróico, o exame aprofundado da prova.

Salta-nos, diante da prova preconstituída a convicção de que os reclamados sobre os acontecimentos processuais dos atos, cometidos desde o inquérito policial até a pronúncia, estão além de preclusos, suficientemente apreciados quando dos julgamentos dos recursos interpostos pelo paciente” (fls. 314/315).

Desta feita, na medida em que não é dado ao impetrante reabrir discussões ao derredor de nulidades a cujo respeito já se operou a preclusão, face o caráter relativo das mesmas, conheço da presente ordem mas para denegá-la, contrariando o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 06 de novembro de 2001.

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

Nº 2001.0000.6170-0 PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA - JUAZEIRO DO NORTE
IMPETRANTE - IRANILDO ALVES FEITOSA
PACIENTE - JOSÉ RONALDO DE SOUSA SILVA
IMPETRADO - MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: CONSTITUCIONAL -
PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS
- MEIO IDÔNEO PARA
RECONHECIMENTO DE EXTINÇÃO DA
PUNIBILIDADE PELO INSTITUTO DA
PRESCRIÇÃO.

I- O paciente foi apenado pelo Tribunal Popular do Júri à pena de cinco (5) anos de reclusão, dando-se a prescrição da pena in concreto, em doze (12) anos, ex vi do art. 109, inciso III do Código Penal.

II- Na hipótese do inciso III, do artigo 109, do Código Penal, a pena cominada ao paciente tem seu lapso prescricional em doze (12) anos, todavia, na data do cometimento do delito o mesmo era menor de vinte um (21) anos,

contando-se o prazo prescricional de metade, por determinação do artigo 115, do mesmo diploma legal.

III- Ordem concedida. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 2001.0000.6170-0, de Juazeiro do Norte, em que é impetrante o Defensor Público Iranildo Alves Feitosa, paciente José Ronaldo de Sousa Silva e autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da 4ª Vara.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O Defensor Público Iranildo Alves Feitosa, qualificado nos autos, impetrou a presente ordem de habeas corpus em prol do paciente José Ronaldo de Sousa Silva, que se acha recolhido a Cadeia Pública de Juazeiro do Norte para o cumprimento da pena de seis (6) anos de reclusão, imposta pelo Conselho de Sentença do Tribunal Popular do Júri daquela Comarca, por haver o mesmo no dia 28 de abril de 1991, produzido a morte de Mariano Pereira dos Santos.

Aduz o impetrante, para o sucesso da sua pretensão, que o paciente se encontra recolhido ao cárcere por força de condenação em processo cuja prescrição se deu pela pretensão punitiva da pena *in concreto*.

Alega, mais, que pleiteou perante o Juízo coator a extinção da punibilidade pela prescrição, tendo aquela autoridade indeferido o pleito a pretexto de que a “sentença condenatória irrecorrível em fase de execução, não há mais que se falar em prescrição da pretensão punitiva, posto que já operada a preclusão consumativa em relação a mesma”.

Por fim, requer a esta egrégia Primeira Câmara Criminal, a concessão da ordem impetrada, determinando-se a a imediata soltura do paciente bem como seja proclamada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta das razões pelas quais indeferiu o pleito do paciente (fls. 35/36).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 41/46, opinando pela denegação da ordem impetrada.

É o relatório.

De fato, pelo que consta da prova antecipada a denúncia que incursionou o paciente foi recebida no dia 12 de julho de 1991 e até a data da prolação da decisão pronunciatória em 17 de novembro de 2000, transcorreram-se exatos nove (9) anos, quatro (4) meses e cinco (5) dias.

O paciente foi apenado pelo Tribunal Popular do Júri daquele

Comarca a pena de cinco (5) anos de reclusão, dando-se a prescrição da pena in concreta em doze (12) anos, *ex vi* do art. 109, inciso III do Código Penal.

Na hipótese do inciso III do artigo 109, do Código Penal, a pena cominada ao paciente tem seu lapso prescricional em doze (12) anos, todavia, na data do cometimento do delito o mesmo era menor de vinte um (21) anos, contando-se o prazo prescricional de metade, por determinação do artigo 115, do mesmo diploma legal.

Ademais disso, a teor do artigo 110, § 1º, do Código Penal, a prescrição depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada. *In casu*, não houve recurso do Ministério Público, logo, fez incidir a regra do artigo 109, III do Código Penal.

De modo que, descurou-se o Dr. José Josival da Silva, digna autoridade apontada coatora, na medida em que assentou no seu despacho indeferitório que “havendo como no caso em comento, sentença condenatória irrecorrível em fase de execução, não há mais que se falar em prescrição da pretensão punitiva”.

Ora, a condição imposta pelo § 1º do artigo 110 do Código Penal, para o reconhecimento da prescrição é exatamente o trânsito em julgado para a acusação, que na hipótese do aviamento, já atingiu formal e material o trânsito em julgado, prova disso é que processo se encontra na fase de execução, inclusive com o réu cumprindo a pena.

De consignar, que o instituto da prescrição penal é de brio constitucional e em qualquer fase do processo, o juiz se reconhecer extinta a punibilidade do agente deverá declará-la de ofício, por força do artigo 61, do Código de Processo Penal.

Nestas condições, decreto a extinção da punibilidade do agente, pela prescrição retroativa da pena, em dissonância com o parecer da douda Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 30 de outubro de 2001.

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

Nº 2001.0000.6570-5 PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA - JARDIM
IMPETRANTE - JOÃO HONORATO NETO
PACIENTE - ANTONIO PAULO MENEZES NETO

**IMPETRADO - JUÍZA DE DIREITO DA COMARCA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL –
PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS
- (1) NULIDADE ABSOLUTA PELA
INDICAÇÃO DE CURADOR LEIGO E RUDE,
ADEMAIS PELA NÃO INTIMAÇÃO DO
MESMO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.
INOCORRÊNCIA.**

1) A pretendida nulidade absoluta do processado inexistente, porquanto o curador leigo indicado pela Magistrada é exatamente o genitor do paciente, cidadão letrado e policial militar que desempenhou seu mister satisfatoriamente.

2) Ademais disso, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que “o ordenamento jurídico brasileiro não exige que a nomeação de curador para o acusado menor recaia, necessariamente, em advogado. Pessoa leiga, desde que capaz e idônea, pode exercer a relevante função jurídico-processual de curador (JSTF 176/378).

3) À sombra dessa decisão o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, já firmou entendimento de que em casos que tais não existe a nulidade argüida, *verbis*: “Inexiste norma legal dispondo que a função do curador é privativa de bacharel em direito. Pessoa leiga pode exercer o *munus*, especialmente tratando-se do genitor do menor” (RT 582/361).

4) Respeitante à alegativa da falta de intimação do curador, restou suficientemente justificada pela douta Magistrada, quando desprezou referido ato processual, a pretexto de que a decisão condenatória foi prolatada quando o paciente já tinha atingido a maioridade, portanto, com plena capacidade civil, ressaltando-se nesta oportunidade que

curador de menor não tem capacidade postulatória para ingressar em juízo com nenhuma espécie de recurso, cabendo única e exclusivamente ao advogado constituído pelo réu.

5) Ordem denegada. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 2001.0000.6570-5, de Jardim, em que é impetrante o advogado João Honorato Neto, paciente Antônio Paulo Menezes Neto e autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da Comarca.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O advogado João Honorato Neto, qualificado nos autos, impetrou a presente ordem de habeas corpus em favor do paciente Antônio Paulo Menezes Neto, que se acha preso e recolhido ao Presídio Penitenciário Agrícola de Santana do Cariri, por haver o mesmo sido condenado à pena de 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, por infração ao artigo 213, c/c os arts. 224, “b” e 226, I, todos Código Penal Pátrio, conforme testifica o provimento condenatório da lavra da autoridade dita coatora.

Afirma o advogado impetrante, em benefício de suas razões que o paciente contava à época do crime e do interrogatório com 18 (dezoito) anos de idade, e para os atos processuais a autoridade indigitada coatora nomeou como curador do paciente/menor uma pessoa rude e leiga para acompanhar todos os atos processuais, realizando a instrução do feito, sem, contudo, observar o princípio do contraditório, mormente, não dando a palavra ao curador do paciente. Afirma, ainda, que da decisão condenatória impingida ao paciente, intimaram somente o representante do Ministério Público, o acusado e seu defensor, deixando de intimar o curador, vindo, assim, a causar nulidade absoluta no processado.

Por fim, requer o impetrante que esta Câmara proclame a nulidade do processo, a partir do interrogatório do paciente, concedendo a ordem para cassação do constrangimento ilegal que sofre o pretendente a liberdade.

Informações da autoridade apontada coatora, dando conta da situação e marcha do processo (fs.135/136).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pela denegação da ordem impetrada (fs. 160/161).

É o relatório.

Colhe-se das informações da autoridade apontada coatora, que o paciente no dia 05 de outubro de 1997, estuprou a deficiente mental Maria de Fátima Freire Rocha Teles, crime pelo qual foi julgado e condenado à pena de

07 anos e 06 meses de reclusão, de cuja sentença foram intimados a defesa e o representante do Ministério Público, deixando de ser intimado o curador em virtude do réu já ter completado sua maioridade na data do seu julgamento.

Da decisão condenatória o defensor do paciente interpôs apelação após o prazo recursal, o qual foi-lhe negado seguimento e ordenado pela Magistrada a expedição do mandado de prisão do réu, ora paciente, bem como Carta de Guia e encaminhamento deste à Colônia Agrícola da Comarca de Santana do Cariri, para o cumprimento da pena.

Frente à intempestividade do recurso e da decisão que lhe negou seguimento, manejou o defensor do paciente recurso crime em sentido estrito, aquando do recebimento deste a Magistrada apontada coatora concedeu ao mesmo os efeitos devolutivo e suspensivo, fazendo expedir em favor do paciente o competente alvará de soltura.

Com efeito, a pretendida nulidade absoluta do processado inexistente, porquanto o curador leigo indicado pela Magistrada é exatamente o genitor do paciente, cidadão letrado e policial militar que desempenhou seu mister satisfatoriamente.

Ademais disso, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que **“o ordenamento jurídico brasileiro não exige que a nomeação de curador para o acusado menor recaia, necessariamente, em advogado. Pessoa leiga, desde que capaz e idônea, pode exercer a relevante função jurídica-processual de curador” (JSTF 176/378).**

À sombra dessa decisão, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já firmou entendimento de que em casos que tais não existe a nulidade argüida, **verbis: “Inexiste norma legal dispondo que a função do curador é privativa de bacharel em direito. Pessoa leiga pode exercer o munus, especialmente tratando-se do genitor do menor” (RT 582/361).**

Como se vê, nesse tocante, a impetração está completamente destituída de fomentação fática e jurídica.

Respeitante à alegativa da falta de intimação do curador, restou suficientemente justificada pela douta Magistrada, quando desprezou referido ato processual, a pretexto de que a decisão condenatória foi prolatada quando o paciente já tinha atingido a maioridade, portanto, com plena capacidade civil, ressaltando-se nesta oportunidade que curador de menor não tem capacidade postulatória para ingressar em juízo com nenhuma espécie de recurso, cabendo única e exclusivamente ao advogado constituído pelo réu.

Por último, no que toca à liberdade do paciente, este já se encontra em liberdade, porquanto a interposição do recurso crime em sentido estrito foi recebido com duplo efeito, ensejando pela Autoridade a expedição do competente alvará de soltura em prol do mesmo.

Ante ao exposto, denego a ordem impetrada, nos termos do

parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 09 de outubro de 2001.

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

Nº 2001.0000.7820-3 PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS
COMARCA - FORTALEZA
IMPETRANTE - FRANCISCO APRÍGIO DA SILVA
PACIENTE: RONALDO EVANGELISTA PAIXÃO CAVALCANTE
IMPETRADO - JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE TÓXICO
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL –
PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS
– DENÚNCIA NULA PLENO JURE POR
CONTER TIPO PENAL EM DESACORDO
COM O APURADO NO INQUISITÓRIO.
INOCORRÊNCIA.**

I – De par dos autos do inquérito policial, o representante do Ministério Público com assento junto ao Juízo, acuado pelo princípio da obrigatoriedade, denunciou o paciente no artigo 12 da Lei Antitóxica, o fazendo frente ao apurado naquele inquisitório, no qual consta a prova da materialidade do fato que caracteriza crime em tese, e indícios suficientes da autoria do paciente, já que preso em flagrante por ação compatível com o tráfico de entorpecentes.

II- Ad *argumentandum tantum* que a denúncia fustigada incorresse em erro no tipo penal, mesmo assim, não seria motivo para sua rejeição, porquanto defende-se o réu do fato delituoso narrado na denúncia e não da classificação do tipo penal.

III- Fato é que, na hipótese, a denúncia descreveu com eficiência a conduta delituosa

de cada participante da ação criminosa, de modo a possibilitá-los ao exercício do contraditório e da ampla defesa, ficando a cargo da defesa técnica, em sede do devido processo legal, provar a inculpabilidade do paciente.

IV- Ordem denegada. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de habeas corpus, nº 2001.0000.7820-3, de Fortaleza, em que é impetrante o advogado Francisco Aprígio da Silva, paciente Ronaldo Evangelista Paixão Cavalcante e autoridade apontada coatora o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Delitos Sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O advogado Francisco Aprígio da Silva, impetrou a presente ordem de habeas corpus liberatório em proveito do paciente **Ronaldo Evangelista Paixão Cavalcante**, qualificado nos autos, que se acha preso e recolhido ao Instituto Penal Professor Olavo Oliveira, por ter sido autuado em flagrante de delito pelo cometimento do ilícito previsto no artigo 12, da Lei Antitóxico.

Alega, em resumo, que a denúncia é nula *pleno jure* porque imputa ao paciente a conduta típica de tráfico de droga, quando na realidade o paciente é um mero usuário, assim, requer que seja proclamada a nulidade da decisão que recebeu a peça acusatória, remetendo os autos para o Órgão do Ministério Público, a fim de que o mesmo dê nova increpação ao fato, na espécie o artigo 16 da Lei 6.368/76, fazendo-se, ainda, expedir o competente alvará de soltura, porquanto primário e sem antecedentes criminais.

Informações da autoridade apontada coatora dando conta da situação e marcha do processo (fls. 123).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 128/130, opinando pela denegação da ordem impetrada.

É o relatório.

Empenha-se o advogado impetrante em demonstrar nesta sede heróica que o paciente não é traficante como delineado da denúncia-crime, que inoportunamente foi acolhida pelo Magistrado dito coator.

Com efeito, de par dos autos do inquérito policial o representante do Ministério Público com assento junto ao Juízo, acuado pelo princípio da obrigatoriedade, denunciou o paciente no artigo 12 da Lei Antitóxico, o fazendo frente ao apurado naquele inquisitório, no qual consta a prova da materialidade do fato que caracteriza crime em tese, e indícios suficientes da autoria do

paciente, já que preso em flagrante por ação compatível com o tráfico de entorpecentes, senão vejamos trecho da denúncia, *verbo ad verbum*:

“Conforme apurado no procedimento inquisitorial, os policiais civis receberam informações de que no local acima mencionado ocorria o livre comércio de comprimidos entorpecentes e maconha, tendo os policiais se dirigido ao local indicado e lá presenciaram dois indivíduos, no caso, os acusados, que ao verem os policiais empreenderam fuga, sendo que o acusado Ronaldo Evangelista Paixão Cavalcante - ora paciente - foi capturado e em seu poder foram encontrados (15) quinze comprimidos de RIVOTRIL, (3) “dólares” de maconha e a quantia de R\$ 26,00 em notas de R\$ 1,00. Em cima do muro onde o acusado RONALDO tentara pular, foi encontrado em um saco plástico transparente contendo (77) setenta e sete comprimidos de ARTANE, sendo que, após ser preso, o acusado informou que o segundo denunciado delatado LUCIVALDO SILVA DE LIMA, era a pessoa que GUARDAVA os comprimidos estupefacientes para posterior venda, ocasião em que os policiais se dirigiram à residência de LUCIVALDO, que não estava em casa, pois havia fugido, e lá encontraram (08) oito comprimidos de ARTANE e mais uma “trouxa” de maconha, denotando-se, daí, que os acusados, em comunhão de desígnios, comercializavam substâncias entorpecentes na área do bairro Serrinha”

Ad argumentandum tantum que a denúncia fustigada incorresse em erro no tipo penal, mesmo assim, não seria motivo para sua rejeição, porquanto defende-se o réu do fato delituoso narrado na denúncia e não da classificação jurídico-penal dela constante.

Fato é que, na hipótese, a denúncia descreveu com eficiência a conduta delituosa de cada participante da ação criminosa, de modo a possibilitá-los ao exercício do contraditório e da ampla defesa, ficando a cargo da defesa técnica, em sede do devido processo legal, provar a inculpabilidade do paciente.

Sobre os requisitos formais da denúncia, trago à colação aresto do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“Habeas corpus - Denúncia - Requisitos. “A denúncia deve descrever o fato delituoso com todas as circunstâncias. Revela-se apta quando indica o fato de modo a ser individualizado, ensejando, por isso, o exercício do direito de defesa plena. Em sendo o caso de concurso de pessoas, o critério é o mesmo, identificando, para aquele fim, o comportamento de cada agente” (STJ - Resp. Rel. Vicente Cernicchiaro - RSTJ 43/452).

Quanto às condições subjetivas do paciente, a despeito de ser menor de vinte e um anos de idade, tem uma considerável ficha criminal, que vai de tráfico de entorpecentes, porte ilegal de arma e homicídio, que indicam que o mesmo é um indivíduo contumaz e em liberdade põe em risco a ordem pública (fls. 65/67).

Nestas condições, não avistada nenhuma irregularidade no tipo penal descrito na denúncia, denego a ordem impetrada, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 23 de outubro de 2001.

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

Nº DO PROCESSO : 2001.0001.2076-5

TIPO DO PROCESSO : HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA : CRATO

PARTES : IMPETRANTE : FRANCISCO JOSÉ COLARES FILHO

PACIENTE : ALDECIR SOUSA PEREIRA

IMPETRADO: JUIZ DA 3ª VARA DA COMARCA DE CRATO

RELATOR DES. FRANCISCO DA ROCHA VICTOR.

EMENTA: PENAL – PROCESSO PENAL – HABEAS CORPUS – ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL – EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA – INOCORRÊNCIA - PRELIMINAR SUSCITADA PELA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA DE DENEGAÇÃO DA ORDEM POR CARÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO – REJEITADA

1. Não pode alegar constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa o agente que dá causa a tardança na instrução criminal ;
2. O Juízo impetrado proporcionou , através das informações , fartos subsídios que possibilitam o conhecimento e julgamento do mandamus , sanando , assim , eventual carência de documentos na inicial;

3. *Habeas Corpus* conhecido – Ordem denegada.

Vistos relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicados.

ACORDA a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará , em julgamento de Turma , por unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada , tudo de conformidade com o voto do Relator.

O advogado Francisco José Colares Filho impetrou o presente **Habeas Corpus** em favor de **Aldecir de Sousa Pereira** , contra ato oriundo do Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Crato , pelo fato do paciente , preso preventivamente desde 1998 , ainda encontrar-se encarcerado nas dependências do Instituto Penal Paulo Sarasate- IPPS.

Alega o impetrante excesso de prazo na formação da culpa , haja vista o grande lapso temporal decorrido entre a decretação da custódia preventiva e o encerramento da instrução criminal.

Requer , por fim , o deferimento do **mandamus**, com a conseqüente expedição de Alvará de Soltura, endereçado ao Instituto Penal Paulo Sarasate – IPPS , concedendo , assim , a presente Ordem de **Habeas Corpus** em favor do paciente **Aldecir de Sousa Pereira**, que se vê constrangido , pelo excesso de prazo na formação da culpa.

O Juízo impetrado prestou as informações de estilo que repousam às fls. 19/21.

Instada a se manifestar , a douta Procuradoria Geral de Justiça opina , preliminarmente , pela denegação em definitivo da ordem , por carência de documentação . No mérito , pugna pela denegação da ordem impetrada.

Em síntese , é o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

Inicialmente a douta Procuradoria Geral de Justiça requer a denegação , **ab initio** , da ordem impetrada ante a falta de documentação que possibilite o conhecimento e julgamento do presente **mandamus**.

Na verdade , o remédio heróico do **Habeas Corpus** , para seu conhecimento , requer provas pré constituídas , não comportando , no procedimento , dilação probatória.

No presente caso , o Juízo impetrado proporcionou , através das informações , fartos subsídios que possibilitam o conhecimento e julgamento do **mandamus** , sanando , assim , eventual carência de documentos na inicial.

Assim , considerando que as informações do Magistrado impetrado fornecem meios suficientes para a formação do convencimento deste

Relator , como também o elevado patamar constitucional do remédio heróico do **Habeas Corpus** , **REJEITO** a preliminar suscitada pela douta Procuradoria Geral de Justiça.

VOTO(MÉRITO)

Convém ressaltar , por oportuno , que o ora paciente impetrou 2 (dois) **Habeas Corpus** patrocinados pelo mesmo causídico. O primeiro de Nº **2001.0001.2072-2**, cuja relatoria ficou a nosso encargo , fundamentado no excesso de prazo para formação da culpa , referente ao feito que tramita na **4ª Vara de Crato**, por infração ao **artigo 157 , § 2º , I e II c/c artigo 29** do Código Penal , **foi julgado por esta 1ª Câmara Criminal em 05/02/2002**, cujo resultado foi a **denegação da ordem**, posto que o feito encontrava-se com a instrução criminal encerrada e a sentença prolatada na qual o réu e ora paciente , **Aldecir de Sousa Pereira** , fora condenado , em **13/12/2001**, à **pena de 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 50 dias multa**.

O segundo **Habeas Corpus** impetrado , de Nº **2001.0001.2076-5**, este feito , portanto , tem como fundamento o excesso de prazo para formação da culpa , referente ao processo que tramita na **3ª Vara de Crato** , por infração ao **artigo 157, § 2º , I e II c/c artigo 29** do Código Penal.

Pelas informações do Juízo impetrado , extrai-se que o paciente **Aldecir de Sousa Pereira** , juntamente com seus comparsas, foi preso em 09/09/1997, empreendeu fuga em 08/02/1998 , foi denunciado junto à 3ª Vara de Crato , em 15/06/1998 . Após o recebimento da denúncia foi decretada a prisão preventiva dos acusados , como também determinada a citação editalícia pelo fato de estarem foragidos.

O Magistrado impetrado salienta em suas informações que somente teve ciência do paradeiro do réu , **Aldecir de Sousa Pereira** , no dia 30/11/2001. Em 04/12/2001 foi determinada expedição de carta precatória para Comarca de Fortaleza visando a citação e interrogatório do acusado. Informa , ainda , o Juízo impetrado , que aguarda o cumprimento da carta precatória.

Importante mencionar que **Aldecir de Sousa Pereira** encontra-se preso à disposição do Juízo da 4ª Vara de Crato , nos termos das informações do juiz impetrado , **verbis** :

“...Assim , resumindo a questão , temos que por força de decreto de prisão preventiva expedido pelo Juízo da 4ª Vara do Crato , o paciente foi preso no dia 09 de setembro de 1997 , fugindo da Cadeia Pública local no dia 08 de fevereiro de 1998 , sendo preso novamente em Feira de Santana/Bahia no dia 31 de julho de 1998 , por força de prisão temporária seguida de preventiva , sendo em 03 de março de 1999 beneficiado na Bahia pela revogação da preventiva e conduzido ao IPPS em Fortaleza em 10 de novembro de 1999, onde

se encontra atualmente ...”

As informações acima constam de Certidão da 4ª Vara de Crato , solicitadas pelo Juízo da 3ª Vara da mesma comarca.

Com efeito , o Juiz titular da 3ª Vara de Crato , somente tomou ciência do paradeiro réu e ora paciente em 30/11/2001. Ademais a tardança na instrução criminal deu-se única e exclusivamente ao réu , **Aldecir de Sousa Pereira** , que foi preso em 09/09/1997, empreendeu fuga em 08/02/1998 , foi denunciado junto à 3ª Vara de Crato em 15/06/1998 , e , somente em 30/11/2001 o Juízo impetrado tomou ciência que o réu estava encarcerado no Instituto Penal Paulo Sarasate-IPPS.

Assim , não pode alegar constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa o agente que dá causa a tardança na instrução criminal.

Nestas condições , conheço do **mandamus** mas para DENEGAR a ordem impetrada , em sintonia com a douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza , 19 de fevereiro de 2002

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

HABEAS CORPUS Nº 2002.0000.6207-0

IMPETRANTE: JOSÉ CÂNDIDO LUSTOSA BITTENCOURT DE ALBUQUERQUE E OUTROS

PACIENTE: ADROALDO DE SENA CARNEIRO

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 16ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA-CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PENAL. QUEIXA-CRIME NÃO RECEBIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO DESCABIDO. 1. Considerando que a ação penal poderá representar posterior restrição a bem jurídico indisponível (*jus libertatis*), a postulação incriminatória somente será admitida quando

apresentada com observância aos requisitos formais do art. 41 do C.P.P., principalmente no que tange à narração pormenorizada do ilícito, e corroborada pela existência de dados indiciários mínimos que dêem conta da plausibilidade da delação formulada, sob pena de malferimento aos valores constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV), gerando constrangimento ilegal por ausência de justa causa.

2. Antes do recebimento da delatória pelo juízo competente, inexistente ação penal a ser trancada. Assim, é defeso ao Tribunal de Justiça antecipar-se à decisão do magistrado singular, fazendo, de logo, um juízo de admissibilidade da acusação, sob pena de suprimir instância jurisdicional e negar ao paciente o duplo grau de jurisdição.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em denegar a ordem impetrada, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 19 de agosto de 2003.

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados José Cândido Lustosa Bittencourt de Albuquerque, Rebecca Chaves de Albuquerque e Marcos de Holanda, em favor de Adroaldo Sena de Carneiro, contra ato do MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza – CE, que recebeu queixa-crime oferecida contra o paciente, imputando-lhe a prática dos delitos descritos nos arts. 139, 140 e 141, III, todos do Código Penal brasileiro.

Alegam os impetrantes que a inicial acusatória é inepta, pois deixou de apontar com clareza os fatos imputados ao querelado, quando é

sabido que a delatória deve estabelecer os limites objetivos da imputação, para que seja viabilizada a garantia constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV).

Acrescentam que a persecução penal carece de justa causa, porquanto foi a queixa aviada com base em inquérito policial no qual não houve sequer indiciamento, tampouco existindo indícios da ocorrência do fato criminoso imputado ao paciente ou de sua tipicidade, merecendo, pois, ser o feito trancado.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que seja trancada a ação penal proposta contra o paciente, em face da total ausência de justa causa para sua instauração.

A autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações (fls. 48), esclarecendo, em síntese, o seguinte:

a) que a vítima Ana Elizabete da Cunha Albuquerque moveu queixa-crime contra Adroaldo de Sena Carneiro, imputando-lhe os delitos definidos nos arts. 139, 140 e 141, III, todos do Código Penal brasileiro;

b) que foi designada audiência de conciliação (art. 520 do C.P.P.) para o dia 26 de agosto de 2002.

Instada a se pronunciar, a douta P.G.J. foi pela concessão da ordem impetrada, sob a assertiva de que a queixa-crime sub oculi é vaga e imprecisa, reportando-se a ofensas sem indicar a sua procedência, além de não haver elementos fáticos que indiquem ter o querelado a intenção de ferir a honra da vítima (fls. 50/52).

É o relatório.

VOTO

Sustentam os impetrantes que a inicial acusatória é inepta, pois deixou de apontar com clareza os fatos imputados ao querelado, quando se sabe que a delatória deve estabelecer os limites objetivos da imputação, para que seja viabilizada a garantia constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV).

Apresentado o *writ* a esta Corte de Justiça para julgamento, o advogado-impetrante procedeu a sustentação oral, acrescentando que o querelante não indicou o local no qual o querelado ofendeu a honra daquele, nem quais pessoas teriam tomado conhecimento da ofensa, havendo a queixa feito menção a depoimentos que também não especificaram a conduta criminosa, procedendo, portanto, a imputação criminal genérica.

Diante do argumento trazido à Câmara julgadora pelo eminente advogado, suspendi o julgamento do feito para melhor apreciação da *quaestio*.

Dois fatores de grande relevância conduziram esta relatoria a

debruçar-se com mais profundidade na apreciação do presente *writ*: primeiro, porque o trancamento de uma ação penal é sempre providência jurisdicional a ser adotada com alto grau de segurança; segundo, porque levamos em alta conta, nutrimos grande preocupação com o direito à honra.

Quanto a este último, não se pode deixar de realçar o constante e já banalizado malferimento constatado em nosso País ao bem jurídico da honra.

Já tive a oportunidade, em anterior julgamento, de mostrar a escala de valores estabelecida em uma sociedade capitalista como a em que vivemos, onde o patrimônio é levado em grande consideração, sendo os crimes contra ele praticados punidos com bastante severidade. Observe-se, por exemplo, o delito de latrocínio (art. 157, § 3º, do C.P.), cuja sanção penal é mais gravosa que a prevista para o crime de homicídio duplamente qualificado praticado com requintes de crueldade (art. 121, § 2º, do C.P.), rotulado pelo legislador como de natureza hedionda.

Constata-se, com isso, que o direito à honra é muito desprestigiado, até mesmo preterido, na escala de valores delineada pelo próprio legislador quando da elaboração da norma.

Há nas pessoas grande facilidade em atacar a honra alheia irresponsavelmente, até mesmo pela sensação de impunidade que se dá com relação a esses crimes (arts. 138, 139 e 140 do C.P.), cujas penas cominadas são muito brandas e em face de que rapidamente é alcançado o prazo prescricional em abstrato; ou até mesmo pela classificação como delito de menor potencial ofensivo, conduzindo a competência para os juizados especiais criminais, com todas as medidas despenalizadoras inerentes ao procedimento sumaríssimo.

Muita vez – o que não se constata no caso vertente –, pela existência de simples concorrência de ordem pessoal ou profissional, as pessoas atacam severamente a honra alheia, levadas até mesmo por um lampejo, por alguns minutos da ribalta da imprensa, seja na televisão ou nos jornais, atingem a imagem moral e social do outro, chegando, em algumas situações, a comprometer toda uma instituição.

É lastimável, a cada dia, a toda hora, assistimos à honra alheia ser atacada impunemente por vários meios. Os detratores agem sem qualquer senso moral, atacando covardemente a honra de homens e mulheres, golpeando-lhes a dignidade; afastando-se, destarte, inteiramente da ética que deve permear a convivência social. Esse tipo de conduta, não resta dúvida, há causado grande indignação no seio da sociedade e um indisfarçável sentimento de reprovabilidade, a exigir uma pronta reparação.

O direito pátrio, desde o império, tem procurado proteger esse bem jurídico inerente à essência humana em seus diversos instrumentos normativos, havendo, no entanto, o constituinte de 1988, pela vez primeira,

erigido-o ao patamar de direito constitucional, ao colocá-lo no catálogo dos direitos fundamentais, com os meios necessários a sua defesa (art. 5º, incisos V e X).

Destarte, podemos afirmar que em nosso ordenamento jurídico a honra recebe tríplice proteção: constitucional, penal e civil. A primeira encontra-se no inciso X do art. 5º da Constituição, o qual dispõe que “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”. De igual forma, o inciso V do mesmo artigo prescreve: “*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*”. No campo penal, encontramos os tipos previstos no Capítulo dos Crimes contra a Honra do Estatuto Repressivo, tanto quanto nas legislações especiais, a par do Código Eleitoral e da Lei de Imprensa. No âmbito civil, tem-se o reconhecimento do dano moral e o seu ressarcimento.

Por tudo isso, quando me encontro diante de um feito relacionado com os delitos descritos nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal brasileiro, dispenso a ele atenção redobrada, porque realmente entendo ser a honra o patrimônio maior que um cidadão de bem pode possuir.

Estabelecida a relevância do valor “honra” para esta relatoria, mister é definir, por outro lado, limites ao exercício do direito de ação criminal por iniciativa da vítima dos citados crimes, com o fim de firmar a inadmissibilidade da queixa-crime oferecida sem observância dos requisitos formais exigíveis pelo legislador (art. 41 do C.P.P.), ou sem que sejam observadas as condições gerais da ação, entre elas a chamada justa causa penal.

No caso concreto, o ilustre advogado-impetrante deixou de juntar à exordial cópia do inquérito policial, que segundo ele sequer indiciou o querelado, tampouco o magistrado, por ocasião das informações, supriu tal omissão, pois apenas mencionou ter sido designada data para audiência de conciliação (art. 520 do C.P.P.), antes de deliberar acerca do recebimento ou não da queixa.

Ocorre que, examinando a própria petição inicial apresentada pela suposta vítima, parece-me que a querelante, realmente, se reportará a fatos do inquérito, mencionando depoimentos testemunhais, mas estes são sempre apresentados em termos genéricos.

É possível que a narrativa criminal constante da delatéria tenha de fato ocorrido; entretanto, não há uma indicação concreta disso, ou seja, a imprecisão dos termos acusatórios impede um juízo cognitivo positivo de sua plausibilidade.

Como cediço, a queixa-crime – petição inicial da ação de iniciativa privada – deverá ser confeccionada com estrita observância aos requisitos

formais elencados no art. 41 do Código de Processo Penal brasileiro, *in verbis*:

“Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime, e, quando necessário, o rol das testemunhas”.

As formalidades acima apontadas têm por objetivo dar ao delatado inteira ciência da formulação criminosa contra sua pessoa (informação), para que seja viabilizado o segundo momento do contraditório (reação), possibilitando, também, o exercício da ampla defesa constitucional.

No que tange à primeira exigência constante daquele dispositivo legal, deve o delator proceder a relato claro, objetivo e individualizado da conduta criminosa, fazendo constar na peça as circunstâncias fáticas essenciais para a caracterização do ilícito penal, sob pena de inépcia.

Sobre os vários aspectos da narração incriminatória, merece destaque a clássica lição de João Mendes de Almeida Júnior:

“Queixa é a exposição do fato criminoso, feita pelo próprio ofendido ou por quem tiver qualidade para representá-lo, concluindo pelo pedido de condenação do delinqüente como incurso em disposição ou disposições do Código Penal. É uma exposição narrativa e demonstrativa. Narrativa, porque deve revelar o fato com todas as suas circunstâncias, isto é, não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que o determinaram a isso (cur), a maneira porque a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando). Demonstrativa, porque deve descrever o corpo de delito, dar as razões de convicção ou presunção e nomear as testemunhas e informantes” (In O processo criminal brasileiro. V. 2. São Paulo: Freitas Bastos, 1959, p. 183).

Igual relevância possui o magistério de Hélio Tornaghi:

“A lide identifica-se por três elementos: ‘res’, isto é, aquilo que é pedido; ‘personae’, as pessoas em conflito; ‘causa petendi’, a razão de pedir, o fato jurídico que fundamenta o pedido. Necessário é, pois, que o ato de acusação, denúncia, na ação pública, e queixa, na ação de iniciativa privada, contenha tais elementos. Refere-se o Código à exposição minuciosa, não somente do fato infringente da lei, como também de todos os acontecimentos que o cercaram; não apenas de seus acidentes, mas ainda das causas, efeitos, condições, ocasião, antecedentes e conseqüentes. A narrativa circunstanciada ministra ao juiz elementos que o habilitam a formar um juízo de valor. Para que o ato humano seja considerado bom, força é que o seja tanto no essencial quanto no accidental. No terreno do Direito punitivo a circunstância por si só não determina a punibilidade, exatamente por não ser essencial Mas a consideração dela permite uma retribuição jurídica mais perfeita porque adequada à gravidade do delito” (In Curso de processo penal. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 43).

Afora a regularidade formal da peça delatória para deflagrar o processo, do mesmo modo devem ser observadas as chamadas condições da ação penal, pois, embora assegurado, de forma abstrata e genérica, o direito de ação, poderá este ser submetido a determinadas exigências, para que seja legitimamente exercido.

Assim, a admissibilidade da pretensão acusatória está sujeita à demonstração da possibilidade jurídica do pedido, do interesse processual, da legitimidade para agir, bem como à existência da chamada “justa causa penal”, definida como um conjunto de elementos de informação tendentes a revelar a plausibilidade da lesão à norma penal incriminadora narrada na inicial.

A colheita prévia de justa causa para a ação apresenta-se mais relevante na jurisdição penal, pois a controvérsia, uma vez admitida, poderá implicar restrição a bem jurídico indisponível, qual seja, o *ius libertatis*, motivo

pelo qual o exercício dos poderes de persecução e posterior punição estatais unicamente será possível quando demonstrada a plausibilidade do direito invocado.

Ademais, gozando o agente de um *status* prioritário de inocente (estado de não-culpabilidade – art. 5º, LVII, da C.F.), este apenas será definitivamente removido a partir de uma verdade real ou material, além do que, a pretensão incriminatória também será admitida (recebida) somente quando arrimada em dados fáticos informativos de sua possibilidade.

Em face disso, para que seja acolhida a postulação criminal, a provocação dirigida ao Estado-Juiz deve ser concebida à luz do garantismo penal, ou seja, a partir do estrito e incondicional respeito aos valores constitucionais decorrentes do devido processo legal, que têm como fonte ética a dignidade da pessoa humana e caracterizam o sistema processual acusatório acolhido em nosso País.

A delação penal será legitimamente recebida e o processo penal instaurado quando o órgão acusatório demonstrar, em dados indiciários mínimos, a ocorrência de fato (materialidade delituosa) que seja penalmente relevante (tipicidade), imputando ao agente (autoria) conduta considerada antijurídica e culpável.

Acerca da necessidade de justa causa penal para que seja a acusação admitida, observe-se a doutrina de Antonio Scarance Fernandes:

“O simples fato da instauração do processo, principalmente para quem nunca se envolveu em ilícito criminal, causa sofrimento à pessoa acusada, abala a sua dignidade e produz reflexos nos diversos ângulos de sua vida – individual, familiar, social, política. Por isso, para a imputação em sentido estrito, não basta qualquer suspeita, impõe-se um juízo de probabilidade de condenação, com base em dados anteriormente obtidos, ou, como é corrente afirmar, há necessidade de justa causa para a ação penal. A denúncia não pode ser ‘um ato de prepotência’, mas um ato calcado em elementos previamente obtidos e que indicam alguém como provável autor de prática delituosa” (In Reação defensiva à imputação. São Paulo: RT, 2002, p. 248).

Em obra dedicada à análise da justa causa para a ação penal, Maria Thereza Rocha de Assis Moura registra a ocorrência de constrangimento ilegal sanável pela via do *habeas corpus* caso a acusação seja oferecida sem arrimo nos elementos colhidos na apuração prévia:

“Em decorrência do cânone da legalidade, o ordenamento jurídico processual penal não suporta a atipicidade da narrativa da conduta. E, por certo, não suporta também que a acusação se faça sem que encontre lastro na prova colhida no inquérito policial ou nas peças de informação. Tanto faz a denúncia narrar fato em tese atípico, como descrever fato que não guarde ressonância para com a prova colhida. Em ambos os casos, haverá ilicitude e, mais do que isso, imoralidade. E tanto a doutrina como a jurisprudência entendem que faltará, na hipótese, justa causa para a ação penal. É que, para que alguém seja acusado em juízo, faz-se imprescindível que a ocorrência do fato típico esteja evidenciada; que haja, no mínimo, probabilidade (e não mera possibilidade) de que o sujeito incriminado seja seu autor e um mínimo de culpabilidade” (In Justa causa para a ação penal. São Paulo: RT, 2001, p. 222).

Na mesma esteira têm decidido os tribunais pátrios:

“STF: Não basta à admissibilidade da ação penal, como outrora já se entendeu, a singela imputação de fato que em tese constitua crime. Não basta ao recebimento da denúncia o atendimento às formalidades do art. 41 do CPP, nem a descrição de comportamento hábil em tese à caracterização da figura típica. Reclama, mais do que isso, um princípio de correspondência entre o fato imputado e o comportamento do agente retratado no

inquérito. Na apreciação da justa causa para o constrangimento, a jurisprudência tem, assim, se orientado no sentido de a reconhecer não só nos casos em que a denúncia é incabível e deve ser rejeitada, como também naqueles em que é oferecida, sem qualquer fundamento, ou seja, constituindo um abuso de poder” (RTJ 35/517).

“STJ: PROCESSUAL PENAL – DENÚNCIA GENÉRICA – DEFICIENTE DESCRIÇÃO DOS FATOS DELITUOSOS – DIFICULDADE DE DEFESA - INÉPCIA – OCORRÊNCIA. 1- É inepta a denúncia genérica por não descrever clara e especificamente a conduta delituosa do réu que, a par disso, fica impossibilitado de se defender, frustrando o estabelecimento do contraditório em termos positivos, com evidente prejuízo para a defesa, sujeita a vagas acusações, consoante precedente do STF. 2 – Ordem concedida para trancar a ação penal” (RSTJ 116/385)

Compulsando os fólios, vê-se que ao agente foram imputados os ilícitos descritos nos arts. 139, 140 e 141, III, todos do Código Penal. Todavia, não restou definida, de forma específica e concreta, a conduta delituosa àquele atribuída, carecendo de respaldo a acusação formulada em juízo.

Analisando a inicial, constata-se que a vítima realmente qualificou civilmente o querelado, apontando, entre outros dados, os endereços nos quais pode ser encontrado para os atos de comunicação processual, além de ter classificado juridicamente o fato penal supostamente praticado (fl. 9).

Ocorre que, quanto à narração da conduta delituosa, procedeu a querelante a relato vago e impreciso, sem qualquer compromisso com a realidade fática apurada, comprometendo o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV).

Explicitou a delatória que o Sr. Adroaldo de Sena Carneiro, durante o mês de setembro de 2001, sem indicação de uma data ou de datas certas e precisas, difamou, injuriou e agrediu a honra objetiva e subjetiva da vítima Ana Elizabete, atribuindo-lhe as qualidades de “ladra e bandida”, ofensas supostamente proferidas, entre outros momentos e ocasiões, no evento “Casa

Cor Ceará 2001”.

Da queixa em apreço não se extrai a imputação plausível de fato criminoso pormenorizado; do contrário, vislumbra-se um grau de abstração inadmissível para uma imputação criminal, inexistindo, no caso dos autos, amparo fático mínimo da ocorrência criminosa.

Alguns trechos da queixa *sub judice* demonstram os citados vícios na narração da conduta atribuída ao agente, a qual foi feita de forma vaga e genérica:

“O querelado, sem qualquer explicação plausível, desde a primeira quinzena do mês de setembro do presente ano vem injuriando, difamando e agredindo a honra da querelante, dizendo constantemente, nesta Capital, perante clientes e fornecedores da querelante que a mesma é ‘ladra e bandida’, além de outros termos nada decorosos [...] Em inúmeras oportunidades, pessoas que trabalham diretamente com a querelante, tais como arquitetos e decoradores, já ouviram o querelado dizer no evento Casa Cor Ceará 2001, realizado no mês de setembro do corrente ano que a querelante é ‘ladra e bandida’, o que vem causando grave dissabor e mal estar para a querelante perante a sociedade e o meio comercial em que vive [...]

Indubitavelmente, o querelado atingiu a honra objetiva e subjetiva da querelante. Objetivamente, porque maculou a imagem da querelante, comerciante bem situada em seu ramo de atividade, perante dezenas de pessoas, destinatários de suas palavras. De modo subjetivo, porque malferiu os valores íntimos da querelante.

Apenas para citar como exemplo, a difamação está presente no momento em que o querelado afirmou perante várias pessoas na Casa Cor Ceará 2001 que a querelante vende tapetes falsificados. Já a injúria está caracterizada no emprego das expressões ‘ladra’ e ‘bandida’ ” (fls. 21 e 28).

A citada descrição não permite extrair informações relevantes para a caracterização delituosa, pois não são ofertadas respostas a perguntas relacionadas a situações de lugar, asseverando a querelante terem sido as condutas praticadas em “inúmeras oportunidades” de tempo, haja vista a

indicação imprecisa de que tudo se deu “desde a primeira quinzena do mês de setembro”, entre outros aspectos de generalidade prejudiciais à ampla defesa e ao contraditório.

A ausência de respaldo à delação em comento pode ser atestada, ainda, quando narra a querelante, ao longo de toda a peça, que a infração se deu “em inúmeras oportunidades, “perante clientes e fornecedores” ou na presença de “pessoas que trabalham diretamente com a querelante”, sem restar evidenciado, em qualquer trecho, o nome das pessoas que tenham condições de oferecer a justa causa penal impostergável à persecução.

A despeito de tudo isso, analisando o caderno processual, constatei a existência de circunstância que impede o reconhecimento da inaptidão da queixa-crime em apreço para deflagrar a persecução penal.

É que o juiz singular, na peça de informações de fl. 48, registrou ter sido designada audiência de conciliação (art. 520 do C.P.P.) para o dia 26 de agosto de 2002, ato processual a ser realizado, de acordo com o procedimento especial previsto pelo legislador processual para os crimes contra a honra, antes do juízo de deliberação acerca da admissibilidade da peça acusatória.

Assim, já que o julgador ainda não decidiu sobre a plausibilidade da queixa-crime, ou seja, acerca de seu recebimento, se esta Corte de Justiça julgasse o presente writ, concluindo pelo trancamento da ação penal – a qual até a presente data não foi “ajuizada” – haveria clara supressão de instância.

Caso decida esta Câmara Criminal pelo trancamento da queixa-crime em alusão, estaria sendo retirada a possibilidade de o juiz monocrático manifestar-se sobre o recebimento ou não daquela, subtraindo-se, portanto, um grau de apreciação jurisdicional, qual seja, o do juízo a quo.

Conclui-se, portanto, que a pretensão dos autores do presente mandamus é no sentido de esta Corte se antecipar à decisão do magistrado singular, fazendo, de logo, um juízo de admissibilidade da acusação.

Tal pleito se me afigura juridicamente impossível. É que, acaso fosse ele atendido, estaria este Tribunal se imiscuindo na esfera de atuação do juiz de primeiro grau, impedindo-lhe de desempenhar seu mister legal e constitucional de deliberar, no exercício de sua competência, sobre o recebimento ou não de queixa formulada em desfavor de Adroaldo de Sena Carneiro.

Deveras, o simples conhecimento da súplica em apreço importa em flagrante supressão de instância, podendo, inclusive, acarretar grave prejuízo ao próprio paciente, na hipótese de este órgão julgador decidir pela admissão da delatória, reconhecendo a existência de justa causa para o seu acolhimento, de modo que ficaria o juiz **a quo** vinculado ao que aqui fosse decidido, não podendo manifestar-se em sentido contrário, o que seria um atentado não só à sua independência funcional, como também ao direito do paciente ao duplo grau de jurisdição, afrontando-se, dessa forma, duas garantias

asseguradas constitucionalmente.

Destarte, não restou comprovado, na espécie, a existência de ato coator a reprimir ou qualquer ameaça real de constrangimento ilegal a ser impingida ao paciente.

Na verdade, o que se extrai da exordial é a existência de temor vago, presunção de que o juiz monocrático irá receber uma queixa-crime que, segundo os impetrantes, deve ser rejeitada, à míngua de justa causa.

Ora, como cediço, o *habeas corpus* preventivo há de arrimar-se em ato concreto e não em mera suposição, sem prova de que se venha a concretizar possível ilegalidade contra o paciente.

Nesse sentido leciona João Roberto Parizatto:

“O habeas corpus preventivo é facultado àquele que se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir. Para tanto, deve restar provada tal iminência de ato de violência ou de coação ilegal contra o paciente (RJTJRS 58/36, 60/63 e 71/63), inadmitindo-se presunção de receio de constrangimento ilegal (RJTAMG 11/333 e RF 160/379) ou mesmo temor de constrangimento ilegal (RF 171/366 e Jurisprudência Mineira 37/258)” (In *Do habeas corpus*. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 162).

Diverso não é o posicionamento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“HABEAS CORPUS PREVENTIVO. REQUISITO. AMEAÇA REAL E CONCRETA. INEXISTÊNCIA.

I – O habeas corpus preventivo é a via hábil para se proteger o direito de locomoção contra a ameaça real, ainda que remota, não se justificando o seu cabimento contra mera suposição” (S.T.J. – RHC 9707/SP - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – D.J. 5.6.2000 – p. 160).

“Penal. Habeas Corpus Preventivo. Não conhecimento, uma vez que o impetrante está ‘presumindo’ que o impetrado irá negar o pedido do paciente para que ele possa viajar ao exterior a fim de estar com sua filha” (S.T.J. – HC 4181/RJ – Rel. Min. Adhemar Maciel – D.J. 15.4.2000 – p. 11553).

No mesmo sentido já decidiu a Primeira Câmara Criminal deste e. Tribunal de Justiça, em *habeas corpus* de minha relatoria, *in verbis*:

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS PREVENTIVO. TRANCAMENTO DE AÇÃO. ILEGALIDADE PRESUMIDA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I – Antes do recebimento da delatória pelo juízo competente, inexistente ação penal a ser trancada.

II – É defeso ao Tribunal de Justiça antecipar-se à decisão do magistrado singular, fazendo, de logo, um juízo de admissibilidade da acusação, sob pena de suprimir instância e negar ao paciente o duplo grau de jurisdição.

III – O habeas corpus preventivo há de arrimar-se em ato concreto e não em mera suposição, sem prova, de que se venha a concretizar possível ilegalidade contra o paciente” (TJCE – HC 2000.03705-5 – Rel. Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha).

Destarte, considerando todo o acima exposto, contrariando o parecer da d. P.G.J., denego a ordem de *habeas corpus* postulada, para que tenha regular seguimento a queixa-crime apresentada contra o paciente, haja vista a impossibilidade de trancamento da ação penal, sob pena de supressão da instância singular.

É como voto.

Fortaleza, 19 de agosto de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2002.0007.0357-2

HABEAS CORPUS DE PACATUBA

IMPETRANTE: ANTÔNIO VALDIR DE ALMEIDA (Advogado)

PACIENTE: RIVÂNIA MARIA NOVAIS FERRER

IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA

RELATOR: DES. PEDRO REGNOBERTO DUARTE

DESIGNADO P/ LAVRATURA ACÓRDÃO: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- Habeas Corpus.

- Ausente o patrono dativo à audiência para a qual fora devidamente intimado, nada obsta à realização do ato instrutório. Basta, para tanto, o cuidado de se designar defensor *ad hoc*, para, de tal modo, assegurar-se a efetiva defesa do réu. (CPP, art. 265, parágrafo único).

- Não se decreta nulidade sem demonstração de prejuízo.

- Lição da doutrina. Precedentes do STF e do STJ.

- Conhecido, mas denegado.

- Maioria.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Patrono dativo da paciente em processo por crime de homicídio, o impetrante pediu adiamento de audiências para as quais fora intimado, todavia a MM. Juíza impetrada não o atendeu e realizou os atos instrutórios, dando defensor *ad hoc* à ré.

Diz o impetrante que o proceder da magistrada foi injurídico e prejudicial à defesa da paciente, que, assim, tornou-se passiva coação ilegal. Postula, então, a nulificação das audiências a que esteve ausente, ordenada a renovação delas com a sua presença.

Com informes e parecer da PGJ.

É o relatório.

2 - Puro caso de aplicação do parágrafo único do art. 265 do CPP, assim enfocado por GUILHERME DE SOUZA NUCCI: **“a ausência do defensor, constituído ou dativo, regularmente intimado para o ato processual, especialmente audiência de instrução, não impedirá a realização do mesmo,**

nomeando-se, para funcionar na ocasião, um defensor denominado ad hoc [para o ato]. Diz a lei que a falta de comparecimento não determinará o adiamento do ato, ainda que seja ausência motivada (in CPP Comentado, 2002, Ed. Ver. dos Tribunais, p. 492).

Impende considerar:

a) as audiências foram realizadas porque a juíza, na sua livre valoração, achou inconsistentes os atestados médicos apresentados pelo dativo, que alegou precisar de internamento hospitalar, porém não demonstrou tê-lo feito;

b) nas audiências efetivadas sem o impetrante, a paciente não ficou desassistida, pois lhe foi dado defensor ad hoc.

c) as testemunhas ouvidas nessas audiências poderão ser reinquiridas durante a sessão do Júri, em presença do dativo, se admitida a hipótese de a ré vir a ser pronunciada.

Exegese do STF:

**“DEFENSOR CONSTITUÍDO–AUDIÊNCIA
– NÃO-COMPARECIMENTO –
DESIGNAÇÃO DE DEFENSOR AD HOC.**

A ausência eventual do advogado constituído, ainda que motivada, não importará em necessário adiamento da audiência criminal para a qual havia sido ele regularmente intimado. Em ocorrendo tal situação, deverá o magistrado processante designar ad hoc, vale dizer, nomear um advogado para o só efeito do ato processual a ser realizado, a menos que, valendo-se da faculdade discricionária que lhe assiste, adie a realização da própria audiência” (1ª T, rel. Min. Celso de Mello, in FERNANDO CAPEZ, O Direito Processual na Visão dos Tribunais, p. 279).

A Juíza não laborou no campo do censurável. Cumpriu o que estipulado na lei, velando pela brevidade processual, como era do seu dever. E não se distinguindo, nesse modo de atuação, prejuízo para a paciente, mostra-se sem tento nem propósito a pretensão do impetrante, evocado o que decidiu o STJ em situação similar:

“...

1- Em se tratando de nulidade processual, há que ser aplicado o princípio do *pas de nullité*

sans grief. Para que o ato seja declarado nulo, é preciso que dele decorra efetivo prejuízo às partes.

2- Garantido à defesa o direito de se manifestar quanto à prova produzida, não se efetivou o constrangimento ilegal alegado.” (HC nº 17.144-0-SP, rel. Min. Edson Vidigal, in RSTJ nº 161, p.419).

Isso basta.

3 – Nessas condições, ACORDA a 2ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, por maioria, e contra o parecer ministerial, em conhecer do *writ*, para denegar-lhe, todavia, vencido o Relator. Fortaleza, CE, 19 de fevereiro de 2003.

.....

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

NR. 2002.0008.9657-5/0

HABEAS CORPUS DE FORTALEZA (CE)

IMPETRANTE : JOSÉ ALEXANDRE DANTAS (Advogado)

PACIENTE : MARCOS AURÉLIO RODRIGUES CRUZ

IMPETRADA : JUÍZA DE DIREITO DA 4ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA

RELATOR : DESEMBARGADOR LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- **HABEAS CORPUS.**

- **DEMONSTRADA, QUANTUM SUFFICIT, PELA AUTORIDADE IMPETRADA, A OCORRÊNCIA DOS MOTIVOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA.**

- **“... O PODER JUDICIÁRIO NÃO PODE FICAR ALHEIO À GRAVIDADE DO PROBLEMA DE SEGURANÇA QUE ATORMENTA OS MORADORES DAS CIDADES. E SE O JUIZÉ, COMO DEVER SER, HOMEM DE SEU TEMPO, ATENTO À REALIDADE DOS FATOS E AO MOMENTO QUE ATRAVESSA, NÃO PODE DEIXAR DE**

**CONSIDERAR A IMPORTÂNCIA DE SUAS
DECISÕES NA CONTENÇÃO DA ONDA DE
VIOLÊNCIA QUE SE VEM ALASTRANDO
E DE MANEIRA QUASE INCONTORNÁVEL,
ALARMANDO A POPULAÇÃO E
INTRANQUILIZANDO AS
FAMÍLIAS”.** (STF, Min. Aldir Passarinho,
RTJ 123/547).

**- CONSTRANGIMENTO ILEGAL
INEXISTENTE.**

- ORDEM DENEGADA.

- DECISÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Denunciado por assalto a determinado “mercadinho” desta cidade, em concurso de agentes, o paciente teve sua prisão preventiva decretada, em face do que vem o impetrante com rogo de soltura dele, paciente, socolor de arbitrária a detenção cautelar, em face das condições pessoais do preso: primário, de bons antecedentes, possuidor de ocupação lícita, residência fixa e família bem constituída. Para o impetrante, em suma, presentes esses fatores, o paciente teria o direito de acompanhar em liberdade o processo-crime em que figura como co-réu, perceptível, destarte, a arbitrariedade do encarceramento e imperativa a ordem libertária ora requestada.

Não houve outorga de liminar, embora solicitada.

Informações da autoridade judiciária recebidas.

Parecer ministerial pela denegação da ordem.

Este o relatório.

2 - Pela ótica do preso e de quem funciona em sua defesa a detenção cautelar é sempre, e invariavelmente, dispensável e arbitrária. Pela ótica do interesse público, o dever da Justiça é o de prevenir e restaurar a tranqüilidade coletiva, tirando das ruas os que, com desafiadora audácia, geram o desassossêgo, o medo e a intranqüilidade do corpo social. O povo não quer mais saber da Justiça apática, vacilante, que deixa de impor a lei por supervalorizar a liberdade individual, que não é, e nunca foi, absoluta, mas conforme der o dado, ou conforme soprar o vento. De todos, ricos e pobres, influentes e insignificantes, é de se cobrar responsabilidade por seus atos. Presunção de inocência não é abrir portas e portões para a criminalidade. Matou, roubou, seqüestrou assumo e agüente a aplicação da lei. E o Judiciário deve aplicá-la sem tergiversar, a menos que deseje manter o descrédito popular, que a todos os seus membros denigre e avilta.

De lembrar-se o que asseverado pela pena lúcida e enérgica

do ex-Ministro Aldir Passarinho, do STF, em voto naquela Corte:

“ ...
O PODER JUDICIÁRIO NÃO PODE FICAR ALHEIO À GRAVIDADE DO PROBLEMA DE SEGURANÇA QUE ATORMENTA OS MORADORES DAS CIDADES. E SE O JUIZ É, COMO DEVE SER, HOMEM DE SEU TEMPO, ATENTO À REALIDADE DOS FATOS E AO MOMENTO QUE ATRAVESSA, NÃO PODE DEIXAR DE CONSIDERAR A IMPORTÂNCIA DE SUAS DECISÕES NA CONTENÇÃO DA ONDA DE VIOLÊNCIA QUE SE VEM ALAISTRANDO E DE MANEIRA QUASE INCONTORNÁVEL, ALARMANDO A POPULAÇÃO E INTRANQUILIZANDO AS FAMÍLIAS”.(RTJ 123/547).

O decreto de prisão preventiva do paciente está às fls. 68/9. Bem redigido, bem fundamentado, convincente a mais não poder quanto à manutenção do paciente sob custódia, tão vistosos, pela visão da juíza, os pressupostos da bem posta restrição ao jus libertatis desse que, agora, passe-se por vítima da arbitrariedade judicial. Vítimas foram os roubados sob arma de fogo. Mas se há quem duvide, dando por “santo” o paciente, que escute o trecho seguinte, exemplar, sob todos os aspectos, vertido pelo brilhante Procurador Dr. **Luiz Gonzaga Batista Rodrigues**, passagem que este Relator queria ter escrito. Diz ele em relação à malfeitoria imputada ao paciente: **“Crime de alto potencial ofensivo, o assalto a mão armada tem deixado o cidadão de bem desta Fortaleza em pânico constante. A ordem pública é cotidianamente ameaçada. Rouba-se o cidadão na sua casa de morada, na sua loja, no seu trabalho, na rua, no carro, no coletivo, na farmácia, na Igreja, no supermercado e até no velório do amigo morto. A cidade é um medo só. É preciso conter a continuidade desse crime. E só é possível isso com o acautelamento do bandido, quando por felicidade a polícia o surpreende roubando. É verdade pois a necessidade da prisão. Como verdadeira é a ocorrência de motivo bastante para a custódia. Como dito a ordem pública ameaçada [art. 312 do CPP] assim o reclama. Andou acertada a impetrada. Sua decisão não suporta reparos. O constrangimento imposto à liberdade do paciente é absolutamente legal”** (parecer de fls. 142-3).

De acrescentar-se, talvez ociosamente, diretiva de todos conhecida, porém posta em destaque pelo STJ, a quadrar, sob todos os conspectos, no caso sub examine: “**As circunstâncias de primariedade, residência e empregos fixos, por si só não ilidem a decretação da segregação provisória**” (HC nr. 2.105-3-GO, rel. Min. Scartezzini, DJU de 11/10/93, p. 21.327).

3 - Do que posto, ACORDA a 2ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em denegar a ordem, em harmonia com o parecer da douda Procuradoria Geral da Justiça.

Fortaleza, CE, 23 de dezembro de 2002.

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

NR. 2002.0009.6244-6

HABEAS-CORPUS DE MARACANAÚ-CE

IMPETRANTE : ANTÔNIO BRASILEIRO PONTES

PACIENTE : FRANCISCO EUDES SOARES BARBOSA

IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 2ª. VARA DA COMARCA DE MARACANAÚ-CE

RELATOR : DESEMBARGADOR LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- **Habeas corpus.**

- Associação para o tráfico de entorpecentes.
- Réu preso há quase seis meses, sem que esteja sequer aprazado o início da inquirição das testemunhas.

- Dois textos normativos regem, no momento, os chamados “delitos de tóxico”. A Lei nº. 6.368/76, no que diz com a definição dos injustos. E a designada “Lei Nova”, nº. 10.409/02, quanto ao modo de processá-los. Ao regular ex novo a forma procedimental, essa última arredou do ordenamento jurídico o art. 10 da “Lei dos Crimes Hediondos”, nº. 8.072/90, relativo à dobra de prazos instrucionais, o que se diz com ressalva de convicção formada a posteriori.

- Excesso de prazo configurado por desídia do Juízo da causa.

- Soltura deferida.

- Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 - O impetrante pede a soltura do paciente, dizendo que ele é sujeito de arbitrariedade, porque, preso em flagrante e denunciado por delito definido na “Lei Antitóxicos”, continua detido, embora vencido o prazo para a formação da sua culpa, sem que ela tenha sido ultimada.

Negada a liminar, recebidos os informes do Dr. Juiz, a PGJ opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

2 - A prisão do paciente recua a 11 de agosto do ano passado, quando caiu em flagrante delito por associação para o tráfico interestadual de maconha – art. 14 c/c o art. 12 da Lei nº 6.368/76. Até a data da assinatura dos informes do juiz, - e é o que neles está subentendido -, o início da inquirição das testemunhas sequer restou aprazado, a significar que tão cedo não ficará concluído o sumário da culpa do réu, ora paciente, coacto há quase seis meses.

Dois textos regem, na atualidade, os chamados “delitos de tóxico”. A Lei nº 6.368/76, no que diz com a definição dos injustos. E a designada “Lei Nova”, nº. 10.409/02, quanto ao modo de processá-los. Ao regular *ex novo* a forma procedimental, essa última ardeou do ordenamento jurídico o art. 10 da “Lei dos Crimes Hediondos”, nº. 8.072/90, relativo à dobra de prazos instrucionais, o que se diz com ressalva de convicção formada *a posteriori*.

Majoritário o entendimento extraído da Lei nº. 10.409/02 de que não pode ultrapassar de noventa e um dias a dilação probatória nas ações penais por incriminações da espécie (JORGE VICENTE DA SILVA, Tóxicos, Juruá, p.135; JOSÉ ERNANI DE CARVALHO PACHECO, Tóxicos, Juruá, p. 43).

Segue-se o grave insulto ao *jus libertatis* do paciente, ainda que considerada a gravidade da conduta típica que lhe é irrogada.

Firma-se, pois, a conclusão aqui vertida de que há excesso de prazo a fazer arbitrária a permanência do paciente *carcer ad custodiam*, sobretudo tomado em conta que a sua defesa não contribuiu para a anormalidade processual, atribuível, é preciso que se diga, única e exclusivamente, à incúria do Juízo da causa.

3 – Ante o exposto, ACORDA a 2ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em conceder a ordem libertária, se por outro motivo não estiver detido o paciente.

Fortaleza, CE, 19 de fevereiro de 2003.

.....

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

HABEAS CORPUS Nº 2003.0000.9539-2

IMPETRANTE: ANTÔNIO DJACIR GOMES DO CARMO

PACIENTE: MARIA EMÍLIA SOARES PROCÓPIO

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 18ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE FORTALEZA-CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO. DELITO DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONCURSO DE AGENTES. CONDUTA CRIMINOSA NÃO INDIVIDUALIZADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO.

I – O legislador processual elenca no art. 41 do C.P.P., os requisitos essenciais de elaboração da denúncia ou da queixa, a qual deverá conter a narração do fato delituoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação jurídica do ilícito. Em se tratando de delitos societários ou de autoria coletiva, quando não for possível, pela complexidade do *iter criminis*, ser identificada a medida da culpabilidade de cada agente no fato delituoso, admite-se a atenuação do requisito referente à narração do fato criminoso, sem que, todavia, a simples condição de sócio da empresa seja suficiente para autorizar a inclusão daquele na denúncia ou na queixa.

II – Ordem concedida.

— ACÓRDÃO —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em conceder a ordem impetrada, tudo

de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 8 de abril de 2003.

— RELATÓRIO —

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelo advogado Antônio Djacir Gomes do Carmo, em favor de Maria Emília Soares Procópio, contra ato do MM. Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza - CE, que recebeu peça denunciatória oferecida contra a paciente, imputando-lhe a prática do delito descrito no art. 168 do Código Penal brasileiro.

Suscita o impetrante a inépcia da delatória apresentada em desfavor da denunciada, pois, a despeito de descrever crime de autoria coletiva, deixou de indicar, de forma circunstanciada, a conduta atribuída àquela, limitando-se o *Parquet* a apontar a condição de “gestora” da Empresa Marbela como suficiente para fundamentar a sua inclusão na demanda penal.

Prossegue o requerente, aduzindo ter o Juiz recebido a inicial acusatória por *decisum* totalmente desprovido de fundamentação, com clara inobservância ao art. 93, IX, da Constituição da República, impondo-se a decretação de nulidade do citado ato, impedindo-se a produção de seus efeitos ordinários.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, para que seja trancada a ação penal instaurada contra a paciente.

Denegado o pedido liminar formulado na exordial (fls. 35/36), a autoridade apontada como coatora apresentou peça de informações, na qual esclarece, em síntese, o seguinte (fls. 38/41):

a) que foi instaurado inquérito policial mediante *notitia criminis* apresentada por L’AIGLON S/A, objetivando apurar responsabilidades criminais de Marco Antônio Procópio e Maria Emília Soares Procópio, por terem, na qualidade de sócios da Empresa Marbela, apropriado-se indevidamente de aproximadamente R\$ 242.943,69 (duzentos e quarenta e dois mil e novecentos e quarenta e três reais e sessenta e nove centavos);

b) que a denúncia foi recebida em 13.12.2002, designando-se interrogatório judicial dos delatados para o dia 14 de abril de 2003;

c) que a alegação segundo a qual nos crimes societários é necessária a individualização da conduta de cada um dos acusados não encontra apoio na orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal;

d) que, embora exija a Constituição Federal a fundamentação dos atos judiciais, o despacho de recebimento da denúncia, por não ser decisório, não pode adentrar o mérito, limitando-se tão-só ao exame da tipicidade do fato e da autoria atribuída aos réus.

Instada a se pronunciar, a douta P.G.J. foi pela denegação da

ordem, sob o argumento de que, por ser sócia e gestora da Empresa Marbela, é a paciente penalmente responsável pela ilicitude dos atos da pessoa jurídica, além de o juízo singular ter recebido a denúncia, indicando sua regularidade formal e a existência de provável crime a punir (fls. 247/250).

É o relatório.

— VOTO —

Como visto, alega o impetrante a inépcia da delatária apresentada em desprol da denunciada, pois, a despeito de descrever crime de autoria coletiva, deixou de indicar, de forma circunstanciada, a conduta atribuída àquela, limitando-se o *Parquet* a apontar a condição de “gestora” da Empresa Marbela como suficiente a fundamentar a sua inclusão na demanda penal.

O legislador processual elenca no art. 41 do C.P.P. os requisitos essenciais de elaboração da denúncia ou da queixa, a qual deverá conter a narração do fato delituoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação jurídica do ilícito.

Tais exigências têm por finalidade precípua viabilizar a cientificação do delatado a respeito da imputação criminal que lhe é feita, dando-lhe oportunidade ao efetivo exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV).

Analisando o duplo conteúdo do contraditório constitucional (informação e reação), segundo o qual se pressupõe a prévia comunicação processual para que a parte possa iniciar a respectiva reação bilateral, tem-se como de vital importância a objetiva, clara e individualizada narração do fato imputado ao agente, para que este, dele cientificado, possa se defender.

Quando a delatária for apresentada com relação a mais de um acusado (concurso de agentes), o ilícito deve ser descrito de forma individualizada, indicando-se a participação de cada um dos envolvidos no crime, pois delimitada a acusação, definem-se os contornos da defesa a ser efetivada.

Por outro lado, em se tratando de delitos societários ou de autoria coletiva, com relação aos quais não for possível, pela complexidade do iter criminoso, identificar a medida da culpabilidade de cada agente no fato delituoso, admite-se certa atenuação quanto ao requisito em comento, sem que, todavia, a simples condição de sócio da empresa seja suficiente para autorizar a sua inclusão na denúncia ou na queixa.

Nesse sentido é o magistério de Grinover, Scarance e Magalhães, em obra de autoria coletivo:

“A instauração válida do processo pressupõe o oferecimento de denúncia ou queixa com exposição clara e precisa de um fato criminoso, com todas as suas circunstâncias (art. 41 do CPP), isto é, ‘não só a ação transitiva, como a pessoa que a praticou (quis), os meios que empregou (quibus auxiliis), o malefício que produziu (quid), os motivos que a determinaram a isso (cur), a maneira por que a praticou (quomodo), o lugar onde a praticou (ubi), o tempo (quando)’ (João Mendes Jr.).

A narração deficiente ou omissa, que impeça ou dificulte o exercício da defesa, é causa de nulidade absoluta, não podendo ser sanada porque infringe os princípios constitucionais [...].

Em hipóteses de co-autoria, a peça acusatória deve historiar a participação de cada um dos acusados, a fim de que possam individualmente responder à imputação. É o que se deflui do sistema penal brasileiro que, por imposições de ordem constitucional, não admite a responsabilidade objetiva e acolhe o princípio da personalidade. Não se exige a descrição pormenorizada, mas a suficiente para que o acusado possa exercer com plenitude a sua defesa” (*In As nulidades no processo penal. 6ª ed., São Paulo : RT, 2000, p. 95/96*).

Na mesma esteira vem se posicionando a jurisprudência pátria, *in verbis*:

“Nos chamados crimes societários é imprescindível que a denúncia, ao menos sucintamente, descreva a participação de cada pessoa no evento criminoso. A invocação de sócio ou diretor, sem a individualização das condutas, não é suficiente para viabilizar a ação penal, por impedir o exercício do

contraditório e da ampla defesa” (STJ – RESP – Rel. Edson Vidigal – j. 5.5.98 – RT 578/517).

“Inepta é a denúncia que não expõe o fato tido como criminoso, em todas as suas circunstâncias, apresentando-se de forma sumária, em caráter genérico, e em desacordo com o art. 41 do CPP. Inadmissível a inclusão do nome do paciente na peça acusatória, apenas por ser sócio acionista da empresa. Em se tratando de autoria coletiva, é indispensável que descreva, ainda que resumidamente, a conduta delituosa de cada participante, de modo a possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa. Todavia, a referida atenuação ao rigorismo do art. 41 do CPP não significa que a peça inicial acusatória instauradora da ação penal fique dispensada de demonstrar a existência de nexo de causalidade entre o resultado danoso e a participação dos agentes na prática do ato ou da omissão ou de qualquer elemento indiciário de culpabilidade. Ordem concedida” (STJ – HC 4805 – Rel. Cid Fláquer Scartezini – DJU 18.11.96 – p. 44.903).

“A circunstância objetiva de alguém meramente ostentar a condição de sócio de uma empresa não se revela suficiente para autorizar qualquer presunção de culpa e, menos ainda, para justificar, como efeito derivado dessa particular qualificação formal, a decretação de uma condenação penal” (STF – HC 73590-8 – Rel. Celso de Mello – DJU 13.12.96 – p. 50.162).

Em face disso, tem-se por absolutamente danosa à validade da persecução penal o não atendimento das citadas fórmulas processuais (art. 41 do C.P.P.).

Compulsando os autos, constata-se ter o órgão ministerial oferecido denúncia contra Marco Antônio Procópio e Maria Emília Soares Procópio, descrevendo a conduta criminosa nos seguintes termos:

“O acusado MARCO ANTÔNIO PROCÓPIO apresentou à vítima planilha de despesas para o desembaraço da mercadoria, no valor total de 242.943,69 [...] Mas o próprio acusado às fls. 92/93 confessa ter recebido da L’AIRGONS/A o valor total [...] Na verdade o denunciado MARCO ANTÔNIO PROCOPIO previamente já tinha a intenção de se apropriar indevidamente dos referidos valores [...] Por último, em 05.09.2002, o denunciado surpreendeu mais uma vez a vítima, quando desembarçou a referida mercadoria de algodão na alfândega do Porto de Fortaleza em benefício próprio. Quanto a acusada MARIA EMÍLIA SOARES PROCÓPIO, resta claro no contrato social da empresa acostado às fls. 19 dos fôlios, sua função como gestora a MARBELLA [...]” (fls. 27/28) – grifou-se.

No que tange à participação do acusado Marco Antônio Procópio no crime de apropriação indébita, a exordial especificou a conduta por ele praticada, de acordo com o que acima fora transcrito.

Ocorre que, quanto à ora paciente, o trecho da denúncia limita-se a anunciar ser aquela sócia da empresa cujo nome foi utilizado para viabilizar a consumação do crime descrito no art. 168 do C.P., única circunstância a autorizar a inclusão daquela na persecução penal.

Realmente, conforme se verifica a partir do documento de fl. 64, no contrato social da Empresa Marbella Agência Marítima Ltda. constam como sócios Marco Antônio Procópio e Maria Emília Soares Procópio. Contudo, de acordo com a argumentação já perfilhada, a simples condição de sócia não é elemento, por si só, idôneo a justificar a imputação de conduta criminal.

Nesses termos, a denúncia ora questionada não se apresenta apta a deflagrar a ação penal contra a paciente, porquanto ausente a narração de como esta possa ter concorrido para o fato delatado, havendo o *Parquet* manejado a acusação contra aquela, unicamente diante de sua condição de sócia da Empresa Marbella Ltda.

Destarte, considerando todo o acima exposto, concedo a ordem postulada, para determinar o trancamento da ação penal com relação à paciente, em face da inépcia da denúncia, a qual deixou de narrar como aquela possa ter concorrido efetivamente para a prática do crime de apropriação indébita.

É como voto.

Fortaleza, 8 de abril de 2003.

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

NR. 2003.0002.4257-3

HABEAS CORPUS DE FORTALEZA

IMPETRANTE : EDÍLSON DA CRUZ SANTANA (Advogado)

PACIENTE : JORGE LUIZ DAMASCENO

IMPETRADA : JUÍZA DE DIREITO DA 6ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA

RELATOR : DESEMBARGADOR LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- **Habeas corpus** em favor de réu preso e motivado por excesso de prazo na fase sumarial. Ouvida de todas as testemunhas da Promotoria após a impetração, mas antes do seu julgamento. Sumiço da coação ilegal, com a conseqüente perda de uma das condições da ação (interesse de agir), “dando ensejo ao não conhecimento” do *writ* (v. GUILHERME DE SOUSA NUCCI, CPP Comentado, 2002, Ed. RT, p. 659).

- **Decisão unânime.**

Vistos, relatados e discutidos os autos do peticionamento em epígrafe.

1 – Cuida-se de *habeas corpus* em favor de réu preso.

Alega o impetrante coação ilegal por excesso de prazo na fase sumarial.

A MM. Juíza, ao informar, destacou que concluiu a ouvida das testemunhas arroladas pela Promotoria.

Ouvido, o *Parquet* porfia pelo indeferimento da postulação

libertária.

É o relatório.

2 – Impetração protocolizada a 11 de março, destacado nos informes, por outro lado, ter ficado encerrada a 17 do mesmo mês a colheita dos testigos informadores da delação.

Considera-se “**encerrada a instrução quando ouvidas todas as testemunhas da acusação, pendentes, apenas, as de defesa**” (TJCE, 1ª CCrim, HC nº 2002.0006.2757-4/0-Fz, unân., rel. Des. Carlos Facundo, DJ de 25/11/02).

In casu, se existia, sumiu, depois da protocolização do *writ*, a arbitrariedade que poderia dar causa à liberdade do paciente. E, com ela, o interesse de agir, a implicar a incognoscibilidade do *remedium juris* sob julgamento: “**caso não mais subsista a violência ou coação, é natural que uma das condições da ação tenha desaparecido, dando ensejo ao não conhecimento do habeas corpus**” (GUILHERME DE SOUSA NUCCI, CPP COMENTADO, 2002, Ed. RT, p. 659).

Nada mais a acrescentar.

3 – Do expendido, **ACORDA a 2ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ**, à unanimidade, em negar conhecimento ao pedido, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 28 de abril de 2003.

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

Nº PROCESSO: 2003.0010.6898-4

TIPO DE PROCESSO: HABEAS CORPUS CRIME

COMARCA: Fortaleza

PARTES

IMPETRANTE: Francisco José Colares Filho

PACIENTE: Francisco Adriano dos Santos Lima

IMPETRADO: Juiz de Direito da 1ª Vara de Delitos Sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza – Ce.

RELATOR: DES. JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA PARA O TRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE. SENTENÇA

CONDENATÓRIA. NÃO APLICAÇÃO DO RITO PROCESSUAL CONSTANTE DA LEI Nº 10.409/02. ACOMPANHAMENTO DE TODAS AS FASES PROCESSUAIS PREVISTAS NA LEI Nº 6.368/76, PELA DEFESA TÉCNICA E PELO MINISTÉRIO PÚBLICO SEM ALEGAÇÃO DE NULIDADE OU PREJUÍZO. NULIDADE RELATIVA. INDEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.

Artigos 12 e 18, inciso III, da Lei nº 6.368/76.
Lei nº 10.409/02.

Impetração deduzindo constrangimento ilegal pela ocorrência de nulidade em face da não observância do procedimento previsto na Lei nº 10.409/02.

A jurisprudência pretoriana tem assentado que “PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUSTENTAÇÃO ORAL EM JULGAMENTO DE WRIT. INTIMAÇÃO. NULIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. LEI Nº 6.368/76 E LEI Nº 10.409/02. RITO. DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO.

I – Não há nulidade decorrente da ausência de intimação do advogado para a sessão de julgamento do Habeas Corpus, pois o writ, por ter caráter urgente, prescinde de intimação ou de inclusão em pauta (Súmula 431/STF).

II – O eventual reconhecimento de nulidade por adoção de rito indevido está sujeito à comprovação de efetivo prejuízo, com o cerceamento da amplitude de defesa do acusado, o que não restou demonstrado in casu. **Recurso desprovido”** (RHC 14.502 (2003.0077037-4), Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma STJ, DJU 22.09.2003, p. 00344).

Constrangimento ilegal não caracterizado.

Ordem denegada.

Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Crime Nº 2003.0010.6898-4 da Comarca de **Fortaleza**, em que é impetrante **Francisco José Colares Filho**, paciente **Francisco Adriano dos Santos Lima** e impetrado o **Juiz de Direito da 1ª Vara de Delitos Sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza – Ce**.

A C O R D A a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por julgamento de Turma, unanimemente, em denegar a ordem impetrada, em harmonia com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre Advogado Francisco José Colares Filho, no desempenho de seu mister, impetrou ordem de Habeas Corpus, com súplica de liberação de provimento jurisdicional cautelar, em benefício de **FRANCISCO ADRIANO DOS SANTOS LIMA**, bastante qualificado nos autos, preso e recolhido ao Instituto Presídio Professor Olavo Oliveira – IPPOO 1, desde 26 de agosto do ano próximo passado, em decorrência de autuação em flagrante delito, pela prática de tráfico de substância entorpecente e associação criminosa para o tráfico, crimes definidos nos artigos 12 e 18, inciso III, da Lei Federal nº 6.368/76.

Aduziu o ínclito subscritor da impetração, como fomento fático e jurídico ao êxito do remédio mandamental que o paciente está suportando constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, de responsabilidade da ilustrada autoridade requerida, em razão da não observância dos preceitos legais inscritos na nova Lei nº 10.409/02, em vigor desde 28 de fevereiro de 2002, disciplinadora do procedimento alusivo aos crimes de entorpecentes, diploma que revogou, na parte processual, as normas constantes da Lei nº 6.368/76, inovando no trato procedimental. Acrescentou que mesmo não sendo advertida pelo Promotor de Justiça ou pela defesa técnica do paciente, mesmo assim a autoridade judiciária deveria aplicar de ofício a nova legislação, evitando a ocorrência de nulidade a macular o procedimento.

Acostou, o impetrante, ao petitório a documentação probatória reputada relevante ao destrame da ordem (fls. 07/16).

Denegada a requisição de medida liminar, em face da incomprovação, de plano, dos requisitos autorizatórios ao acolhimento (fls. 23).

Comparecendo ao sítio heróico, a eminente autoridade judiciária requerida noticiou a situação e marcha do processo, acrescentando, ainda, que estranhamente, finalizados os atos judiciais atinentes ao feito, na primeira instância, com prolação da sentença condenatória a pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime integralmente fechado e multa, insurgiu-se a defesa contra o rito procedimental aplicado no processo. Os Magistrados das Varas de Entorpecentes, com aceno do Ministério Público, entenderam que a novel legislação de entorpecentes era natimorta, filiando-se à corrente de

que os vetos presidenciais incidentes sobre significativa parte da Lei nº 10.409/02, comprometeu sua aplicação no que atina com a regência processual. Todo o procedimento observando as diretrizes da Lei nº 6.368/76 foi produzido com pleno acompanhamento ministerial e da defesa técnica, os quais nada alegaram, inclusive o patrono do paciente apresentou memoriais em substituição aos debates orais, não alegando qualquer prejuízo ou ocorrência de nulidade, pela não aplicação do novo rito previsto na novel legislação. Somente após a exaustão do procedimento, com julgamento final de mérito dando pela viabilidade da acusação é que ocorreu a impetração do remédio heróico. Por fim esclareceu que o feito aguarda, desde 02 de outubro do corrente, o recolhimento das custas relativas ao recurso apelatório manejado pela defesa (fls. 25/29).

A douda Procuradoria Geral de Justiça instada a manifestação, opinou pela denegação da ordem requerida, à míngua de suporte legal.

É o relatório. Passo a votar.

Não merece êxito o remédio heróico manejado pela evidente ausência de agasalho jurídico aos argumentos deduzidos.

Com efeito, desde a data de 28 de fevereiro de 2002, após cumprida a *vacatio legis*, encontra-se em vigor a Lei Federal nº 10.409/02, surgindo, então, nas Cortes Judiciárias, questionamentos acerca da aplicabilidade de seus dispositivos, em razão dos significativos vetos presidenciais incidentes, principalmente, à parte material do diploma legislativo.

Os Colégios Judiciários não adotaram posicionamento uniforme em matéria interpretativa, quanto à ocorrência de nulidade relativamente à não observância do novo rito procedimental impresso na legislação inovadora. Ora decidiram pela ocorrência de nulidade absoluta, entendendo ser a observância do procedimento matéria de ordem pública, anulando o feito desde o recebimento da delação oficial, ora, ao contrário, firmaram posicionamento pela ocorrência de nulidade relativa, portanto, dependente da demonstração inequívoca de prejuízo imposto à parte.

Na hipótese vertente, mais uma vez enfrenta-se a questão relacionada à ocorrência ou não de nulidade absoluta, portanto, matéria de ordem pública e passível de decretação até de ofício, pela gravidade de seus efeitos, presumindo-se o dano suportado pela parte.

Não há dúvida que deve ser observado o procedimento previsto na Lei nº 10.409/02, relativamente aos crimes de entorpecentes, entretanto, quando não observado o rito prefixado na nova legislação, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem assentado que se trata de nulidade relativa, dependendo de comprovação do prejuízo, em conseqüência, não ocorrência de constrangimento ilegal imposto à liberdade de locomoção.

Frise-se, ainda, memorável precedente emanado da egrégia Segunda Câmara Criminal, então sob a Relatoria do eminente Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido, tratando da mesma matéria e tendo o mesmo

paciente, no qual, sem discrepância, a ordem restou denegada (fls. 20).

Postas essas considerações propedêuticas, merece enfrentado o mérito da impetração.

Consta dos autos que o paciente foi preso e autuado em flagrante delito, acusado de violação aos artigos 12 e 18, inciso II, da Lei Federal nº 6.368/76, ao ser surpreendido no veículo Ford Ranger que conduzia, 5.780 (cinco mil, setecentos e oitenta) gramas de cocaína pura, bem como dois cartuchos intactos calibre .38 e certa quantia em dinheiro nacional e americano.

Recebida a delação ministerial, todos os atos processuais tiveram ultimação com observância do rito peculiar previsto na Lei Federal nº 6.368/76, tradicionalmente aplicável aos crimes de entorpecentes, nada obstante os novos preceitos da Lei nº 10.409/02, então vigente desde 28 de fevereiro de 2002, inovadora no trato da questão alusiva ao procedimento aplicável nos crimes de entorpecentes.

Travada a polêmica sobre a aplicabilidade ou não do novo rito previsto na legislação mais moderna, em face dos relevantes vetos impostos a vários de seus dispositivos, divergiram os doutrinadores, enquanto os Tribunais não firmaram postura uniforme sobre a inteligência da matéria.

É certo que se encontram em vigor, paradoxalmente, as duas legislações, uma disciplinando a parte material, relacionada aos crimes de entorpecentes e respectivas reprimendas, enquanto a outra pressupõe a seqüência processual dos atos até julgamento de mérito da acusação pública.

Não sem razão a ilustrada autoridade requerida aplicou, no caso presente, o rito previsto na Lei nº 6.368/76, impugnado na sede heróica. A sua postura encontra abrigo em boa parte da doutrina e em escólios recentes do colendo Superior Tribunal de Justiça.

No ponto, merece relevo acentuar que todo o procedimento agora questionado na sede mandamental pelo ilustrado impetrante, obteve, antes, sua completa anuência, sem reclamar de nenhuma nulidade ou prejuízo imposto ao paciente, até o advento da respeitável sentença condenatória.

Com razão a eminente autoridade impetrada quando assevera com todas as letras:

“ (...) Verificado que a defesa em nenhum momento suscitou qualquer nulidade ou prejuízo pela não adoção do procedimento da Lei nº 10.409/02, se não contemplado nenhum prejuízo, deixou o procedimento seguir seu curso, sem qualquer objeção, a nosso viso se operou a preclusão, tendo em vista que as nulidades no processo penal brasileiro, não são absolutas como quer fazer crer o impetrante do Habeas Corpus, dependem de efetiva demonstração do prejuízo sofrido na persecução da verdade real, nos precisos termos do artigo 563 do CPP. Não demonstrado, ou mesmo apontado pelo douto criminalista o prejuízo sofrido pelo réu na composição de sua defesa, até ousar dizer, na verdade inexistente prejuízo, e o digo porque a

ação no rito da Lei nº 6.368/76 é mais célere, contempla plenamente os princípios do contraditório e da ampla defesa e, sobretudo, porque não houve revogação expressa da Lei nº 6.368/76”.

litteris: O colendo Superior Tribunal de Justiça sufraga o entendimento,

“ PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SUSTENTAÇÃO ORAL EM JULGAMENTO DE WRIT. INTIMAÇÃO. NULIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. LEINº 6.368/76 E LEINº 10.409/02. RITO. DEMONSTRAÇÃO DE EFETIVO PREJUÍZO.

I – Não há nulidade decorrente da ausência de intimação do advogado para a sessão de julgamento do habeas corpus, pois o writ, por ter caráter urgente, prescinde de intimação ou de inclusão em pauta (Súmula 431/STF).

II – O eventual reconhecimento de nulidade por adoção de rito indevido está sujeito à comprovação de efetivo prejuízo, com o cerceamento da amplitude de defesa do acusado, o que não restou demonstrado in casu. Recurso desprovido” (RHC 14.502 (2003.0077037-4), Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma STJ, DJU 22.09.2003, p. 00344).

“ PROCESSUAL PENAL. RHC. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INTERROGATÓRIO DO RÉU. LEINº 10.409/02. NULIDADE NO PROCEDIMENTO. PREJUDICIALIDADE NÃO DEMONSTRADA. EXCESSO DE PRAZO. SÚMULA 52 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. Independentemente do fato de a Lei nº 10.409/02 ressentir-se de profunda análise pelos Tribunais, mesmo assim, a sua integração permite a melhor aplicação em face do caso concreto. E da análise sistêmica das normas correlatas, a pretensão heróica afigura-se inconsistente, haja vista que não

restou demonstrado qualquer prejuízo tendente a restringir o direito da ampla defesa. Avançar além disso, fere o procedimento eleito. No tocante ao direito à soltura por excesso de prazo, não se cogita quando a instrução encontra-se em fase bastante avançada, conforme se depreende da Súmula 52 do STJ. Recurso desprovido” (RHC 13.525-PR (2002.0139313-0), Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma STJ, DJU 31.03.2003, p. 00236).

“ CRIMINAL. HC CONHECIDO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ATIPICIDADE DA CONDUTA E FLAGRANTE PREPARADO. IMPROPRIEDADE DO WRIT PARA APROFUNDADO EXAME DE PROVAS. LEI Nº 10.409/02. INTERROGATÓRIO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. LIBERDADE PROVISÓRIA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. GRAVIDADE DO DELITO. CLORETO DE ETILA. SUBSTÂNCIA CONSIDERADA ENTORPECENTE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Hipótese em que o writ, inicialmente impetrado contra decisão que indeferiu liminar, é conhecido como substitutivo de recurso ordinário, eis que evidenciado que o mérito da impetração originária já foi julgado pelo Tribunal *a quo*.

II. O Habeas Corpus constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o exame do conjunto fático-probatório - como a sustentada atipicidade da conduta e do flagrante preparado - tendo em vista a incabível dilação que se faria necessária.

III. Não se colhe alegação de nulidade se o impetrante não logrou demonstrar a

ocorrência de prejuízo ao réu, advindo de eventual violação à Lei nº 10.409/02. Precedentes.

IV. Não se vislumbra ilegalidade na decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória formulada em favor do paciente, se demonstrada a necessidade da prisão, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

V. Justifica-se a manutenção da medida constritiva, se evidenciado que a custódia foi baseada também na gravidade do delito praticado.

VI. Condições pessoais favoráveis do réu não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia é recomendada por outros elementos dos autos.

VII. O cloreto de etila, vulgarmente conhecido como lança-perfume, continua sendo substância proibida pela Lei de Tóxicos, sendo que a sua posse pode caracterizar a prática, em tese, de tráfico interno de entorpecente.

VIII. Recurso parcialmente conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator". (HC 26086-SP (2002.0174876-1), Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma STJ, DJU 22.09.2003, p. 00347).

Diante das judiciosas considerações desenvolvidas pelos insignes julgadores do colendo Superior Tribunal de Justiça, exaurindo a matéria, nada mais resta a acrescentar senão firmar a inexistência da demonstração do prejuízo suportado pelo paciente, capaz de imprimir foros de constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, tendo por imediata consequência o indeferimento do remédio heróico.

Isto posto, denega-se a ordem requerida, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 17 de Novembro de 2003.



CONFLITO DE COMPETÊNCIA





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

**Nº. 2001.9952-9 - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA
SUSCITANTE - JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE FLEXEIRINHA
SUSCITADO - JUÍZO DE DIREITO DA 18ª. VARA CRIMINAL DA COM. DE
FORTALEZA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA**

**EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE
COMPETÊNCIA. CRIMES AMBIENTAIS.
LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO
ESTADO E LEI PROCESSUAL PENAL.
COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR
DA CONSUMAÇÃO DA INFRAÇÃO.
IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA
LEI ESTADUAL POR OFENDER
COMPETÊNCIA DETERMINADA POR LEI
FEDERAL DE INICIATIVA DA UNIÃO.
COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO
PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO
PROCESSUAL. CONFLITO DIRIMIDO.**

I – A instituição de vara privativa de crimes ambientais na comarca da Capital não altera a competência territorial resultante da lei processual penal em seu art. 70, segundo o qual reza que a competência, de regra, será determinada pelo lugar em que se consumir a infração (competência *ratione loci*).

II – O Código de Processo Penal impõe normas para a fixação do foro competente. Essas normas são de natureza eminentemente processual e tratam do estabelecimento de critérios para a determinação da competência que não podem ser aniquiladas pelas normas de organização judiciária dos estados, mesmo sendo estes os competentes para estabelecer a divisão judiciária.

III – Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitante.

IV – Unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Conflito de Competência nº. 2001.9952-9, e que suscitante o Juízo de Direito da comarca de Frecheirinha/Ce e sendo suscitado o Juízo de Direito da 18ª. Vara Criminal da comarca de Fortaleza.

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do Conflito de Competência, para declarar competente o Juízo de Direito da comarca de Frecheirinha/Ce, contrariando, assim, o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência tendo como suscitante o juízo de direito da comarca de Flexeirinha e sendo suscitado o juízo de direito da 18ª. Vara Criminal da comarca de Fortaleza, em procedimento criminal que responde o indiciado Antônio Rodrigues de Aguiar pela prática de crime tipificado no art. 46 da Lei Federal nº 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais).

Consta ainda dos presentes fólios, que o indiciado acima nominado recebeu sem autorização do órgão ambiental competente cerca de 20 (vinte) estéreos de lenha diversa para fins industriais.

O ilustre representante do Ministério Público em exercício na 18ª. Vara Criminal exarou parecer, às fls. 11/13, opinando pela remessa dos autos para o juízo da comarca de Flexeirinha, pois competente em razão do lugar da consumação da infração (art. 70 do CPP).

Atendendo solicitação do *Parquet*, o MM. Juiz de Direito da 18ª. Vara Criminal, em decisão, às fls. 14/32, acolheu a tese proposta pelo representante ministerial, haja vista a infringência do art. 22, inciso I da CF/88, posto que o Estado-membro não pode legislar sobre direito processual, salvo autorização de Lei Complementar em questão específica, em virtude da incidência do art. 124 da Lei 12.342/94 com redação dada pela Lei 12.929/99, afastando por completo a vigência da Lei Estadual ao caso concreto, por inconstitucionalidade, remetendo, por fim, os autos a comarca de Flexeirinha, vez que é a comarca do local da consumação do ilícito penal.

Em decisão, às fls. 34/36, o juízo de direito da comarca de Flexeirinha suscitou o presente conflito negativo de competência, vez que compete a cada Estado da Federação organizar suas próprias justiças, notadamente no que pertine a fixação de distribuição de competências dos seus órgãos judicantes.

Os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que com parecer de fls. 48/53, opinou pelo conhecimento do conflito, para declarar a competência da 18ª. Vara Criminal da comarca de Fortaleza para o processo e julgamento.

É o relatório.

No caso de que se cuida, devemos primeiramente analisar o

dispositivo constitucional referente a competência privativa da União para legislar sobre direito processual (art. 22, I).

Com efeito, referida disposição fundamental assevera ser de competência privativa da União legislar sobre direito processual, ressalvada a possibilidade de lei complementar para autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas no art. 22 da Constituição.

De sorte que, até o presente momento não há no ordenamento jurídico pátrio dita lei complementar autorizando os Estados a legislar sobre as matérias do art. 22 da CF/88, notadamente sobre direito processual.

Assim sendo, *data maxima venia*, verifico a plausibilidade dos fundamentos jurídicos do juízo suscitado, porquanto realmente o art. 124 do Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará regula matéria eminentemente de direito processual penal, haja vista que tal dispositivo desloca a competência territorial do local da consumação do ilícito penal (art. 70 do CPP) para outra distinta das leis de processo penal.

A questão já foi amplamente debatida no Superior Tribunal de Justiça, em casos deste jaez, como por exemplo, as varas privativas dos feitos de interesses da Fazenda Pública do Estado, na oportunidade em que ditas unidades judiciárias da Capital tinham jurisdição em todo o território do Estado, excluindo, todavia, a competência instituída no Código de Processo Civil.

Diante disso, o STJ já pacificou o entendimento editando a súmula 206, segundo a qual a existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo.

Logo, trazendo para o caso *sub oculis*, a instituição de vara privativa de crimes ambientais na comarca da Capital não altera a competência territorial resultante da lei processual penal ditada em seu art. 70, segundo o qual reza que a competência, de regra, será determinada pelo lugar em que se consumar a infração (competência *ratione loci*).

Diante das circunstâncias, para exemplificar melhor, caso ocorrido um crime ambiental na comarca da Capital, a 18ª Vara Criminal seria competente em relações as demais varas criminais existentes, pois a Lei de Organização Judiciária assim distribuiu, não infringindo, desta feita, a lei de processo penal, a qual determina a competência em razão do local da infração. Ao passo que, ocorrendo o mesmo delito numa comarca do Interior a competência obrigatoriamente seria da vara ou das varas daquela comarca interiorana, neste caso através do método da distribuição, haja vista disposição de lei federal (Código de Processo Penal), a qual determina, como deveria ser, a competência do local da consumação da infração.

De sorte que, o Código de Processo Penal impõe normas para a fixação do foro competente. Essas normas são de natureza eminentemente processual e tratam do estabelecimento de critérios para a determinação da

competência que não podem ser aniquiladas pelas normas de organização judiciária dos Estados, mesmo sendo estes os competentes para estabelecer a divisão e organização judiciárias.

Portanto, não pode o Código de Organização Judiciária do Estado do Ceará estabelecer um foro para a apreciação das ações indicadas no art. 124 que colidam com as normas de fixação de competência do CPP.

De modo que, a contradição no presente caso deve ser resolvida pela norma processual penal, pois a competência territorial da 18ª Vara Criminal deve ser somente considerada quando da apreciação dos delitos consumados dentro da circunscrição da Capital do Estado e não em todo o território deste, onde a Lei de Organização Judiciária do Estado não ofende a lei processual penal.

Por conseguinte, restou evidenciado que a Lei de Organização Judiciária invadiu a esfera de competência da União, pois legislou sobre matéria a qual não tinha competência legislativa, em face da inexistência de autorização por lei complementar federal.

Diante do exposto, afastando a regra do art. 124 da lei estadual 12.342/94 com redação dada pela lei 12.929/99, conheço do presente conflito, para declarar competente o juízo da comarca de Frecheirinha/CE, ante a observância do art. 70 do CPP, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 04 de junho de 2002.

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

SUSCITANTE: 17ª UNIDADE DO JUIZADO ESPECIAL DA COMARCA DE FORTALEZA – CE

SUSCITADO: JUÍZO DA 1ª VARA DE DELITOS DE TRÂNSITO DA COMARCA DE FORTALEZA – CE

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. ABSORÇÃO DAS MANIFESTAÇÕES MINISTERIAIS PELOS JUÍZOS ENVOLVIDOS NA QUIZILA. CONTROVÉRSIA CONFIGURADA. LESÃO

**CORPORAL CULPOSA DE TRÂNSITO.
CAUSA DE AUMENTO DE PENA.
JUIZADOS ESPECIAIS. INCOMPETÊNCIA.**

I. Sendo a capitulação delitiva ponto pacífico entre os promotores de justiça atuantes nos juízos suscitante e suscitado, tem-se por caracterizado conflito de competência quando as manifestações ministeriais são encampadas pelos magistrados envolvidos na controvérsia.

II. Após o advento da Lei n° 10.259/2001, a adoção de critério unitário para definição de delito de menor potencial ofensivo impõe seja assim considerada a conduta criminosa, cuja sanção máxima em abstrato não supere o *quantum* de 2 (dois) anos, incidindo, na espécie, as causas de aumento e de diminuição de pena.

III. Sendo o crime de lesão corporal culposa de trânsito (art. 303 da Lei n° 9.503/1997) apenado com reprimenda máxima correspondente a 2 (dois) anos de detenção, a configuração da majorante prevista no parágrafo único daquele dispositivo, combinado com o art. 302, parágrafo único, I, do mesmo diploma legal, afasta a competência dos Juizados Especiais para processo e julgamento do feito.

IV. Conflito dirimido, para declarar a 1ª Vara de Delitos de Trânsito de Fortaleza - CE como órgão competente para processar e julgar o fato criminoso *sub judice*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em dirimir o conflito suscitado, dando por competente a 1ª Vara de Delitos de Trânsito da Comarca de Fortaleza – CE, tudo de conformidade com o voto do Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz de Direito da 17ª Unidade do Juizado Especial da Comarca de Fortaleza – CE, mediante o qual pretende dissipar dúvida quanto à competência para o processo e julgamento de Paulo Santiago Gomes, pelo suposto cometimento do crime de lesão corporal culposa (art. 303 da Lei nº 9.503/1997).

Consta dos autos que, em 29.3.2002, por volta de 12h50min, na Rua Rio grande do Norte, Bairro Panamericano, nesta Capital, o indiciado conduzia a motocicleta de placas HWE0536 sob o efeito de substância alcoólica e sem portar a carteira de habilitação, quando colheu a vítima José Arnaldo da Silva, ofendendo-lhe a integridade física.

Remetido o inquérito policial ao Poder Judiciário, o representante do Ministério Público atuante na 1ª Vara dos Delitos de Trânsito da Comarca de Fortaleza – CE destacou tratar-se, *in casu*, do delito descrito no art. 303 do Código de Trânsito brasileiro, inserido, portanto, na competência dos Juizados Especiais em face do advento da Lei nº 10.259/2001, por corresponder a pena máxima *in abstracto* a 2 (dois) anos de detenção (fl. 35).

Em seguida, o Juízo suscitado declinou da competência, sendo os fólios enviados ao Suscitante, abrindo-se, de logo, vistas ao *Parquet*, o qual requereu a expedição de ofício ao DETRAN, para informar se o imputado possui habilitação para dirigir veículo automotor (fls. 36; 39).

Atendida a diligência (fl. 49), o Fiscal da Lei arguiu conflito de atribuições, pugnando fosse a matéria submetida à apreciação da Procuradoria Geral de Justiça, aduzindo, para tanto, o seguinte (fls. 50/54):

a) que o caso concreto versa sobre tipo penal previsto no art. 303 da Lei nº 9.503/1997, incidindo, porém, na espécie, a causa de aumento de pena elencada no art. 303, parágrafo único, combinado com art. 302, parágrafo único, I, daquele diploma legal;

b) que, dessa forma, afasta-se o processo e julgamento do ilícito em tela da seara dos Juizados Especiais, porquanto extrapolado o limite de 2 (dois) anos conducente à fixação da competência da Justiça Consensual;

c) que, na hipótese, a ação criminal ainda não foi instaurada, sendo, assim, impertinente falar em conflito de competência, consoante entendimento dos tribunais pátrios.

A seguir, o Magistrado titular da 17ª Unidade do Juizado Especial Cível e Criminal desta Capital reputou-se, de igual, incompetente para conduzir o feito, suscitando conflito de competência sob os seguintes fundamentos (fls. 55/56):

a) que a ausência da peça delatatória não prejudica a instauração

do conflito negativo de competência, quando as manifestações ministeriais são encampadas pelos juízos envolvidos na controvérsia;

b) que o órgão do Ministério Público destacou que, em face da majorante da omissão de socorro descrita no art. 302, parágrafo único, III, da Lei nº 9.503/1997, o caso concreto refoge à competência dos Juizados Especiais Criminais, já que ultrapassado o *quantum* de 2 (dois) anos;

c) que, conforme entendimento uníssono da doutrina e jurisprudência, as majorantes são fatores de aumento de pena, restando, na hipótese vertente, extraída a competência do Juizado Especial para processar e julgar a demanda.

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. opinou pela declaração de competência do Juízo da 1ª Vara de Delitos de Trânsito da Comarca de Fortaleza, sob o argumento primordial de que a consideração da figura do concurso formal (art. 70 do Código Penal) é fator determinante da competência da Justiça Comum, a quem cabe julgar tais crimes.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre examinar a tese do agente ministerial em exercício no Juízo suscitante, segundo a qual, por inexistir ação penal instaurada, a dúvida quanto à competência para processar e julgar o feito *sub examine* deve ser dirimida pela Procuradoria Geral de Justiça, em sede de conflito de atribuições.

Sobre a questão, devo destacar que esta e. 1ª Câmara Criminal já teve a oportunidade de se manifestar pelo não conhecimento de conflitos de competência argüidos em momento anterior à oferta da peça acusatória, mas em situações cuja controvérsia decorria de divergência quanto à capitulação do crime, estabelecida entre os promotores atuantes nos juízos envolvidos.

O posicionamento adotado funda-se na consideração de que, nas infrações que se processam mediante ação penal pública, a classificação inicial da conduta apurada no inquérito policial pertence, exclusivamente, ao *dominus litis*, não podendo o juiz, ao receber a denúncia, alterar o enquadramento jurídico do fato criminoso ou deixar de receber a peça delatatória por considerar versar a espécie sobre ilícito diverso daquele discriminado na *opinio delicti*.

Sob tal premissa, este Colegiado firmou o entendimento de que, quando existente controvérsia entre os titulares da ação criminal no que tange à classificação do delito, tem-se por impertinente falar em conflito de competência, porquanto, qualquer que seja a solução da quizila, restará esvaziado o princípio da independência funcional do Ministério Público, o

qual, por via oblíqua, será compelido a oferecer denúncia perante o juízo declarado competente pela Corte de Justiça, ainda que diversa seja a convicção daquele quanto à capitulação do crime, o que configuraria verdadeiro absurdo.

Nesse sentido foi o acórdão proferido nos autos do Conflito Negativo de Competência nº 2002.0007.8639-7/1 (D.J. 20.8.2003, p. 40), de minha Relatoria.

Todavia, na hipótese em tablado, inexistente discussão acerca da tipificação delitiva, sendo os representantes do Ministério Público atuantes nos juízos suscitante e suscitado acordes em tipificar o ilícito apurado nas sanções do art. 303 da Lei 9.503/1997, admitindo, ambos, cuidar-se do crime de lesão corporal culposa praticada na direção de veículo automotor (fls. 35 e 50/54).

Na realidade, o destribe da presente dissonância pressupõe apenas seja verificado se a causa de aumento de pena prevista no art. 303, parágrafo único, combinado com art. 302, parágrafo único, I, do Código de Trânsito deve ou não ser considerada para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais.

Nesse contexto, apesar de ainda não ter sido ofertada a exordial delatória, tem-se por configurado o conflito de competência, tendo em vista o encampamento das manifestações ministeriais pelos juízos participantes da presente controvérsia.

Esse é o escólio de Júlio Fabbrini Mirabete, *verbis*:

“Ocorrendo conflito de atribuições entre Promotores de Justiça para o oferecimento da denúncia, ou de outra atividade funcional fora do processo criminal, deve ser ele resolvido pelo Procurador-Geral de Justiça. No caso referente à abstenção da denúncia, o procedimento, por analogia, é o previsto no art. 28. Entretanto, quando a manifestação de cada um deles é encampada pelos juízes das comarcas onde atuam, no sentido de incompetência do magistrado, há manifestação jurisdicional, estabelecendo-se então o conflito de jurisdição [...]” – grifou-se (In Código de processo penal interpretado. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2002, p. 396) – grifou-se.

Seguindo essa linha de raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça pontifica, *litteris*:

“PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES OU CONFLITO DE COMPETÊNCIA? CONEXÃO DE CRIMES. LOCAL DA INFRAÇÃO.

I- Existe conflito de competência, e não conflito de atribuições, se a manifestação dos representantes do Ministério Público sobre sua própria incompetência foi endossada pelos juízes respectivos [...]” (C.A. 1/RJ – Rel. Min. Carlos Thibau – D.J. 10/10/1989 – P. 15641).

“Se os juízes encampam as manifestações dos promotores ofiçiantes, o conflito é de competência, e não de atribuições” (JSTJ 6/203).

Do exposto, conheço do presente conflito de competência, adentrando, de logo, o *meritum causae*.

O art. 98, I, da Constituição Federal de 1988, estabelece que, *verbis*:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.”

A Lei nº 9.099/1995, consoante dispôs o art. 61, definiu como infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os

crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial. Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais, foi dado novo conceito às infrações penais de menor potencial ofensivo pelo parágrafo único de seu art. 2º, o qual dispõe o seguinte:

“Art. 2º. [...]

Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.”.

Esse dispositivo, conforme se constata, ampliou substancialmente o número de infrações penais consideradas de menor potencial ofensivo, porquanto elevou para dois anos o limite da pena máxima cominada, além de excluir a restrição relativa à previsão de procedimento especial, a qual mereceu o aplauso de Luiz Flávio Gomes, para quem inexistia razão plausível para o óbice estabelecido na disciplina jurídica anterior, pois o procedimento, segundo o conceituado autor, *“por si só, não podia (e agora inequivocamente não pode) constituir obstáculo para que um delito fosse ou não da competência dos juizados”* (*In Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 26).

É de se ressaltar que o novo conceito de infrações penais de menor potencial ofensivo, trazido pela Lei nº 10.259/2001, aplica-se aos Juizados Estaduais, consoante entendimento praticamente uníssono da doutrina, que vem sendo respaldado pela jurisprudência, ao qual me filio, ficando, desse modo, revogado o art. 61 da Lei 9.099/1995, pelo que se conclui que os crimes, cuja pena máxima cominada não ultrapasse dois anos, encontram-se abrangidos pelo modelo consensual de Justiça penal, sendo, portanto, de acordo com a novel disciplina jurídica, considerados delitos de pequena gravidade, independentemente da previsão de procedimento especial para sua apuração.

Acolhido o critério unitário de definição de infração criminal de menor potencial ofensivo, observa-se, no caso concreto, que o tipo penal imputado ao acusado é sancionado com pena máxima de 2 (dois) anos de detenção.

Ocorre que, conforme se infere dos fólios, o acriminado não possui habilitação para conduzir veículo automotor nem se encontra em processo de 1ª habilitação (fl. 49), restando, assim, caracterizada a causa de aumento de pena descrita no art. 303, parágrafo único, c/c art. 302, parágrafo único, I, do Código de Trânsito, a qual deve ser considerada para o fim de

fixação da competência dos Juizados Especiais Criminais.

Sobre a matéria, Luiz Flávio Gomes esclarece:

“Recorde-se que para se descobrir a pena máxima de um delito devemos, quando o caso, levar em conta eventuais causas de aumento de pena (trabalhando com o limite máximo), assim como as causas de diminuição (dando aplicação ao redutor mínimo: por exemplo um terço na tentativa).

Crime punido com dois anos no máximo, se tem uma causa de aumento de pena e extrapola o limite legal, não entra no conceito de infração de menor potencial ofensivo [...]” (Op. cit., p. 29).

Nesse diapasão são os ensinamentos de Damásio E. de Jesus, *ad litteram*:

“Causas de aumento de pena

Devem ser levadas em conta para eventualmente afastar a competência do Juizado Especial Criminal, estejam previstas na Parte Geral ou Especial do CP ou na legislação especial [...]” (In Lei dos juizados especiais criminais anotada. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 40/41).

Da mesma forma, é o posicionamento de Roberto Podval, *in verbis*:

“Entendemos que as causas de aumento de pena e diminuição de pena devam ser levadas em consideração para efeito da aplicabilidade ou não dos Juizados Especiais Criminais. Resta saber qual a quantidade de aumento ou diminuição que deverá ser tomada como base. Ao referir-se à pena máxima cominada aplicada, o art. 61 tornou necessário aplicar a redução mínima sobre o máximo de pena, somente assim chegar-se-á ao cálculo do máximo da pena cominada in abstrato.

Conforme defendemos na nota inicial a este artigo, com o advento da Lei 10.259/01, elevou-se em um ano o limite anteriormente estabelecido na Lei 9.099/95, de tal sorte que devem ser consideradas como de menor potencial ofensivo os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos. Desta forma, o cálculo das causas de aumento e diminuição de pena deve levar em conta este novo patamar.” (In *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. Coord. Alberto Silva Franco e Rui Stoco. São Paulo: RT, 2001, vol. I, p. 1833).

Adotando o entendimento de que as causas de aumento de pena são consideradas para definição das infrações de menor potencial ofensivo, o Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou:

“RESP – HOMICÍDIO CULPOSO E LESÕES CORPORAIS CULPOSAS AGRAVADOS – INCIDÊNCIA DE CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO E DE CONCURSO FORMAL – RELEVÂNCIA PARA EFEITO DA LEI 9.099/95.

1. Para efeito da transação e da suspensão condicional do processo, previstas na Lei 9.099/95, levam-se em conta, para definir a pena máxima (art. 61) e mínima (art. 89), as causas de aumento e diminuição da pena, bem como a regra do concurso formal.

2. Recurso conhecido.” (REsp. 159166/SP – Rel. Min. Anselmo Santiago – D.J. 1.2.1999 – p. 240)

Por oportuno, trago à colação o seguinte aresto da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal:

“HOMICÍDIO CULPOSO – IMPUTAÇÃO QUE INCLUI CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA – OMISSÃO DE SOCORRO – INCOMPETÊNCIA DO

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL.

- As causas de aumento consideradas na denúncia influem da^{sic} determinação da competência do Juizado Especial, podendo afastar a conceituação de crime de pequeno potencial ofensivo de que nos fala o art. 61 da Lei 9.099/95” (1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF – DVJ 1296 – DF – Rel. Edson Alfredo Smaniotto – D.J. 3.4.1997 – p. 5500)

Por conseguinte, diante da incidência da majorante em comento, resta extrapolado o limite de 2 (dois) anos, tendo-se por afastada, na espécie, a competência da Justiça Consensual para processar e julgar a demanda.

Ex positis, conheço do conflito para, dirimindo-o, declarar a 1ª Vara dos Delitos de Trânsito da Comarca de Fortaleza – CE competente para processar e julgar o presente feito.

É o voto.

Fortaleza, 16 de dezembro de 2003.

REVISÃO CRIMINAL



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Nº 2000.03627-4 - REVISÃO CRIMINAL
COMARCA - FORTALEZA
REQUERENTE - ANTÔNIO CARLOS DE SOUZA BARBOSA
REQUERIDO - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL – (1) ROUBO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – EMPRESA PÚBLICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL, EX VI DO ARTIGO 109, IV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO CONDENATÓRIO CUJO FATO SEQUER REPORTOU-SE À DENÚNCIA – DECISÃO TERATOLÓGICA (2) UNIFICAÇÃO DAS PENAS, COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES, art. 66, III, “a”, da Lei 7210/84 (LEP).

I) Ainda que se abstraísse, na hipótese, da questão da incompetência absoluta acima aventada, impõe-se sublinhar, ademais, que a preludial acusatória em nenhum momento fez menção acerca do assalto perpetrado à Caixa Econômica Federal, ainda que implicitamente, somente surgindo referência a seu respeito nos autos durante o interrogatório do requerente. Desta feita, caberia ao titular da ação penal, repita-se, se legitimação houvesse para a promoção da *persecutio criminis*, proceder ao competente aditamento da acusação exordial no que toca à nova infração penal exurgida ao longo da instrução, de modo a possibilitar ao réu o exercício amplo e irrestrito de sua defesa.

II) De forma desavisada, contudo, descurou-se o Promotor de Justiça de primeiro grau que referida garantia constitucional é de aplicação impostergável, pena de invalidação absoluta

da resposta oferecida pelo ordenamento jurídico penal, no que foi secundado, incorrendo em igual equívoco, pelo Magistrado reitor do feito, acabando o mesmo por condenar o requerente em vista apenas de notícias da infração originadas nos autos, à revelia da observância do devido processo legal ao derredor de sua apuração.

III) Por fim, no que toca ao pedido de unificação das penas requestado pelo requerente, sob o alegar de que os crimes perpetrados foram continuados e não em concurso material, como lhe impôs o provimento condenatório, tenho que indigitada providência, por força de expreso mandamento legal, art. 66, III, “a”, da Lei 7210/84 (LEP), faz-se reservada à competência do Juízo das Execuções Criminais, daí por que declino de sobre ela decidir.

IV) Revisão procedente em parte. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal, nº 2000.03627-4, de Fortaleza, em que é requerente Antônio Carlos de Souza Barbosa e requerida a Justiça Pública.

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade de votos, em julgar procedente, em parte, a revisão criminal assestada para expurgar da decisão de primeiro grau a condenação do requerente pelo assalto ocorrido à Caixa Econômica Federal, onde lhe foi infligida a penalidade de 07 (sete) anos de reclusão, o que se faz em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

ANTÔNIO CARLOS DE SOUZA BARBOSA, qualificado nos autos, por conduto da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, manejou a presente revisão criminal, objetivando a desconstituição da pena de 07 (sete) anos de reclusão a si infligida pela prática de assalto à Caixa Econômica Federal – Ag. da Mister Hull, vazada em concurso material com outros crimes.

Aduzem os Defensores Públicos que o requerente foi processado e julgado perante o Juízo da 5ª Vara Criminal de Fortaleza pela prática dos ilícitos previstos no artigo 157, § 2º, incisos I e II, e § 3º, artigos 69 e 70, do Código Penal Brasileiro, roubos contra o Banco do Estado do Ceará, Caixa Econômica Federal, seqüestro e outras modalidades criminosas, logrando

condenado à pena de 20 (vinte) anos de reclusão.

Pelo crime de roubo levado a efeito em desfavor da Caixa Econômica Federal, o Magistrado Estadual aplicou-lhe a pena de 07 (sete) anos de reclusão, sendo, nada obstante, pelo mesmo crime, o requerente processado e julgado pela Justiça Federal no Ceará, a que detinha, na verdade, competência para julgar delitos cometidos contra empresa pública, a teor do disposto no art. 109, IV da Constituição Federal.

Por fim, pedem a unificação das penas, alegando, para tanto, que os crimes perpetrados pelo requerente foram continuados e não em concurso material como lhe impôs o provimento condenatório.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pelo provimento da revisão para que seja excluída da condenação do requerente a pena de 07 (sete) anos de reclusão pelo ilícito cometido contra a Caixa Econômica Federal, imposta pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

É o relatório.

Consta do processado que Antônio Carlos de Souza Barbosa, ora requerente, foi denunciado pelo Órgão do Ministério Público perante o Juízo da 5ª Vara Criminal de Fortaleza, nas cominações do artigo 157, § 2º, incisos I e II, § 3º, artigos 69 e 70, combinados com o artigo 29, todos do Código Penal, por haver o mesmo, em concurso de pessoas, do dia 27 de outubro ao dia 04 de novembro de 1993, participado dos assaltos na Casa de Câmbio Markrutur Câmbio e Turismo Ltda, Banco do Estado do Ceará – BEC e ainda contra o publicitário Murilo Cavalcante de Albuquerque Sá, que findou morto.

Submetidos os denunciados ao devido processo legal, eis que o requerente ao ser interrogado pelo Juiz Presidente do feito confessou dentre uma série de assaltos praticados em Fortaleza, um ocorrido na Caixa Econômica Federal, conforme consta das fls. 259v, dos autos.

O processo seguiu seu curso normal, e quando das alegações finais, apresentadas pelo representante do Ministério Público, o mesmo requereu a condenação do revisando e de seus comparsas, assim, se reportando, *verbis*:

“Apurou-se, nesse passo que os réus ANTONIO CARLOS DE SOUSA BARBOSA e FRANCISCO EDILSON DE OLIVEIRA, praticaram juntos os crimes de roubo do BEC, Agencia do Henrique Jorge, e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, da avenida Bezerra de Menezes, e ambos, os dois para enfatizar, participaram do assalto do carro do publicitário MURILO CAVALCANTE ALBUQUERQUE SÁ com José Carlos do Nascimento, este último frustrado, por causa da polícia, que metralhou dito publicitário, que na direção do veículo, no encenúbio de prender os ladrões, despreparadamente, atingiu a vítima.

Mais adiante,

Por tudo isso, e, pelas demais notícias emergentes do processo, se pede a condenação dos réus nas combinações dos artigos 157, § 2º, incisos

I e II, art. 157, § 2º, incisos I e II, combinado com o art. 14, inciso II, combinados com o artigo 69, todos do C. Penal, tudo como medida de Justiça” (fls. 360).

Como se vê, o Órgão do *Parquet* afastou-se da exordial acusatória para pedir a condenação dos réus/denunciados no que toca ao delito de roubo praticado contra a Caixa Econômica Federal, sem que para tanto detivesse competência o Juízo Estadual para processar e julgar crimes praticados contra empresa pública, à luz do que dispõe o artigo 109, inciso IV da Constituição Federal de 1988.

Tanto é que na Justiça Federal deste Estado, obteve o requerente sua condenação por aquele mesmo fato delituoso praticado em detrimento da empresa pública referida, conforme dão conta as cópias de indigitada decisão, às fls. 30/39, colacionadas aos autos.

Sob tal prisma, destarte, já se afigura passível de acolhimento a pretensão do requerente, pois que sobre um mesmo comportamento delitual seu incidiram duas condenações, sendo uma delas oriunda de Juízo absolutamente incompetente.

Todavia, não bastasse tal circunstância, eis que ainda emerge dos autos de origem outra flagrante violação ao devido processo legal, conducente à incursão do requerente em tipificação penal da qual não teve oportunidade de se defender, porquanto inexistentes nos autos acusação formal pelo assalto ocorrido à Caixa Econômica Federal.

Com efeito, ainda que se abstraísse, na hipótese, da questão da incompetência absoluta acima aventada, impõe-se sublinhar, ademais, que a prelude acusatória em nenhum momento fez menção acerca do assalto perpetrado à Caixa Econômica Federal, ainda que implicitamente, somente surgindo referência a seu respeito nos autos durante o interrogatório do requerente. Desta feita, caberia ao titular da ação penal, repita-se, se legitimação houvesse para a promoção da *persecutio criminis*, proceder ao competente aditamento da acusação exordial no que toca à nova infração penal exurgida ao longo da instrução, de modo a possibilitar ao réu o exercício amplo e irrestrito de sua defesa.

De forma desavisada, contudo, descuroou-se o Promotor de Justiça de primeiro grau que referida garantia constitucional é de aplicação impostergável, pena de invalidação absoluta da resposta oferecida pelo ordenamento jurídico penal, no que foi secundado, incorrendo em igual equívoco, pelo Magistrado reitor do feito, acabando o mesmo por condenar o requerente em vista apenas de notícias da infração originadas nos autos, à revelia da observância do devido processo legal ao derredor de sua apuração.

Por fim, no que toca ao pedido de unificação das penas requestado pelo requerente, sob o alegar de que os crimes perpetrados foram continuados e não em concurso material, como lhe impôs o provimento

condenatório, tenho que indigitada providência, por força de expresse mandamento legal, art. 66, III, “ a ”, da Lei 7210/84 (LEP), faz-se reservada à competência do Juízo das Execuções Criminais, daí por que declino de sobre ela decidir.

Por tais considerações, tudo visto e examinado, hei por bem julgar procedente, em parte, a revisão criminal assestada para expurgar da decisão de primeiro grau a condenação do requerente pelo assalto ocorrido à Caixa Econômica Federal, onde lhe foi infligida a penalidade de 07 (sete) anos de reclusão, furtando-me à análise do pedido de unificação das penas aplicadas em concurso material por se imiscuir na competência do Juízo das Execuções Criminais, o que faço em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Fortaleza, 26 de setembro de 2001.

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

Nº 2001.0000.5798-2 -REVISÃO CRIMINAL
COMARCA - CEDRO
REQUERENTE- JOÃO VIEIRA DE OLIVEIRA NETO
REQUERIDA - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO M. DE ALMEIDA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL - REVISÃO CRIMINAL SOB O PERMISSIVO DO INCISO I DO ARTIGO 621 DO CPB. DESLIZAMENTO DE HOMICÍDIO TENTADO PARA LESÃO CORPORAL GRAVE FRENTE À DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO DO PROVIMENTO CONDENATÓRIO.

I- Não se diga aqui que o recorrente ao adentrar no Clube num dia festivo, portando um revólver municado, sem autorização legal, tendo segurado a vítima pelo braço e disparado sua arma por três vezes em direção daquela, não tivesse à intenção de matá-la, seria no mínimo uma história fantasiosa ou mesmo um

devaneio.

II- Entrementes, ainda, na hipótese dos autos, procede o pedido do requerente no que tange o provimento condenatório aplicado, posto que anota a prova do processo que o mesmo é primário e sem antecedentes criminais, inexistindo circunstâncias atenuantes ou agravantes em torno do fato punível.

III- De modo que, a pena que lhe foi imposta suporta a devida redução, em face das suas condições subjetivas, razão pela qual, reduzo a pena-base para o patamar mínimo legal in abstrato, ou seja, 12 (doze) anos de reclusão, que diminuo em 1/3 (um terço), nos moldes do § único do artigo 14 do Código Penal, logrando a pena definitiva de oito (08) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

IV- RECURSO PROVIDO, EM PARTE. ACÓRDÃO UNÂNIME.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal, nº 2001.0000.5798-2/0, de Cedro, em que é requerente João Vieira de Oliveira Neto e requerida Justiça Pública.

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade de votos em conhecer da revisão, mas para lhe negar provimento, em parte, reduzindo, entretanto, o provimento condenatório, de acordo com o voto do Relator.

João Vieira de Oliveira Neto, qualificado nos autos, por conduto de defensor técnico, com fundamento no permissivo do inciso I do artigo 621, do Código de Processo Penal, manejou a presente ação de **revisão criminal**, à conta de que foi submetido a procedimento criminal pela prática de infração ao artigo 121, § 2º, incisos II e IV, combinado com o artigo 14, todos do Código Repressivo Nacional, resultando condenado pelo homicídio tentado à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Desta decisão interpôs apelação para esta egrégia Corte de Justiça, a qual coube a relatoria ao eminente Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha, tendo a Primeira Câmara Criminal, *de officio*, anulado o julgamento a pretexto de não ter sido formulado os quesitos obrigatórios referente à tese articulada pela defesa.

Submetido a novo Julgamento perante o Tribunal Popular do Júri daquela comarca, o Conselho de Sentença, por expressiva maioria de 5

(cinco) votos contra 2 (dois), acolheu a tese acusatória, logrando o requerente novamente condenado à mesma pena, ou seja, 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Com o trânsito em julgado da decisão que lhe foi madrastra, vem, agora, requerer a nulidade do feito *ab initio*, notadamente em relação à imputação da infração ao disposto no artigo 121, inc.II e IV c/c o art. 14 do CP, para que seja deslizado o delito para o crime de lesão corporal, ou ainda a correção da pena aplicada.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs.236/238, opinando pela desclassificação do crime para lesão corporal, frente ao disposto no art. 15 do Código Penal Pátrio.

É o relatório.

Cuida-se de processado de revisão criminal findado sob o permissivo do inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal, segundo o qual admite-se a revisão dos processos quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência do autos. Nessa hipótese, está o veredicto popular quando a decisão não se sustenta em nenhuma prova existente nos autos.

De efeito, como visto alhures, o revisionado foi submetido a julgamento perante o Tribunal Popular do Júri pela prática de infração ao artigo 121, § 2º, incisos II e IV, combinado com o art. 14, um e outro do Código Penal, logrando condenado à pena de nove (9) anos e quatro (4) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Dessa maneira, se insurge contra a decisão do Tribunal Constitucional do Júri, sob o pesar de que não ficou provado que o mesmo desejasse a morte da vítima, porquanto depois de uma acirrada discussão disparou sua arma por três vezes contra a vítima e sem a certeza de que havia atingido, ferindo-a leve ou gravemente, pois ela continuou de pé, e sem interferência de terceiros, embora lhe restassem três projéteis no revólver, encerrou a sua ação, consubstanciando a desistência voluntária.

Ora, consta dos autos que entre o requerente e a vítima havia uma desavença motivada por um débito que o primeiro tinha para com o segundo. No dia do crime, um e outro estavam no interior do Cedro Tênis Clube que na ocasião acontecia uma festa dançante quando de repente, o requerente de arma em punho, acionou o gatilho de sua arma por três (3) vezes em direção à vítima, acertando dois balázios e o terceiro “bateu catolé”, não conseguindo seu intento criminoso graças à interferência da testemunha Raimundo Nonato Mariano André, que empurrou o agressor, evitando, assim que o crime se consumasse em sua plenitude.

A testemunha José Hercílio Diniz Bezerra Júnior, em seu depoimento de fls.20, asseverou, *verbis*:

“Estava numa Festa Dançante realizada no Tênis Clube desta cidade quando em dado momento avistou um homem “grande” agarrado com o braço de um outro “pequeno” e atirando contra esse, isso com o revólver apontando para o rosto da vítima...Informa que Neto segurava a arma com o braço direito e pegava no braço esquerdo da vítima, com o seu esquerdo”.

Ora, não se diga aqui que o recorrente ao adentrar no Clube num dia festivo, portando um revólver municiado, sem autorização legal, tendo segurado a vítima pelo braço e disparado sua arma por três vezes em direção daquela, não tivesse à intenção de matá-la, seria no mínimo uma história fantasiosa ou mesmo um devaneio.

Sobre o tema, inexistência de desistência voluntária em hipótese de homicídio, trago algumas decisões pretorianas, *verbis*:

TJRS “Não há falar em desistência voluntária quando o réu deixa de efetuar um quarto disparo por intervenção de outras pessoas. Doutrina” (RJTJERGS 172/145-6)

TJDF “Homicídio. Desistência voluntária. Se o agente não tinha a sua vontade dirigida a abandonar a execução do homicídio e a teve tolhida por interveniência de terceiros, não há falar em desistência voluntária, eis que evidencia a tentativa, devendo por isto ser pronunciado” (RT 742/672).

Dessa maneira, conheço da ação revisional requerida, mas para negar-lhe o devido provimento, nesse ponto.

Contudo, no tocante à pena aplicada, as decisões pretorianas, notadamente do Supremo Tribunal Federal, têm admitido em sede de revisão criminal, a diminuição de pena, senão vejamos, *verbis*:

Admite-se revisão criminal para diminuição da pena que foi calculada de forma contrária ao texto expresso do artigo 68, do CP, e que, diante da evidência dos elementos contidos

nos próprios autos, se revelou excessivamente aumentada (RT 695/319).

Na hipótese dos autos, nesse tocante, procede o pedido do requerente, porquanto anota a prova do processo que o mesmo é primário e sem antecedentes criminais, inexistindo circunstâncias atenuantes ou agravantes em torno do fato punível.

De sorte que, a pena que lhe foi imposta suporta a devida redução, em face das suas condições subjetivas, razão pela qual, reduzo a pena-base para o patamar mínimo legal *in abstracto*, ou seja 12 (doze) anos de reclusão, que diminuo em 1/3 (um terço), nos moldes do § único do artigo 14 do Código Penal, logrando a pena definitiva de oito (08) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

É como voto.

Fortaleza, 18 de dezembro 2002.

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

Nº 2001.00465-5 - REVISÃO CRIMINAL
COMARCA - FORTALEZA
RECORRENTE - FCO. AURÉLIO DE OLIVEIRA
RECORRIDA - A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR - DES. JOSÉ EDUARDO MACHADO DE ALMEIDA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL - RECURSO DE REVISÃO CRIMINAL - PROVA OBTIDA POR MEIO ILÍCITO - BUSCA E APREENSÃO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL ONDE HÁ PRÁTICA DO COMÉRCIO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTES - CRIME PERMANENTE POR EXCELÊNCIA - DESNECESSIDADE DO COMPETENTE MANDADO.

I- Dispõe a Constituição Federal que “a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou

desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial (art. 5º XI). Contudo, essa proteção legal desaparece quando estiver sendo feito mau uso da propriedade, como na utilização para prática de crime, não usufruindo ela da garantia constitucional da inviolabilidade do lar.

II- No caso em debate, tráfico ilícito de substância entorpecente, crime permanente por excelência, cuja apreensão se deu no estabelecimento comercial do recorrente, de acesso público, desguarnecido da proteção constitucional que tutela os verdadeiros lares familiares, incidindo, sem sombras de dúvidas, na exceção da hipótese constitucional que é o flagrante de delito.

III- Recurso improvido - Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal, n.º 2001.00465-5, de Fortaleza, em que é recorrente Francisco Aurélio de Oliveira e recorrida a Justiça Pública.

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de revisão criminal, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

FRANCISCO AURÉLIO DE OLIVEIRA, qualificado nos autos, por conduto de defensor constituído, manejou a presente revisão criminal, objetivando a desconstituição da pena de 3 (três) anos de reclusão a si infligida pela prática do ilícito previsto no artigo 12 da Lei 6.368/76.

Aduz o requerente, para o sucesso da sua pretensão, que a prova material que o conduziu à condenação foi obtida ilicitamente, porquanto os agentes federais que adentraram no seu estabelecimento comercial não estavam munidos com o competente mandado judicial.

Por fim, requer que estas Câmaras Criminais Reunidas dêem provimento à presente revisão criminal, absolvendo-o na conformidade do que dispõe o artigo 383, inciso II do Código de Processo Penal.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fls. 87/92, opinando pelo improvimento da revisão criminal em debate.

É o relatório.

No caso *sub oculis*, tem-se que por volta das 10h do dia 29 de junho de 1995, o recorrente se encontrava na Farmácia Brasil de sua propriedade quando ali chegaram agentes federais e adentraram naquele estabelecimento comercial logrando apreenderem quatrocentos e setenta e uma (471) caixas de

comprimidos psicotrópicos - ROPHINOL - contendo cada uma quarenta (40) comprimidos, e, ainda, cento e vinte (120) caixas vazias do mesmo medicamento, que eram comercializados sem o acompanhamento direto de um farmacêutico, como determina a lei.

O paciente foi autuado em flagrante de delito pela prática ilícita de comercialização de entorpecentes e por tal julgado e condenado pelo Juízo monocrático à pena de 3 (três) anos de reclusão e multa.

Vem, agora, alegar no presente pedido de revisão criminal que a prova que o conduziu à condenação foi obtida por meio ilícito, a pretexto de que os agentes federais ao invadirem seu estabelecimento comercial não estavam munidos do competente mandado de busca, afrontando o preceito constitucional que consagra a inviolabilidade do domicílio, art. 5º, XI.

Ora, dispõe a Constituição Federal que “a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial (art. 5º, XI)”. Contudo, essa proteção legal desaparece quando estiver sendo feito mau uso da propriedade, como na utilização para prática de crime, não usufruindo ela da garantia constitucional da inviolabilidade do lar.

No caso em debate, tráfico ilícito de substância entorpecente, crime permanente por excelência, cuja apreensão se deu no estabelecimento comercial do recorrente, de acesso público, desguarnecido da proteção constitucional que tutela os verdadeiros lares familiares, incidindo, sem sombras de dúvidas, na exceção da hipótese constitucional que é o flagrante de delito.

Ora, a Constituição Federal não proíbe o acesso aos estabelecimentos comerciais, ainda que a noite, repita-se, se houver caso de flagrante delito para a busca e apreensão. É o que ocorreu na hipótese dos autos, o recorrente praticava crime permanente, em que a consumação se prolonga ao tempo, mantinha em depósito para comercialização substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica (art. 12 da Lei Antidrogas), sob a fachada de uma Farmácia.

Ainda, sobre o alegado, os principais Tribunais Nacionais têm reiteradamente decidido, *verbis*:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES: CRIME PERMANENTE - “Tratando-se de infração de natureza permanente, como a prevista no art. 12 da Lei n. 6.368/76, ininvocável é a tutela constitucional da inviolabilidade do lar e falta de mandado para nela ingressar” (RT 549/314-5)

E mais.

“Ausência de mandado de busca. Em se tratando de crime permanente, desnecessário o mandado de busca, eis que a própria Constituição elenca o flagrante delito como uma das exceções à inviolabilidade do domicílio” (RDJ 10/128).

À luz de tudo quanto foi exposto, não encontrada nenhuma ilegalidade na busca e apreensão levada a efeito na Farmácia de fachada do recorrente, nego provimento ao presente processado de revisão criminal, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 27 de fevereiro de 2002.



RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2000.06000-2(2000.0015.5334.9)

RECORRENTE: FRANCISCO WELLINGTON LIMA RICARDO

RECORRIDO: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. JÚRI. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA.

I – A sentença de pronúncia constitui mera apreciação de admissibilidade, na qual o magistrado verifica se a acusação formulada em desfavor do acusado é plausível, não se exigindo juízo de certeza acerca da materialidade e autoria criminais. Destarte, as dúvidas acaso existentes devem ser resolvidas em prol da sociedade e submetidas, por conseqüência, ao Júri Popular (art. 408 do C.P.P.). Ressalte-se, contudo, que, para a decisão pronunciatória, não bastam meras suspeitas, conjecturas ou especulações. É imprescindível que exista, nos autos, indícios suficientes a demonstrar tenha o réu contribuído, de alguma forma, para a concretização do delito contra ele assacado na denúncia. Indícios vagos e imprecisos conduzem, necessariamente, à impronúncia do réu (art. 409 do C.P.).

II – Recurso provido.

— ACÓRDÃO —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas turmas, à unanimidade, em dar provimento ao recurso interposto, para despronunciar o recorrente, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— RELATÓRIO —

O representante do Ministério Público, em exercício na Comarca de Canindé - CE, ofertou denúncia contra Francisco Wellington Lima Ricardo, mais conhecido por “Leta”, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incs. II e IV, do C.P., ante o fato de, em 25.12.1996, por volta de 2 horas, na estrada que dá acesso à localidade denominada “Salão”, próximo ao “Barzão”, existente naquele Município, ter o réu, munido de um revólver, ceifado a vida de Maria Rocicleide Lima Costa (Auto de exame de corpo de delito constante à fl. 45).

Realizada a instrução criminal, a MMa. Juíza-Presidente pronunciou o agente pela prática do tipo penal descrito na exordial delatória (fls. 95/102).

Inconformada, a defesa interpôs recurso em sentido estrito para propugnar pela despronúncia do acusado, sob os seguintes argumentos (fls. 106/113):

a) que a sentença de pronúncia exorbitou os meandros em que deveria se pautar, porquanto ausente, nos fólios, qualquer prova que aponte suficientemente o delatado como autor do crime *sub examine*;

b) que a versão do recorrente encontra apoio na instrução criminal; afinal, *in casu*, inexistem testemunhas presenciais, as vestes do recorrente não foram salpicadas pelo sangue da vítima e aquele não usava luvas nem portava qualquer tipo de arma, além do resultado do exame de parafina a que se submeteu ter sido negativo;

c) que, além disso, o suplicante não tinha qualquer motivo para assassinar sua amiga, comprovando-se a tese de que ambos realmente foram assaltados;

d) que o denunciado e o suspeito Francisco Carneiro de Melo realizaram exame de parafina no dia do crime e dois dias após o cometimento deste, respectivamente, mas, a despeito de a reação química ter sido idêntica para ambos, os peritos chegaram a conclusões totalmente diversas com o evidente propósito de **incriminar** um inocente;

e) que a prolatora da pronúncia apegou-se a meras informações sem nenhum valor probante ou idôneas a fazer recair a autoria criminal sobre o requerente, como a transcrição de parte do depoimento de Francisco Luciano Germano Dias;

f) que o laudo pericial realizado no réu confirma a versão de que o assaltante o feriu;

g) que em momento algum o denunciado afirmou que o criminoso atirou na vítima a uma distância de 3 (três) a 4 (quatro) metros desta, mas que o meliante aproximou-se da ofendida e, numa distância de quatro metros do próprio réu, disparou sua arma contra aquela;

h) que o postulante não teria condições de identificar se o tiro foi à queima-roupa, semi-encostado ou encostado, porque, na ocasião, o local estava muito escuro e o agente se encontrava sentado, em estado de embriaguez e profundamente abalado com a ação inesperada do assaltante, o qual, após subtrair-lhe alguns objetos, alvejou sua amiga.

Em contra-razões (fls. 117/122), o órgão ministerial reporta-se aos interrogatórios do réu e a alguns depoimentos colhidos no inquérito policial para pugnar pelo improvimento da insurreição.

Instada a se manifestar, a douta PGJ posicionou-se pelo improvimento do recurso, destacando caber ao Conselho de Sentença o juízo valorativo dos fatos, porquanto ausente, nos fólios, “*clima propício à impronúncia*”.

É o relatório.

— VOTO —

Como sabido, o *decisum* pronunciatório constitui simples juízo de admissibilidade, no qual o magistrado verifica se a acusação formulada em desfavor do acusado é plausível.

Por conta disso, não se exige juízo de certeza acerca da autoria delitiva, bastando que o julgador, diante da prova coligida, se convença da materialidade do crime e de indícios de sua autoria, devendo as dúvidas referentes a tais requisitos ser resolvidas em prol da sociedade e submetidas, por conseqüência, à apreciação do Júri Popular (art. 408 do C.P.P.).

Nada obstante, impende ressaltar que, para a decisão pronunciatória, são insuficientes meras suspeitas, conjecturas ou deduções. É imprescindível haver, nos autos, prova idônea a demonstrar a existência de indícios veementes de que o réu tenha contribuído de alguma forma para a concretização do delito contra ele assacado.

Sobre o assunto, Mirabete adverte, *verbis*:

“É necessário também para a pronúncia que existam ‘indícios suficientes da autoria’. Indícios de autoria, como ensina Hermínio Marques Porto, são as conexões entre os fatos conhecidos no processo e a conduta do agente, na forma descrita pela inicial penal; o indício ‘suficiente’ de autoria oferece uma relativa relação entre um primeiro fato e um seguinte advindo da observação inicial, e devem tais

indícios, para que motivem a decisão de pronúncia, apresentar expressivo ‘grau de probabilidade que, sem excluir dúvida, tende a aproximar-se da certeza. A sentença de pronúncia, portanto, como decisão sobre a admissibilidade da acusação, constitui juízo fundado de suspeita, não o juízo de certeza que se exige para a condenação [...] Entretanto, os indícios de autoria não se confundem com meras conjecturas, porque aqueles são sensíveis, reais, ao passo que estas, muitas vezes, fundam-se em criação da imaginação, não provada, e portanto insuficiente para a pronúncia. Indícios extremamente vagos, imprecisos, não legitimam essa decisão.” – grifou-se. (In Processo penal. 10ª edição. São Paulo, Atlas, 2000, p. 486/487.)

Convergindo para idêntico entendimento, Rogério Lauria Tucci, em obra de autoria coletiva, assevera, *litteris*:

“É de se observar, a respeito, que, diferentemente da legislação nacional precedente, mencionado dispositivo refere-se, tão-só, a indícios, sem qualquer adjetivação. Todavia, eles não podem deixar de ser ‘veementes’, como anota Ary Azevedo Franco, reportando-se a ensinança de Lemos Brito, que, por sua vez, enfatiza, ‘verbis’: ‘Para que autorizem a pronúncia de um cidadão, os indícios devem ser, para aproveitar a lição do Código francês, ‘graves, precisos e concordantes’ [...] Conferir ao Juiz o poder de pronunciar alguém por leves indícios, com os vexames da ordem material e moral que a pronúncia acarreta [...] seria conferir-lhe um poder ditatorial [...]” (“Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas”. In Tribunal do júri - estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira. São Paulo, RT, 1999, p. 40.)

Feitas essas considerações, observa-se, na hipótese vertente, que a autoria do crime de homicídio duplamente qualificado é imputada ao recorrente, sob a consideração de que este teria ceifado a vida da ofendida e, aproveitando-se da ausência de testemunhas presenciais, forjado, de maneira fria e calculista, a versão de um assalto.

Consoante a delatória, a tese do agente não se coaduna com o Auto de exame cadavérico porque nele se constata ter sido a arma de fogo acionada junto ao corpo da vítima, enquanto o suplicante informa, no interrogatório policial, que os disparos deram-se a uma distância de 3 (três) a 4 (quatro) metros.

Compulsando os fôlios, constata-se que a materialidade do fato restou comprovada pelo laudo pericial de fl. 45.

Concernente à autoria delitiva, o acusado, corroborando o depoimento prestado perante a autoridade policial, nega qualquer participação no evento, asseverando que, *in verbis*:

“[...] a meia noite aproximadamente, do dia vinte e quatro para o dia vinte e cinco de dezembro de mil novecentos e noventa e seis, o interrogando esteve com a vítima, sendo que se encontrou com a vítima na localidade ‘Praça Azul’, ao que conversaram um pouco e depois a vítima saiu com o interrogando sozinha na moto para uma festa no ‘Alô Alô’, mas que o interrogando desceu em direção ao Restaurante do antigo ‘Doquinha’, e ao descerem passaram a tomar em conjunto ‘quatro cervejas’; Que o interrogando se deslocou novamente para um barzinho dos ‘Paulistas’ na ‘Praça Dr. Aramis’, e tomaram uma ‘crveja’, e saíram para o Hotel do ‘Sr. Eliomar’, no Centro da cidade com a finalidade de alugar um quarto, mas não foi possível, porque o Hotel já estava lotado, e então decidiram ficarem^{sic} numa localidade ‘dentro dos matos’, próximo a Estrada após o ‘Barzão’, ou seja na próximo^{sic} à Estrada que liga Canindé à localidade de ‘Salão’, tendo o interrogando estacionado sua moto, e passado mais ou menos uns cinco minutos, surge um

rapaz vestido de calção escuro e camisa azul ou preta, anunciando um assalto, ao que o interrogando perguntou o que era isso, tendo o assaltante determinado que o interrogando se sentasse no chão, momento em que apontava um revólver com a mão direita e pedia a carteira do interrogando, e este entregou para o assaltante; Que na carteira continha a quantia de setenta reais, os documentos da moto, a carteira de identidade, a carteira de habilitação, e não mais teve retorno dos seus documentos; Que o assaltante após pegar a carteira disparou o revólver, sendo a vítima atingida com um tiro no olho, não sabendo se direito ou esquerdo, e após ser lesionada, a vítima que se encontrava em pé, encostada a moto, veio a cair na Estrada, onde ficou gemendo por um instante, vindo a falecer no próprio local; Que o assaltante disparou novamente, ao que o interrogando, correu atrás, e levou, digo, tendo o assaltante batido com o revólver ou com a unha no rosto do interrogando, sendo que este saiu um pouco lesionado na face esquerda próximo ao nariz, passando vários dias com o rosto dolorido; Que o interrogando conseguiu se livrar e pegou duas pedras e passou a correr atrás do assaltante com duas pedras nas mãos, mas não conseguiu, digo, encontrar o assaltante; Que este ainda conseguiu disparar por três vezes e saiu em direção a BR 020 para o lado direito; Que três homens iam passando no local do crime, ao que o interrogando pediu para que os mesmos ficassem a fim de que o interrogando pudesse comunicar o fato a polícia [...] Que afirma não conhecer o autor do fato delituoso e nem os motivos pelo qual o assaltante atirou na vítima [...]” (fl. 67).

A versão apresentada em autodefesa encontra apoio em alguns

depoimentos colhidos na instrução criminal, os quais atestam que o agente, com estado emocional bastante abalado, ferido no rosto e sem portar luvas ou qualquer arma de fogo, envidou esforços para comunicar o citado assalto à Polícia e obter socorro médico em prol da vítima.

Com efeito, o Sr. Paulo César Lima da Silva, testemunha de acusação, informa o seguinte:

“[...] Que se encontrava em sua residência, e por volta das 05:00 horas o Assis, motociclista foi apanhar o depoente para levá-lo a loja Orpan no centro da cidade sendo que antes o Assis passou no posto do Barzão para abastecer a moto, momento em que o depoente notou o acusado nervoso conversando com o gerente do posto o Sr. José Maciel, tendo o depoente perguntado o que estava acontecendo, ao que o acusado respondeu que tinha saído com uma garota, e de repente tinha aparecido uma pessoa, não se recordando se havia outras pessoas que tinha anunciado um assalto, e havia disparado um tiro na cabeça da vítima [...] Que o assalto havia ocorrido depois do barzão, e então o depoente foi com o motociclista e foi até o local e observou as marcas dos pneus^{sic} da moto do lado direito, como se tivesse dando retorno [...] Que não sabe dizer quem foi realmente o autor do delito; Que observou no rosto do acusado ferimento, sangrando como se fosse recente; que se recorda o depoente ter dito que o ferimento não foi originado de um tiro [...] Que o depoente quando saiu do local encontrou-se com o acusado, tendo este perguntado como a vítima estava, ao que o depoente falou que a vítima já estava morta, tendo o acusado dito alguma palavra mas o depoente não se recorda, e notou que o acusado ficou desesperado [...] Que o acusado não usava luvas no momento em que falou com o depoente, bem como não percebeu que o mesmo estava armado; Que o acusado não

estava com as roupas sujas de sangue [...] (fl. 73).

Da mesma forma, Francisco Luciano Germano Dias científica que, *litteris*:

“[...] Que se encontrava trabalhando como garçon no barzão, e por volta das 05:00 horas da manhã o acusado pediu para o depoente telefonar para a polícia, pois que o acusado tinha sido assaltado por um rapaz, e este havia dado um tiro na menina que estava com o acusado e que tinha tomado a carteira do acusado contendo setenta reais e que não sabia se a vítima estava morta ou viva, mais que estava caída no local onde havia sido lesionada com um tiro; Que o depoente ligou para a polícia comunicando o fato e depois foi juntamente com a polícia até o local, e encontrou a vítima caída de costas no barreira^{sic} com as pernas no asseiro^{sic} da estrada já morta, e não mais sangrava [...] Que a vítima deixou transparecer que havia falecido numa faixa de uma hora [...] Que havia marcas de rodas de uma moto, mas que o depoente acha que é do acusado porque este havia chegado no barzão de moto e comunicado sob^{sic} o assalto; Que não viu rastos de pisadas no chão; Que não viu o acusado conduzindo revólver e nem usando luvas; Que já encontrou com o acusado dirigindo moto, mas não usava luvas; Que o acusado estava aflito, muito nervoso quando chegou no barzão; Que sempre o acusado andava no restaurante barzão e tomava cerveja mas socialmente e nunca ouviu falar de algo que pudesse macular sua conduta [...] Que nunca presenciou o acusado com armas [...] Que o acusado estava com ferimento no rosto sangrando um pouco [...] Que o acusado havia pedido também para que o depoente solicitasse um táxi para

socorrer a vítima [...]” (fl. 75).

Os ciclistas mencionados pelo réu no interrogatório também confirmam a versão exibida naquele ato judicial, salientando um dos depoentes, inclusive, ter avistado uma pessoa correndo e pulando um muro nas proximidades em que se deu o assalto.

É o que consta no depoimento do Sr. Francisco Pereira da Silva, *verbis*:

“[...] Que no dia ia de bicicleta para a casa acompanhado de dois companheiros; Que estava adiantado dos dois colegas e logo depois do barzão na estrada que liga Canindé a Boa Viagem adentrou em^{sic} uma estrada carroção parando logo em seguida a espera dos dois companhei, digo, companheiros que estavam atrasados^{sic}; Que avistou um homem correndo em sua direção; Que ao se aproximar do depoente em pouco mais de dez metros, ele pulou a cerca do lado esquerdo do depoente e adentrou na^{sic} mata; Que ao chegarem, seus companheiros prosseguiram a viagem naquela viag, digo, viagem, e ao encontrarem a 100 metros o réu em pé junto a moto; Que a mulher aparentava ser nova [...] Que ao chegarem no local do fato o réu pediu ajuda ao depoente e seus amigos; Que ele pediu para eles ficarem no local onde estava a vítima até quando ele fosse ao barzão e telefonasse para a polícia; Que o réu comunicou ao depoente que havia sendo^{sic} assaltado; Que na hora em que avistou a pessoa correndo era 4:30 da manhã, o tempo estava parddo, digo pardo e o barro vermelho, não tendo o depoente condições de descrever aquela pessoa que pulou a cerca; Que os depoentes e seus colegas não ficaram no local em que estava a vítima com^{sic} havia pedido o réu e foram para a casa; Que ouviram pelo o rádio^{sic} uma mensagem do acusado pedindo que aquelas três pessoas que havia passado pelo o local^{sic}

do crime se apresentassem na delegacia local; Que o depoente e seus colegas compareceram a delegacia [...]” (fl. 80).

De igual, o Sr. Luiz Pinto Cruz salienta que:

“[...] estava andando de bicicleta retornando para sua residência juntamente com dois companheiros; Que seu amigo Francisco Pereira estava destacado a frente do depoente e seu companheiro que o sr. Francisco Pereira avistou uma pessoa correndo e adentrando no mato^{sic}; Que ele não pode dar uma descrição daquela pessoa porque o tempo estava pardo; Que ao chegarem no local onde estava o réu a vítima, que esta pediu ajuda ao depoente e seus companheiros mas eles não ficaram no local; Que o réu queria ligar para a polícia [...] Que não ouviu tira de arma de fogo^{sic} quando estava na estrada [...] Que o réu saiu em sua moto em direção ao barzão [...] (fl. 81).

No testemunho de Francisco de Paulo Freire tem-se que o réu, desesperado, pedia socorro, informando haver sido assaltado e sua companheira alvejada pelo meliante, *verbis*:

“[...] Que no dia do fato o depoente se dirigia a sua residência de bicicleta acompanhando dois amigos que em determinado ponto da estrada carroçalec, digo carroçal, encontraram o réu junto a sua moto e avistaram o corpo de uma pessoa na barreira da estrada; Que o réu pediu ajuda ao depoente e seus amigos; Que ele enformou^{sic} que havia sido assaltado que uma pessoa tinha dado um tiro que havia atingido a mulher que andava com ele; Que o réu pediu para o depoente e seus amigos ficarem no local enquanto ele ia ao barzão telefonar para a polícia; Que logo que o réu saiu na moto o depoente e seus amigos saíram e foram para casa [...] Que o réu estava pedindo socorro,

gritando, que ele estava em um desespero ‘medonho’ [...]” (fl. 82).

A Sra. Lucilene Sousa Lopes, que acompanhava a vítima na ocasião em que esta encontrou suplicante na noite fatídica, aduz desconhecer qualquer motivo capaz de conduzi-lo à prática do ilícito contra a Srta. Maria Rocicleide. São essas suas palavras, à fl. 72:

“[...] Que há época do fato delituoso narrado na denúncia, a depoente veio do interior juntamente com a vítima e foram a missa da meia noite na praça de Assis, e por volta de 01:30 horas foram para o centro desta cidade e fizeram umas compras e ao retornarem o acusado estava parado em uma moto e chamou a vítima, sendo que esta atendeu, e logo após, a vítima chegou para a depoente disse que o acusado lhe havia convidado para ir uma festa^{sic}, ao que a depoente pediu para que a vítima não fosse, porque já era tarde, mas a vítima afirmou que iria a festa [...] Que o acusado é trabalhador, honesto e respeitador; Que nunca ouviu falar de algo que pudesse levar ao acusado a cometer algum crime contra a vítima [...]”.

O jovem José Maria Magalhães Braga informa que, *litteris*:

“[...] conhece o réu e sabe dizer que ele não era capaz de praticar tal ato [...] Que o réu era uma pessoa pacata nunca viu discutindo com alguém, que nunca o viu perdendo a calma; Que o réu não usava luva para pilotar sua moto; Que três dias após o fato em visita ao réu, na cadeia, este lhe disse havia sido vítima de um assalto [...]” (fl. 83)

Como se observa, os depoimentos supratranscritos confirmam a tese de negativa de autoria formulada pelo réu no interrogatório judicial e não fornecem indícios veementes, suficientemente capazes de revelar a probabilidade de o agente ter cometido o delito.

Ademais, as testemunhas que o viram instantes após o cometimento do crime declaram que aquele não se encontrava armado, usando luvas ou trajando roupas sujas de sangue.

Além disso, outros elementos de convicção contribuem para fortificar a plausibilidade da tese da defesa e justificar a convicção de que a morte da ofendida foi produzida por um assaltante.

Deveras, o exame de parafina a que se submeteu o réu resultou negativo e o laudo cadavérico revelou que o disparo efetuado contra a vítima atingiu seu olho no plano horizontal, o que se coaduna com a informação do acusado de que aquela se encontrava em pé, encostada na moto, ao ser lesionada pelo assaltante (fls. 45 e 48).

O suplicante realizou, igualmente, exame de corpo de delito, o qual demonstra ter ele sido lesionado na face esquerda por meio de instrumento corto-contundente (fl. 63), conciliando-se, destarte, o resultado da perícia técnica com a afirmação do delatado de que foi agredido pelo meliante no momento do delito.

As demais testemunhas de defesa não fornecem maiores esclarecimentos sobre a autoria delitiva, abonando, algumas delas, a conduta social do acusado e declarando acreditar na versão do assalto (fls. 84/86).

Nesse momento, importante é ressaltar que qualquer das pessoas inquiridas em juízo noticiou portar-se o réu com o ânimo equilibrado após a concretização do crime, em atitude que pudesse evidenciar tratar-se de sujeito com personalidade fria e calculista, como salienta a denúncia, constando, ao revés, nos testemunhos citados, o nervosismo do suplicante, o qual anunciava desesperado ter sido assaltado e sua companheira lesionada.

Por outro lado, tais dados de convicção não explicitam a existência de precedentes discussões ou ressentimentos envolvendo vítima e acusado, capazes de externar a intenção deste em praticar alguma espécie de agressão contra aquela.

Ditas circunstâncias não são idôneas, portanto, a formar, nos moldes do art. 239 do C.P.P., indícios da conduta dolosa do réu no intuito de ceifar a vida da Srta. Maria Rocicleide por motivo fútil e mediante surpresa.

Nessa esteira de raciocínio, ausentes sinais objetivos – anteriores, coetâneos e posteriores à ação delituosa – mediante os quais se poderia averiguar a probabilidade da autoria criminal por parte do requerente, é de se admitir como improvável ter este consumado o delito *sub judice*.

A única informação indiretamente relacionada à autoria delitiva por parte do imputado diz respeito a um trecho do depoimento de fl. 74, o qual se reporta a declarações de familiares da ofendida feitas na porta da Delegacia, *verbis*:

“[...] Que afirma não ter dito na Delegacia de^{sic} que o acusado havia comprado um revólver, pois que esse assunto ‘rolou’ na porta da Delegacia entre as três irmãs da vítima a mãe e as tias, inclusive disse a irmã da vítima o seguinte: é todo mundo aqui em Canindé sabe que esse elemento comprou um revólver para matar minha irmã, pois que o acusado passou a noite todinha mais a vítima’, Que o depoente afirma que soubesse ler^{sic} não tinha assinado o documento de fls. 13, pois não tinha dito que o acusado havia comprado o revólver, e quem comentava esse assunto era a família da vítima; Que o acusado tem o comportamento normal e o depoente conhece há mais de três anos, e afirma que o acusado nunca gostou da bagunça e sempre era comportado e nunca observou o acusado andar armado [...]” (fl. 74).

A informação em tela poderia, quando muito, direcionar as investigações em face do acusado, tornando-o suspeito na fase inquisitorial, mas, em hipótese alguma, supedanear, isoladamente, a prolação do *decisum pronunciatório*, sobretudo se considerado que sequer foi colhida oficialmente no inquérito policial.

Além disso, conforme está expresso no depoimento supratranscrito, tem-se que a irmã da vítima, verbalmente, assacou a autoria delitiva ao réu pelo simples fato de este se encontrar acompanhado da ofendida no momento do crime, o que, certamente, não justifica a formação de indícios a respeito do sujeito ativo do crime, constituindo simples especulação, carente de comprovação posterior.

Destarte, a mera presença do agente no local do crime, assim como pequenos descompassos entre o interrogatório policial e o laudo pericial apontam suspeita vaga e imprecisa, mas não são bastantes, nesta fase judiciária, a revelar a probabilidade de o agente ser autor do crime de que é acusado.

É que, em consonância com o que já se destacou, não há confundir-se a possibilidade da autoria delitiva – justificadora da fase investigatória – com a forte indicação, extraída da prova colhida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, de que o réu tenha praticado o crime.

Sobre a questão, José Frederico Marques assevera:

“Se os elementos de convicção constantes dos autos não demonstrarem, suficientemente, ser o réu suspeito da prática do crime, a possibilidade de futura prova nesse sentido obriga a que se decrete a impronúncia. A prova levior será, então, insuficiente para demonstrar a probabilidade da autoria, embora indique ser ela possível [...]” (In A instituição do júri. Campinas: Bookseller, 1997, p. 368.)

A análise da prova colhida em juízo conduz à inexistência de indícios suficientes de autoria por parte do recorrente, veiculando, ao revés, simplória especulação sobre a participação efetiva do acusado no assassinato de Maria Rocicleide Lima Costa, incapaz de autorizar a sentença de pronúncia.

Em verdade, de nenhum dos elementos de convicção acima examinados infere-se, razoavelmente, tenha o réu disparado um projétil de arma de fogo para exterminar a vítima, sequer tendo-se notícia de que aquele possuísse revólver ou tivesse razões para o cometimento do delito.

Ex positis, dou provimento ao recurso interposto para, com esteio no art. 409 do C.P.P., reformando a decisão recorrida, despronunciar o réu Francisco Wellington Lima Ricardo do delito contra ela imputado.

É o voto.

Fortaleza, 20 de maio de 2003.

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

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2000.0015.8748-0
RECORRENTE: REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO
RECORRIDO: DAVID JUSTINO DA SILVA
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA

EMENTA: PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA REJEITADA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CONHECIMENTO DA INSURGÊNCIA COMO APELAÇÃO.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA.

I – A apelação, não o recurso em sentido estrito, é a via apropriada para impugnar a decisão que rejeita a denúncia (art. 593, II, do Código de Processo Penal).

II – Nada obstante, ausente previsão legal expressa acerca do recurso cabível contra a decisão em comento e estabelecida na doutrina e jurisprudência pátrias divergência sobre a matéria, impõe-se o conhecimento de recurso em sentido estrito interposto em face daquele ato judicial, quando a irresignação é protocolada no prazo previsto para a medida cabível, porquanto descaracterizada, na hipótese, a má-fé do requerente (art. 579 do C.P.P.).

III – Procede com acerto o magistrado que, mediante aplicação do princípio da insignificância, rejeita denúncia ofertada para apurar a subtração de uma colher de pedreiro, porquanto evidente, *in casu*, a atipicidade da conduta em face do valor inexpressivo do objeto furtado.

IV – Recurso conhecido e improvido.

— ACÓRDÃO —

Vistos, relatados e discutidos, acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, à unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto, tudo de conformidade com o voto do Relator.

— RELATÓRIO —

O representante do Ministério Público, em exercício na 18ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza – CE, ofertou denúncia contra David Justino da Silva, como incurso nas sanções do art. 155 do C.P., ante o fato de, em

4.8.2000, por volta de 19 horas, na residência da vítima José Airton Lopes de Oliveira, localizada na Rua Nova Conquista, nº 3.024, Bairro Granja Lisboa, nesta Capital, ter o réu furtado uma colher de pedreiro.

O MM. Juiz do feito, em *decisum* de fls. 34/44, considerou tratar-se, na espécie, de crime de bagatela, restando, por conseguinte, descaracterizada a tipicidade da conduta, pelo que, com esteio no art. 43, inc. I, do C.P.P., rejeitou a peça delatatória.

Inconformado, o órgão ministerial interpôs recurso em sentido estrito com fundamento no art. 581, inc. I, do Código de Processo Penal, pugnano pela reforma da decisão singular, a fim de que, recebida a exordial, prossiga o processo regularmente.

Em juízo de retratação (fls. 51/53), manteve o julgador de 1º grau o ato judicial atacado.

Remetidos os fólios a esta Instância superior e procedida a distribuição, determinei a intimação do denunciado, para a formulação de contrarrazões à medida recursal (fl. 67).

Na contraminuta à irresignação, o delatado prestigia a decisão monocrática, asseverando que esta atendeu à necessidade de intervenção mínima da tutela estatal ao reconhecer a insignificância do delito em face do ínfimo valor do objeto subtraído (fls. 77/80).

Instada a se manifestar, a douta P.G.J. pronunciou-se pelo improvimento da medida recursal, sob o color de que a subtração de uma colher de pedreiro de um policial militar constitui conduta que, embora socialmente inadequada, não representa ofensa relevante ao patrimônio da vítima.

É o relatório.

— VOTO —

A rejeição da denúncia constitui decisão interlocutória mista com força de definitiva, sendo, pois, atacável mediante de apelação (art. 593, II, do C.P.P.) e não recurso em sentido estrito.

Sob tal fundamento, no caso concreto, poder-se-ia, em princípio, cogitar do não conhecimento do inconformismo do Ministério Público em face da inadequação da via eleita pelo suplicante.

Ocorre que o art. 579 do C.P.P. estabelece que, *verbis*:

“Art. 579. Salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro.”

Cuida o dispositivo do denominado princípio da fungibilidade, por meio do qual se torna possível o conhecimento de uma medida de impugnação erroneamente interposta. Para tanto, é indispensável, contudo, não restar caracterizada a má-fé do requerente, a qual se conforma a partir da conjugação de dois elementos, quais sejam, *erro grosseiro e intempestividade do recurso cabível*.

Sobre a matéria, Júlio Fabbrini Mirabete esclarece que, *litteris*:

“Havendo situações em que existem dúvidas na doutrina e na jurisprudência quanto ao recurso adequado a certas situações, a parte não deve ficar prejudicada se se equivoca no meio pelo qual deve ser efetuado o reexame da decisão. Assim, adota-se no processo penal o princípio da fungibilidade dos recursos, colocando-se acima da legitimidade formal o fim a que visa a impugnação.

[...]

Não se admite o conhecimento de recurso inadequado interposto quando houver má-fé do requerente. É de se notar, também, que o erro grosseiro na interposição de recurso inadequado é indicativo de má-fé, não se admitindo a prova em contrário. Também não se permite o conhecimento do recurso indevido se esgotado o prazo do recurso devido. Caso contrário, possibilitar-se-ia a fraude daquele que, vendo ter-se esgotado o prazo do recurso adequado, impetrasse outro, cujo prazo ainda não estaria vencido.”(In Código de processo penal interpretado. 9ª edição. São Paulo : Atlas, 2002; p. 1421 e 1423.)

Na hipótese em tablado, constata-se a tempestividade da peça recursal, a qual foi protocolada pelo representante do Ministério Público em 30.10.2000, 3 (três) dias após ser intimado do *decisum* (fls. 45/46), no prazo, portanto, do recurso devido (art. 593 do C.P.P.).

Concernente ao erro grosseiro, imperioso é admitir que a divergência estabelecida na doutrina e jurisprudência pátrias acerca do recurso cabível contra a decisão que rejeita a denúncia, assim como a falta de previsão

legal expressa, inequívoca sobre a questão, representam fatores determinantes para a descaracterização desse segundo elemento integrante do conceito de má-fé.

Destarte, afastada a má-fé do requerente, hei por bem aplicar o princípio da fungibilidade, para conhecer a presente irresignação como se de apelação se cuidasse.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que o princípio da insignificância representa instrumento jurídico conducente à desconsideração da tipicidade de condutas que, apesar de enquadradas formalmente na lei, não produzam, na prática, lesão expressiva ao bem jurídico tutelado na norma penal.

Inserir-se a medida na tendência moderna de um direito penal de intervenção mínima, em que a responsabilização criminal deve representar a última alternativa para a repressão de condutas ofensivas a valores mercedores de proteção jurídica.

Sobre a matéria, Luiz Flávio Gomes leciona, *litteris*:

“Cuidando-se de criminalidade de bagatela (insignificante), o princípio da intervenção mínima do direito penal sugere simplesmente sua descriminalização, isto é, a não intervenção do sistema penal, que seria mais prejudicial e danosa que benéfica. É neste âmbito que vigora com toda intensidade o princípio do direito penal fragmentário (só serve para tutelar lesão significativa aos bens jurídicos), assim como o do direito penal como ultima ratio do sistema (princípio da subsidiariedade), isto é, só deve intervir quando outros ramos do direito não forem capazes de tutelar adequadamente o bem jurídico.

A descriminalização de uma conduta formalmente típica pode acontecer por duas vias: ou por via legislativa (mediata) ou por via interpretativa (imediata).

[...] Pela segunda cabe ao aplicador da lei penal acolher o princípio da insignificância como princípio de hermenêutica e, desde logo, reconhecer a atipicidade ou a ausência de ilicitude de algumas condutas formalmente adequadas ao tipo penal mas sem a magnitude

suficiente para a caracterização do tipo penal material, que é axiologicamente significativo, ou da antijuridicidade.” (In Lei das armas de fogo. São Paulo : RT, 1999, p. 104/105.)

Com o mesmo posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo, *litteris*:

“RHC - Constitucional – Penal - Princípio da Insignificância - Habeas Corpus de ofício.

O habeas corpus, por seu procedimento, não comporta investigação probatória. O fato deve projetar-se isento de dúvida. Concede-se, todavia, habeas corpus de ofício, caracterizada a pequenês^{sic} do valor do furto. Princípio da insignificância. O resultado (sentido jurídico-pena) deve ser relevante, quanto ao dano, ou perigo ao bem juridicamente tutelado. De minimis non curat praetor. Modernamente, ganha relevo o princípio da insignificância. O delito (materialmente examinado) evidencia resultado significativo. Deixa de sê-lo quando o evento é irrelevante. Não obstante conclusão doutrinária diversa, afirmando repercutir na culpabilidade, prefiro tratar a matéria como excludente da tipicidade, ou seja, o fato não se subsume à descrição legal.” (RHC 4311/RJ – Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – D.J. 19.06.1995).

“FURTO DE PEQUENO VALOR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

- O valor ínfimo da res furtiva, sem qualquer repercussão no patrimônio da firma vítima, não tem repercussão na seara penal, à míngua de efetiva lesão do bem jurídico tutelado, enquadrando-se a hipótese no princípio da insignificância.

- Recurso especial conhecido e desprovido.” (REsp. 264633/MG – Rel. Min. Vicente Leal – D.J. 23.10.2000).

No caso concreto, como visto, o órgão ministerial ofertou denúncia contra o réu David Justino da Silva, com o fito de que fosse apurada a responsabilidade criminal deste pela subtração de uma colher de pedreiro.

A inexpressividade da conduta praticada por conta do valor irrisório do objeto material furtado, evidentemente, não justifica o acionamento da máquina judiciária para apuração da culpabilidade do recorrido.

Nessas condições, imperativa é a aplicação do princípio da fungibilidade, com a finalidade de desnaturar a tipicidade da ação descrita na exordial delatória.

Ex positis, nego provimento ao recurso interposto, para manter incólume a decisão recorrida.

É como voto.

Fortaleza, 1º de julho de 2003.

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

Nº 2001.0001.2720-4-4/0

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (DE CEDRO)

RECORRENTE: VALFREDO BISPO DA SILVA

RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- **Recurso crime em sentido estrito.**
- **Réu pronunciado por tentativa de homicídio.**
- **Pretendida desclassificação para lesão corporal.**
- **Descabimento, se presente, no ato da valoração da admissibilidade da denúncia, indicadores do *animus necandi*, transferida para o júri a cognição aprofundada e exauriente das provas e das teses da acusação e da defesa.**
- **Nota da melhor doutrina.**
- **Desprovimento.**
- **Nemine discrepante.**

Vistos, discutidos e relatados os autos acima identificados.

1 – Pronunciado por tentativa de homicídio qualificado na pessoa de Francisco de Assis Pereira, Valfredo Bispo da Silva insurge-se contra a sentença do sumário, postulando a desclassificação do delito para lesão corporal.

Pondera que deu um tiro na vítima em reação à injúria verbal que ela lhe dirigira. Todavia, ao vê-la caída, cessou voluntariamente a agressão, inconfigurada, destarte, a volição homicida, de rigor, assim, o atendimento pretensão recursal, para adequar-se o enquadramento acusatório ao ato delituoso verdadeiramente praticado.

A Promotoria contra-arrazou. Para ela, o quadro probatório não permite a almejada desclassificação, tendo o órgão singular laborado acertadamente ao admitir a formulação acusatória nos termos em que vazada.

Decisum ratificado pelo prolator, autos na instância revisora, opinou a PGJ pelo desprovemento do reclamo.

É o relatório, em abreviado.

2 – A insurgência não questiona a materialidade do crime nem a autoria, o que escusa digressão a respeito.

Recorrente e vítima moram na cidade de Cedro e são inimigos há muito tempo.

Na tarde de 25 de março de 2000, a vítima, altamente “melada”, entendeu de comprar, sem sucesso, todavia, uma “meiota” de cachaça no estabelecimento comercial do filho do recorrente.

Trocaram insultos e ficou nisso.

No início da noite, ao passar defronte à casa da amante da vítima (já falecida, por sinal), ao avistar o desafeto, o recorrente deu-lhe um tiro de revólver “38” e, enquanto ela, ferida, se debatia na calçada, abandonou o local, tratando-se de esconder-se na fazenda de um parente.

A vítima foi alvejada no peito esquerdo, sítio reconhecidamente letal, e a curta distância, tanto assim que o projétil varou-lhe o corpo, registra o laudo médico-legal.

Semelhantes circunstâncias bastam em si para a fundada suspeita de que, *in casu*, houve o dolo componente do tipo penal cogitado na promoção ministerial. Incensurável, conseqüentemente, o decreto de pronúncia, porque a cognição exauriente das teses de acusação e de defesa é atividade reservada ao plenário do Júri, onde elas serão, esmiuçadas como convém, ao enfoque dos dados instrutórios.

O comentário bordado por GUILHERME DE SOUZA NUCCI quadra, às inteiras, ao caso *sub examine* e desnuda, liquidando-a, de fio a pavio, a postulação recursal: “ **O juiz somente desclassificará a infração penal, cuja denúncia foi recebida como crime doloso contra a vida, em caso de cristalina certeza quanto à ocorrência de crime diversos daqueles previstos**

no art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal ... Outra solução não pode haver, sob pena de se ferir dois princípios constitucionais: a soberania dos veredictos e a competência do júri para apreciar os delitos dolosos contra a vida. A partir do momento em que o juiz togado invadir seara alheia, ingressando no mérito do elemento subjetivo do agente, para afirmar ter ele agido com *animus necandi* (vontade de matar) ou não, necessitará ter lastro suficiente para não subtrair, indevidamente, do Tribunal Popular competência constitucional que lhe foi assegurada. É soberano, nessa matéria, o povo para julgar seu semelhante, razão pela qual o juízo de desclassificação merece sucumbir a qualquer sinal de dolo, direito ou eventual, voltado à extirpação da vida humana”. (in Código de Processo Penal Comentado, RT, 2002, p. 560-1).

3 – Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, nemine discrepante, em negar provimento ao recurso.

Fortaleza, CE, 9 de setembro de 2003.

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

Nº 2002.0002.5555-3/0

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

RECORRENTE: ANA MARIA PASSOS RODRIGUES MARTINS

RECORRIDO: HAROLDO BRASIL BARROSO

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

EMENTA: - O IN DUBIO PRO REU SÓ É APLICÁVEL NO ATO DO JULGAMENTO. INSTAURAÇÃO DA INSTÂNCIA, A DÚVIDA SE RESOLVE A PROVEITO DO DOMINUS LITIS.

- QUEIXA RECEBIDA. AÇÃO PENAL INSTAURADA.

- RECURSO PROVIDO.

- UNANIMIDADE.

Vistos, discutidos e relatados os autos acima identificados.

1 – A recorrente apresentou queixa-crime contra o recorrido, instruindo-a com declarações de espectadores das ofensas a sua honra.

Após a audiência de reconciliação, o judicante mandou abrir inquérito. Ao foco do que contido no inquisitório, rejeitou o libelo privado.

Daí o recurso.

Almeja a recorrente a reforma do *decisum* singular.

Aduz, para tanto, e em síntese, que ele desnuda precoce e injustificável valoração da culpabilidade do *ex adversus*, a merecer, por isto, substituição por provimento camerário iniciatório da querela.

Irresignação tempestivamente respondada.

Para o recorrido haveria falta de interesse recursal. É que a opósite só desfraldou procuração hábil ao exercício do direito de queixa depois de decorrido o prazo decadencial. Reclamo incognoscível, pondera, impondo-se, no mérito, a manutenção do decreto singular, por falta de justa causa para a ação privada.

O Dr. Juiz manteve o remate impugnado.

Autos no Tribunal, o órgão do *Parquet* opinou pelo desprovimento da insurgência.

Relatório, em abreviado.

2 – A procuração lacunosa foi substituída por outra conforme as exigências legais e prestante, assim, à ativação da querela. Arreda-se, por consectário, a pretensa irregularidade de representação da ofendida. Diferentemente do que predicado pelo recorrido, as falhas do instrumento do mandato subsidiante da queixa-crime podem ser sanadas a qualquer tempo, “e não apenas dentro do prazo decadencial” (6ª T, Resp. 201.341-RS, rel. Min. Fernando Gonçalves). Rejeita-se, pois, a preliminar.

No mérito, vê-se, sem o auxílio de lupa, que o libelo privado descreve satisfatoriamente as ofensas vertidas à querelante pelo querelado, sendo elas, em tese, capituláveis em um ou mais tipos penais relativos aos crimes contra a honra. Premunida a formulação acusatória de indicativos concretos da ocorrência punível (declarações de presenciantes do fato), cumpre ser observada, *in casu*, a advertência pretoriana: “Se a queixa, fundada em elementos suficientes permite adequação típica, ela não é inepta, nem peca pela falta de justa causa” (5ª T, RHC nº 7.461-0-SP, rel. Min. Félix Fischer).

Simples o caso, o órgão *a quo* deu de baralhá-lo, todavia. Assim é que, malsucedida a audiência de reconciliação, em vez de se definir pela abertura ou não da ação, mandou abrir inquérito. E mais tarde, de posse do investigatório policial, à vista de seus elementos, sem prova judicializada, é de ver-se, rejeitou a queixa-crime, em decisão que, por uma face, exculpou prematuramente o querelado e, pela outra, barrou o acesso da querelante à Justiça.

Tudo indica que o Juiz não dispensou, como devia, tratamento igualitário às partes. Se as declarações de terceiros exibidas pela querelante eram inaptas para propiciar o recebimento da queixa por terem sido colhidas extrajudicialmente, os elementos do inquérito, pela mesma razão, também eram

ináveis para a rejeição da peça acusatória. Como assinalado na jurisprudência, “depoimentos prestados em sede policial se assemelham a testemunhos reduzidos a escrito, e são imprestáveis porque produzidos sem o contraditório regular perante a autoridade judicial, o que supõe direito das partes a perguntas e reperguntas” (3ª T, Resp. 258.671-0-ES, rel. Min. Ari Pargendler).

O in dubio pro reu é aplicável no julgamento. Para a abertura da ação penal a dúvida se resolve em proveito do *dominus litis*, pública ou privada a acusação.

A persecução deve ser instaurada e as provas corridas em contraditório, dando-se, por fim, e com base nelas, o equacionamento da querela.

3 – Nessas condições, ACORDA a 2ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer e prover o recurso para, reformando provimento monocrático, receber a queixa, e instaurar a ação penal privada contra o recorrido.

Fortaleza, CE, 16 de junho de 2003.



DISCURSO





DISCURSO DE POSSE DA DESEMBARGADORA EDITE BRINGEL OLINDA ALENCAR, PROFERIDO EM 4 DE MARÇO DE 2004, POR OCASIÃO DE SUA POSSE.

Recebo a minha escolha para integrar esta Corte de Justiça como uma dádiva de Deus, através das mãos de cada um dos membros deste Colendo Tribunal.

Recebo-a como um recarregar de energia, para propulsar, com força renovada, o meu trabalho, agora não mais individual, mas interagindo com **a sabedoria, a acuidade, a sensibilidade e o conhecimento jurídico** de cada um de meus pares. E conviver, interagir, coexistir, é sempre um aprendizado, para o qual espero contar com cada um.

Desde cedo aprendi que “ a gratidão é a memória do coração”, razão pela qual agradeço a todos aqueles que escolheram o meu nome na eleição de 19 de fevereiro passado, em decorrência da aposentadoria do **Desembargador Antônio Olimpio Castelo Branco**, a quem espero suceder com honra e dignidade. Respeito os que não votaram em mim, pela razão simples e lógica, de saber que esta Corte é plural.

Aos dez anos de idade eu dizia que ia ser juíza. E, graças a Deus, não sabia que, à época, mulher não podia ser juíza. Era profissão de homem. Aos vinte e três tentei, mas a lei não o permitia. Havia um limite de idade. Tive de esperar o concurso seguinte.

Ano de 1970. E lá estou eu a subir a Serra da Ibiapaba e no planalto enevoadado, de mais de oitocentos metros de altura, chego à UBAJARA. Era noite. Noite fria. Em companhia de uma figura muito querida do Ministério Público – o dr. **Guido Furtado Pinto** – assumo a Comarca. Naquela hora, sucedia eu, exatamente, ao **dr. João de Deus Barros Bringel**, que acabara de ser promovido para a comarca de Viçosa do Ceará. Conhecemo-nos aí. Deu-me ele uma pasta contendo os seus trabalhos na Comarca e prontificou-se a ajudar-me nos meus primeiros passos na magistratura. **Agora, numa feliz coincidência, quem me recebeu lá em Ubajara, no pórtico da minha carreira, recebe-me cá, no último degrau, como Presidente do Tribunal de Justiça do Ceará.**

Depois, veio a promoção para Santa Quitéria e a minha remoção mais adiante para a comarca de São Gonçalo do Amarante, que, à época, abrangia os municípios de Paracuru, Trairi e distrito de Paraipaba. Recordo das cadeiras na calçada ao cair da tarde e lembro, de modo especial, dos amigos **dr. Clodoaldo Alcântara** e da dona **Odila Sanders de Carvalho**.

Ano de 1977 e eis a minha promoção para Iguatu. Fui de lá a primeira juíza. Em 1981, chego à comarca de Fortaleza para assumir, sucessivamente, uma Vara de Assistência Judiciária aos Necessitados, a 6ª Vara de Família e Sucessões e a 1ª Vara Cível, de onde me afastei, ano passado,

para a Assessoria Jurídica da Presidência do Tribunal de Justiça, o que muito me honrou.

Nesta trajetória, que já é longa, pautei por fazer do meu ofício a razão de ser da minha vida, sempre ouvindo com atenção as partes e recebendo os advogados com respeito. Convivi de forma tranqüila com todos os promotores de justiça e defensores públicos, aprendendo que **a atividade jurisdicional é a combinação de conhecimento formal, experiência, senso de justiça e exemplo de vida**. Sempre julguei sem açodamento e isso me deu paz interior para continuar a fazer da prudência, do respeito pela pessoa humana e da determinação uma trilha segura.

Sou o que sempre fui, embora um pouco mais experiente. Daqui para frente, serei a mesma pessoa, investida de maiores responsabilidades e compromissos, apenas com a dignidade a que me propus desde o primeiro dia de trabalho.

Parafraseando **Shopenhauer**, eu diria que a vida de um magistrado não é lastreada apenas em seu intelecto, mas por uma diligente força, **a força do desejo de fazer justiça, aliada a sua história de vida e aos valores essenciais que recebeu em sua formação familiar**. É por tal razão que louvo toda a minha família, especialmente a meus pais – Edmundo e Dáulia Bringel Olinda, que souberam incutir em mim a essência do respeito ao próximo e a dignidade, **não como valor agregado, mas como substrato**.

A maturidade não apagou em mim o ideal de justiça. Tampouco apagou a capacidade de aceitar novas responsabilidades, **não como um mero desafio, mas como contraprestação à sociedade que nos paga e espera de cada magistrado o respeito à lei, a serenidade para dirimir a falácia da verdade, julgando sempre com critérios éticos e fundamentação**.

Nunca esqueço o que ensinou o mestre **Pontes de Miranda** sobre a fundamentação da sentença, na sua obra Comentários do Código de Processo Civil:

“ O estilo deve ser *simples e incisivo*, de modo que as proposições sejam *suscetíveis de fácil apreensão e de serem apreciadas por seu valor de verdade*. As citações de autores, às vezes de proposições que estão em todos os livros sobre o assunto, não raro disfarçam o temor de afirmar por si, ou a falta de gosto de pensar e assumir atitude intelectual diante das controvérsias da doutrina”.

Pensar na época em que ingressei na magistratura e no tempo presente dá uma longa caminhada de 33 anos e uma descomunal mudança. Mas a vida, no dizer de **Carnelutti**, é um suceder de mudanças. E foram tantas! Nas leis, na sociedade e nas Instituições Estatais

E a justiça onde fica?

E a liberdade?

E o próprio homem?

Num Estado apequenado e frágil nessa era de globalização, o Judiciário vai a reboque. As desigualdades entre pessoas e países são gritantes, o aumento da fome, do desemprego, do crime organizado e da violência. Correr para onde? Para o Judiciário. E este, como um dos poderes do Estado, está ainda desestruturado para o mundo de hoje, veloz e repleto de problemas sociais e cada dia mais armado.

Hoje, a liberdade individual é cada dia mais vigiada por câmeras nas ruas, nos edifícios, no supermercado, nos bancos e em quase todos os lugares. A imprensa, tornando pública a vida das pessoas, faz-me lembrar de Honoré de Balzac, em *Eugenie Grandet* – “vive-se em público”

Igualmente, a família passou por mudanças rápidas e radicais, desde o anticoncepcional que possibilitou à mulher o mercado de trabalho e o acesso à educação superior, a televisão educando ou deseducando o seu filho, até o problema das drogas.

E o Judiciário, como acompanhar e resolver esses conflitos e desafios? E como resolve-los com rapidez?

O próprio crime mudou. As armas fáceis, possantes, silenciosas e terríveis. As quadrilhas cada vez maiores e mais especializadas. Os crimes da informática, a lavagem de dinheiro e muito mais. E o Judiciário acompanha como? Pouco dinheiro, desaparelhado, num Estado cada dia tornado menor e mais pobre e, conseqüentemente, mais frágil para resolver seus problemas básicos de saúde, educação, segurança e justiça.

Faltam presídios, casa de recuperação dos menores infratores. Faltam meios para a recuperação dos apenados, juízes em número suficiente, leis adequadas e que possibilitem o fim das demandas. O processo, como aí está, parece feito para que as ações nunca terminem. Uma só ação dá origem a cinco ou mais recursos. É uma pirâmide ao contrário. Numa entrevista à TV Justiça, a Ministra Hellen Grace, do Supremo Tribunal Federal, mencionou um processo com seis embargos de declaração. E se a ação for contra o Estado e o Município aí é que vai longe e o cumprimento da sentença mais lento ainda. E é bom não esquecer que não cabe ao Judiciário fazer as leis.

O Judiciário hoje, pela morosidade, está em descompasso como tempo.

Mas o homem sempre achou saídas.

No Olimpo, o Deus da destruição é o mesmo da reconstrução.

E o Judiciário, por sua importância no amparo à liberdade, à garantia dos direitos das pessoas, da sociedade e da democracia reveste-se da maior significação. Tenho certeza de que em breve teremos o Poder mais ágil e

mais efetivo, se a reforma disso cuidar.

E aqui lembro Fernando Pessoa, quando diz:

*“Não sou nada
Nunca serei nada
À parte isso, tenho em mim todos os
Sonhos do mundo”.*

Ou como dizia Gabriela Mistral:

*“Que triste seria o mundo, se tudo nele estivesse feito,
Se não houvesse uma roseira para plantar
Ou não houvesse um trabalho a empreender...”*

O sonho de um Judiciário mais integrado ao tempo presente, depende de todos nós, inclusive da sociedade, que pode somar-se a essa luta para tornar o judiciário mais ágil e efetivo, infundindo confiança nos jurisdicionados.

O que se espera do judiciário é que faça justiça e garanta, com presteza, os direitos de quem os tem.

Mesmo sem ter a eloquência e o brilho dos grandes oradores que compõem esta Casa, existe em mim, ainda tão viçoso quanto o era em minha chegada à primeira Comarca, o fundamento da aplicação da lei e o respeito à cidadania. Cada um é um ser especial e singular. É por saber disso, de prova vivida e sentida, é que agradeço a **Deus, ao Presidente João de Deus Barros Bringel** e a **todos os desembargadores** que participaram da sessão que me elegeu, aos colegas que comigo concorreram, legitimando a minha escolha, aumentando, se é que é possível, o meu compromisso com a aplicação da justiça, razão basilar do meu existir profissional.

À **Desa. Gizela**, pela generosidade contida no seu discurso, a minha gratidão.

A Deus – princípio e fim – a sua benção.

A todos os presentes, o meu muito obrigado.

ÍNDICE ALFABÉTICO REMISSIVO**MATÉRIA CÍVEL****AGRAVO DE INSTRUMENTO**

- Arrendamento mercantil – reintegração de posse – manutenção dos bens na posse do arrendatário – imprescindibilidade na atividade comercial – possibilidade.....33/34.
- Contrato de arrendamento mercantil – revisão de cláusula – medida cautelar – concessão.....29.
- Reintegração de posse – apensa ação revisional sem concessão de tutela antecipada - sem efetuação de depósitos restantes.....31.
- Revisional de contrato c/c consignação em pagamento – pressupostos da antecipação da tutela não configurados.....38.
- Separação judicial - agenda pessoal – apropriação de folhas pelo outro cônjuge – litígio – natureza de prova ilícita.....35/36.

APELAÇÃO CÍVEL

- Ação ordinária revisional de benefício previdenciário – pensão – limite.....99.
- Ações de consignação em pagamento e possessória julgadas simultaneamente – recusa injusta para o não recebimento – posse justa.....97.
- Aplicação dos recursos municipais – prestação de contas – obrigatoriedade – modelo constitucional.....89.
- Arrendamento mercantil – leasing – mora do devedor caracterizada – discussão de cláusulas contratuais – depósitos inferiores ao contrato não elidem a mora.....111/112.

Busca e apreensão – alienação fiduciária – purgação da mora – direito do devedor.....	114.
Contrato de sub-emprego de construção – cobrança de parcelas remanescentes.....	120.
Contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente - Execução – inteligência do art. 585, II, do CPC.....	95.
Contrato de leasing – arrendamento mercantil – ação revisional de contrato – teoria da imprevisão – ônus da prova	116/117.
Contrato de leasing – defeito de fabricação detectado nos primeiros dias – responsabilidade da concessionária em face do adquirente.....	70.
Contrato de prestação de serviços educacionais – requisitos – título executivo extrajudicial – ônus de comprovação inequívoca de adimplemento a sua contraprestação.....	79.
Contrato locatício – título executivo extrajudicial – ausência de assinaturas das testemunhas – inteligência do art. 585, IV, do CPC.....	53.
Danos morais – indenização – prova do fato que ensejou o dano.....	75.
Duplicata mercantil – falta de aceite do sacado – título executivo extrajudicial – necessidade de comprovação da entrega das mercadorias.....	45.
Duplicata não aceita – ausência de comprovante de entrega da mercadoria – inadmissibilidade de ação monitória.....	68.
Execução – penhora – embargos de terceiro – turbação na posse.....	109.
Execução fundada em título judicial – valor da condenação – cálculo aritmético – planilha de cálculo.....	102/103.
Fisco estadual – restrição à liberação de talão de nota fiscal – impossibilidade.....	106.
Litispêndência – matéria de ordem pública – extinção do processo sem julgamento do mérito.....	47.

Locação – despejo por falta de pagamento – reconvenção – improcedência – CDC – inaplicabilidade.....	73.
Previdenciário – pecúlio – cálculo.....	91.
Reparação de danos – defeito de forma – princípio da instrumentalidade das formas.....	59.
Seguro de vida em grupo – prescrição – doença pré-existente – dispensa de exame médico – obrigação de indenizar.....	82/83.
Servidor público – nulidade da contratação – concurso público – deferimento indenizatório dos salários devidos.....	64/65.
Servidor público ocupante de cargo comissionado – exoneração <i>ad nutum</i> – obrigatoriedade de quitação das parcelas referentes à contraprestação dos serviços prestados.....	50.
Sociedade civil – forma empresarial – regime normal de recolhimento do ISS.....	87.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Consignação em pagamento – processamento e julgamento perante o juízo cível – recurso interposto perante o tribunal de justiça – competência declinada em favor das turmas recursais.....	125.
---	------

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Admissibilidade – reapreciação da matéria já analisada e decidida – vedação.....	133.
Caráter integrativo ou aclaratório – vedação ao reexame da matéria de direito decidida.....	131.

AGRAVO REGIMENTAL

Concessão de segurança – relação jurídica continuativa – extensão a atos futuros – possibilidade.....	137.
---	------

Mandado de segurança – agravo regimental contra decisão que deferiu liminar – impossibilidade.....	145.
--	------

MANDADO DE SEGURANÇA

Imposto de renda – pessoa física – retenção na fonte – contribuinte maior de sessenta e cinco anos.....	169.
---	------

Mandado de segurança preventivo – prazo caducário – não sujeição.....	183.
---	------

Montepio militar – sistema único da previdência social – pensão igual ao benefício extinto – decesso remuneratório – inoccorrência.....	162/163.
---	----------

Pensão por morte – sistema de montepio – vinculação ao teto remuneratório da fonte pagadora – ilegalidade.....	186/187.
--	----------

Precatório de natureza alimentar - requisitório – não pagamento do crédito – exercício financeiro.....	165/166.
--	----------

Procedimento documental – ausência de prova pré-constituída imprescindível à comprovação do direito.....	176.
--	------

Proventos – gratificação extra-classe – incorporação – caráter remuneratório e alimentar da vantagem.....	179.
---	------

Servidor aposentado – extinção de vantagem e incorporação aos proventos – decesso remuneratório – inoccorrência.....	151.
--	------

Servidor público – proventos – valor da ativa.....	174.
--	------

HABEAS CORPUS

Prisão civil – dívida alimentar – princípio da fungibilidade – não aplicação – erro grosseiro.....	193.
--	------

MATÉRIA CRIMINAL**APELAÇÃO CRIME**

Arguição de nulidade processual – sentença que absolve sumariamente o réu – crimes que não são da competência do júri – momento processual inadequado.....	276/277.
Atentado violento ao pudor – desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor – admissibilidade.....	265.
Corrupção passiva e prevaricação – não comprovação – insuficiência de provas.....	210/211.
Crime contra a honra – injúria – representação.....	240.
Crime de bagatela – princípio da insignificância.....	274.
Furto privilegiado – ausência de prejuízo às vítimas pela recuperação da <i>res</i> furtiva – irrelevância.....	284.
Julgamento – sentença condenatória lastreada em prova obtida na fase inquisitorial – nulidade - rejeição.....	243.
Lesão corporal com risco de vida – laudo pericial pouco minucioso – desclassificação para lesões leves.....	208.
Preconceito de cor – materialidade e autoria – comprovação.....	224.
Suspensão condicional do processo – cabimento – intimação obrigatória dos acusados e seu defensor – ausência.....	270/271.
Tentativa de homicídio – violenta emoção – inoportunidade – motivo fútil.....	205.
Tóxico – traficância – exacerbação da pena-base – maior potencialidade ofensiva da droga – não comprovação.....	257/258.
Tráfico de drogas – apelação – condição de recolhimento do condenado à prisão – presunção de inocência – não ofensa.....	207.

Tráfico de drogas – desclassificação para uso – impossibilidade – testemunho policial militar.....	279/280.
Tráfico de entorpecentes – associação para o tráfico – materialidade e autoria comprovadas.....	249/250.
Tribunal do júri – atenuantes da confissão e da causa de diminuição de pena pelo relevante valor moral ou social.....	201.

HABEAS CORPUS

Associação para o tráfico de entorpecentes – excesso de prazo – desídia do juízo da causa – ocorrência.....	332/333.
Constrangimento ilegal – excesso de prazo na formação da culpa – inoocorrência.....	310.
Denúncia nula <i>pleno jure</i> – fato delituoso – classificação do tipo penal – inoocorrência.....	307/308.
Estupro – nulidade absoluta – indicação de curador leigo – inoocorrência.....	304/305.
Habeas Corpus – extinção da punibilidade pelo instituto da prescrição – meio idôneo.....	301/302.
Instrução criminal – processo de competência do júri – nulidades anteriores à pronúncia – preclusão operada.....	298.
Patrono dativo intimado – ausência à audiência realizada – designação de defensor <i>ad hoc</i> – ausência de prejuízo – nulidade – inoocorrência.....	327.
Prisão preventiva – motivos autorizadores – demonstração.....	329.
Queixa-crime não recebida – ausência de justa causa penal – supressão de instância – trancamento descabido.....	313/314.
Roubo seguido de morte e formação de quadrilha – concurso material – crime	

hediondo – prisão preventiva – garantia da ordem pública.....291/292.

Trancamento da ação penal – conduta criminosa não individualizada – inépcia da denúncia – constrangimento ilegal caracterizado.....334.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Crimes ambientais – competência em razão do lugar da consumação da infração.....351.

Lesão corporal culposa de trânsito – causa de aumento da pena – juizados especiais – incompetência.....354/355.

REVISÃO CRIMINAL

Homicídio tentado desclassificado para lesão corporal grave – desistência voluntária – inocorrência.....371/372.

Prova – meio ilícito – busca e apreensão – crime permanente – tráfico – desnecessidade do mandado.....375/376.

Sentença condenatória – fato não reportado na denúncia – decisão teratológica.....367/368.

RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

Denúncia – rejeição – princípio da fungibilidade – conhecimento da insurgência como apelação.....394/395.

Homicídio duplamente qualificado – sentença de pronúncia – inexistência de indícios suficientes de autoria.....381.

Queixa-crime – *in dubio pro réu* – aplicação no julgamento – na instauração da instância prevalece o *dominus litis*.....402.

Tentativa de homicídio – pronúncia – desclassificação para lesão corporal – descabimento.....400.