



Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

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

**Volume 37 - 2011
Janeiro/Março**

ISSN 2175-0874

R. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, v.37, p. 1 - 331, 2011

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará
Volume 37.2011

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

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

Comissão de Jurisprudência e Biblioteca

Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes - Presidente

Desa. Vera Lúcia Correia Lima

Des. Manoel Cefas Fonteles Tomaz

Secretário. Francisco Hudson Pereira Rodrigues

Disponível também em CD-ROM e no site

<http://www4.tjce.jus.br/sproc2/paginas/Revista.htm>

Suplentes

Des. Francisco Auricélio Pontes

Des. Clécio Aguiar de Magalhães

Des. Jucid Peixoto do Amaral

Tiragem da Edição: 500 exemplares

Expediente

Coordenação:

Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes

Normalização

Divisão de Biblioteca do Departamento de Gestão de Documentos do TJCE

Bibliotecária - Maria Claudia de Albuquerque Campos CRB-3/214

Revisão

Comissão de Jurisprudência e Biblioteca

Diagramação , Impressão e Arte Gráfica

Parque Gráfico do Departamento de Gestão de Documentos do TJCE

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do
Ceará. v.1 - Fortaleza: Tribunal de Justiça do
Estado do Ceará, 1989 -
Trimestral
ISSN 2175-0874

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

CDU 340.342 (05)

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

Centro Administrativo Gov. Virgílio Távora

Av. Gal. Afonso Albuquerque de Lima S/N - Cambéa - Fortaleza - CE

CEP: 60.830-120 Fone: (85) 3207.7104

www.tjce.jus.br

e-mail: jurispru@tjce.jus.br

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Presidente

Desembargador José Arísio Lopes da Costa

Vice-Presidente

Desembargador Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Corregedor Geral da Justiça

Desembargadora Edite Bringel Olinda Alencar

TRIBUNAL PLENO

(Reuniões às quintas-feiras com início às 13:30 horas)

Des. José Arísio Lopes da Costa - Presidente

Des. Ernani Barreira Porto

Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha

Des. Rômulo Moreira de Deus

Des. Luiz Gerardo de Pontes Brígido

Des. João Byron de Figueirêdo Frota

Des. Ademar Mendes Bezerra

Desa. Edite Bringel Olinda Alencar

Desa. Maria Iracema Martins do Vale

Des. José Mário Dos Martins Coelho

Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes

Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes

Des. Lincoln Tavares Dantas

Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva

Des. Francisco Sales Neto

Desa. Maria Náilde Pinheiro Nogueira

Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo

Des. Francisco Pedrosa Teixeira

Desa. Vera Lúcia Correia Lima

Des. Francisco Auricélio Pontes

Des. Francisco Suenon Bastos Mota

Des. Clécio Aguiar de Magalhães

Des. Francisco Barbosa Filho

Des. Paulo Camelo Timbó

Des. Emanuel Leite Albuquerque

Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda

Des. Jucid Peixoto do Amaral

Des. Manoel Cefas Fonteles Tomaz

Des. Paulo Francisco Banhos Ponte

Desa. Francisca Adelineide Viana

Des. Durval Aires Filho

Des. Francisco Gladyson Pontes

Des. Francisco José Martins Câmara

Des. Valdsen da Silva Alves Pereira

Des. Francisco Darival Beserra Primo

Des. Francisco Bezerra Cavalcante

Des. Inácio de Alencar Cortez Neto

Des. Washington Luis Bezerra de Araújo

Des. Carlos Alberto Mendes Forte

CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS

(Reuniões às últimas terças-feiras de cada mês, com início às 13:30 horas)

Des. Ernani Barreira Porto - Presidente
Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha
Des. Rômulo Moreira de Deus
Des. Ademar Mendes Bezerra
Desa. Maria Iracema Martins do Vale
Des. José Mário Dos Martins Coelho
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes
Des. Lincoln Tavares Dantas
Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva
Des. Francisco Sales Neto
Desa. Maria Náilde Pinheiro Nogueira
Desa. Vera Lúcia Correia Lima
Des. Francisco Auricélio Pontes
Des. Francisco Suenon Bastos Mota
Des. Clécio Aguiar de Magalhães
Des. Francisco Barbosa Filho
Des. Emanuel Leite Albuquerque
Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda
Des. Jucid Peixoto Amaral
Des. Manoel Cefas Fonteles Tomaz
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte
Des. Durval Aires Filho
Des. Francisco Gladyson Pontes
Des. Francisco José Martins Câmara
Des. Valdsen da Silva Alves Pereira
Des. Francisco Bezerra Cavalcante
Des. Washington Luis Bezerra de Araújo
Des. Carlos Alberto Mendes Forte

1ª CÂMARA CÍVEL

(Reuniões às segundas-feiras com início às 13:30 horas)

Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha - Presidente
Des. Francisco Sales Neto
Des. Emanuel Leite Albuquerque
Des. Paulo Francisco Banhos Ponte

2ª CÂMARA CÍVEL

(Reuniões às quartas-feiras com início às 13:30 horas)

Des. Ademar Mendes Bezerra - Presidente
Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes
Desa. Maria Náilde Pinheiro Nogueira
Des. Francisco Auricélio Pontes

3ª CÂMARA CÍVEL

(Reuniões às segundas-feiras com início às 13:30 horas)

Des. Rômulo Moreira de Deus - Presidente
Des. Antônio Abelardo Benevides Moraes
Des. Francisco Gladyson Pontes
Des. Washington Luis Bezerra de Araújo

4ª CÂMARA CÍVEL

(Reuniões às quartas-feiras com início às 13:30 horas)

Desa. Maria Iracema Martins do Vale - Presidente
Des. Lincoln Tavares Dantas
Desa. Vera Lúcia Correia Lima

5ª CÂMARA CÍVEL

(Reuniões às quartas-feiras com início às 08:30 horas)

Des. Francisco Suenon Bastos Mota- Presidente
Des. Clécio Aguiar de Magalhães
Des. Francisco Barbosa Filho
Des. Carlos Alberto Mendes Forte

6ª CÂMARA CÍVEL

(Reuniões às quartas-feiras com início às 08:30 horas)

Des. José Mário Dos Martins Coelho - Presidente
Desa. Sérgia Maria Mendonça Miranda
Des. Jucid Peixoto do Amaral
Des. Manoel Cefas Fonteles Tomaz

7ª CÂMARA CÍVEL

(Reuniões às terças-feiras com início às 08:30 horas)

Des. Ernani Barreira Porto - Presidente
Des. Durval Aires Filho
Des. Francisco José Martins Câmara
Des. Francisco Bezerra Cavalcante

8ª CÂMARA CÍVEL

(Reuniões às terças-feiras com início às 08:30 horas)

Des. Francisco Lincoln Araújo e Silva - Presidente
Des. Valdsen da Silva Alves Pereira

CÂMARAS CRIMINAIS REUNIDAS

(Reuniões às últimas quartas-feiras de cada mês, com início às 13:30 horas)

Des. Francisco Haroldo R. de Albuquerque - Presidente
Des. João Byron de Figueirêdo Frota
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Des. Francisco Pedrosa Teixeira
Des. Paulo Camelo Timbó
Desa. Francisca Adelineide Viana
Des. Francisco Darival Beserra Primo
Des. Inácio de Alencar Cortez Neto

1ª CÂMARA CRIMINAL

(Reuniões às terças-feiras com início às 13:30 horas)

Des. Francisco Haroldo R. de Albuquerque - Presidente
Des. Francisco Pedrosa Teixeira
Des. Francisco Darival Beserra Primo
Des. Inácio de Alencar Cortez Neto

2ª CÂMARA CRIMINAL

(Reuniões às segundas-feiras com início às 13:30 horas)

Des. João Byron de Figueirêdo Frota - Presidente
Des. Haroldo Correia de Oliveira Máximo
Des. Paulo Camelo Timbó
Desa. Francisca Adelineide Viana

Sumário

Jurisprudência Cível

Apelação Cível.....	13/193
Agravo de Instrumento.....	197/237
Mandado de Segurança.....	241/257

Jurisprudência Criminal

Apelação Crime.....	263/303
Habeas Corpus.....	307/325

Índice Alfabético.....	327/331
------------------------	---------

Jurisprudência Cível

Apelação Cível

NÚMERO ÚNICO 21-56.2000.8.06.0123/1
PROCESSO Nº 2000.0001.9990-8/1
APELAÇÃO CÍVEL DE MERUOCA
RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE MERUOCA
APELANTE: ANTÔNIO FERNANDES DE SOUSA
APELADO: FRANCISCO GERAUBERTO CARNEIRO
RELATOR: DES. FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA

EMENTA: PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CÂMARA MUNICIPAL. CONSTITUIÇÃO DE COMISSÃO PARA A APURAÇÃO DE FATOS IMPUTADOS POR CIDADÃO A UM MEMBRO DA CASA LEGISLATIVA. ALEGADA DESÍDIA DO PRESIDENTE DA COMISSÃO INSTITUÍDA. SUBSTITUIÇÃO POR DELIBERAÇÃO SOBERANA DO PLENÁRIO DA CÂMARA MUNICIPAL RESPECTIVA. ATO *INTERNA CORPORIS*. COMPETÊNCIA DO PLENÁRIO DA CASA LEGISLATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E CONSEQUENTEMENTE DE DIREITO SUBJETIVO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA QUE MERECE REPAROS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO APELO.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de Reexame Necessário e Apelação Cível nº 2000.0001.9990-8/1, a Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará acorda em conhecer do reexame necessário e do apelo recursal para lhes dar provimento e reformar a sentença, julgando, destarte, improcedente o pedido mandamental, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douta Procuradoria de Justiça.

VOTO

Compulsando os presentes autos, verifica-se, desde logo, que a impetração teve como causa a substituição do vereador JOÃO MENDES DE

SOUSA, inicialmente escolhido para presidir uma comissão, que foi instituída por deliberação do Plenário da Câmara Municipal de Meruoca, com o objetivo de apurar fatos imputados ao vereador Francisco Gerauberto Carneiro, conforme denúncia apresentada pelo cidadão Valfrido Benone Reinaldo Barros.

Consta dos autos que o mencionado cidadão denunciou o vereador ora Apelado, e a Câmara Municipal de Meruoca, para a regular apuração dos fatos denunciados, logo em seguida, ou seja, na sessão ordinária realizada no dia 30 (trinta) de novembro de 2001, por maioria qualificada, deliberou no sentido de instituir uma Comissão Processante composta por três vereadores: JOÃO MENDES DE SOUSA (escolhido Presidente), FRANCISCO DIOGO FERNANDES e ANTÔNIO PEREIRA MACIEL.

Posteriormente, porém, segundo ainda consta dos autos, a Câmara Municipal de Meruoca resolveu destituir o Presidente dessa Comissão Processante, uma vez que ele não teria observado o prazo regimental pertinente, quando deixou de dar início aos trabalhos investigatórios no prazo de 5 (cinco) dias, conforme prevê o artigo 97, do Regimento Interno daquela Casa Legislativa.

E porque assim entendeu, o mesmo Plenário que escolheu a Comissão Processante houve por bem destituir um membro dessa mesma Comissão, colocando um outro vereador no lugar daquele que foi destituído.

Aqui, parece de todo óbvio admitir-se que se o Plenário da Câmara Municipal pode escolher os membros da Comissão Processante pode, também, mediante o mesmo procedimento, fazer a sua substituição, desde que entenda cabível e conveniente.

É que o membro da Comissão não é nomeado em caráter efetivo e, muito menos, em caráter vitalício. Trata-se de uma investidura provisória e temporária, cuja duração vai depender da vontade de quem o nomeou. Vale dizer, noutros termos, o membro da Comissão Processante não tem, legalmente, garantia de permanência no exercício da função cometida ao órgão de que faz parte.

Aliás, no caso examinado, essa destituição se deu em razão de um motivo, qual seja, a desídia do vereador eleito para presidir os trabalhos da mencionada Comissão Processante.

A esse respeito, o Apelante, que é o presidente da Câmara Municipal, nas suas razões, alega que:

“Por força dos dispositivos do estatuto regimental da Casa Legislativa Municipal de Meruoca, o Sr. João Mendes de Sousa, na qualidade de Presidente da Comissão Processante, deveria ter dado início aos trabalhos da comissão no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determina a verba do Art. 97, do Regimento Interno da Câmara Municipal. Ocorre que, injustificadamente, e sem nenhuma razão plausível, ou que pelo menos fosse externada, assim não procedeu o Presidente João Mendes de Sousa, deixando passar *in albis* o

qüinqüidío legal, não convocando os membros da Comissão Processante, nem mesmo procedendo a qualquer ato de seu novo mister”. (fl. 110).

E o interessante é que o próprio Vereador que foi destituído de suas funções de membro e de presidente da referida Comissão Processante, através de ofício, datado de 18 de dezembro de 2001, dirigido ao novo presidente daquela Comissão, em resposta ao ofício nº 001/2001, que lhe foi encaminhado, além de devolver documentos que se encontravam em seu poder, textualmente, confessa que “... *buscando orientações legais verifiquei que foi de conformidade com o Regimento Interno que se procedeu meu afastamento da Comissão Processante, sendo que dessa forma reconheço-a como legítima nada tendo a contestar...*”. (fl. 94).

Vale dizer, em suma, o próprio vereador que foi destituído da sua função de presidente da Comissão Processante, de público, reconhece, textualmente, a legitimidade da deliberação legislativa que determinou o seu afastamento, declarando, ainda, que NADA TEM A CONTESTAR, concluindo as suas declarações com um formal PEDIDO DE DESCULPA (cf. fl. 94).

HELY LOPES MEIRELLES, discorrendo, genericamente, sobre comissões especiais, no âmbito das Câmaras Municipais, ensina que essas comissões

“... são instituídas por resolução do plenário e integradas por vereadores em exercício, na forma prevista no regimento, com duração limitada e finalidades específicas de estudo, investigação ou inquérito, ou de representação. A formação de qualquer dessas comissões depende sempre de aprovação da Câmara, competindo ao presidente e a qualquer vereador propor ao plenário a sua constituição para um fim determinado. O que negamos é que possa o presidente da Câmara, por iniciativa própria, constituir-las, escolher seus membros e dar-lhes atribuições. Só o plenário da Câmara dispõe de poder de deliberar sobre assuntos de interesse do Município e, portanto, só ele pode resolver acerca da conveniência ou necessidade da instituição de comissões especiais, indicando-lhes o objeto, a forma de procedimento, o tempo dos trabalhos e mais condições de desempenho de suas atribuições”. (cf. DIREITO MUNICIPAL BRASILEIRO – 10ª edição – Malheiros – p. 493).

E foi assim que se fez no âmbito da Câmara Municipal de Meruoca, ou seja, o Plenário – e não o Presidente da Câmara - é que instituiu a Comissão Processante e, posteriormente, resolveu destituir um dos seus membros.

Enquanto isso, estranhamente, o vereador investigado, Senhor FRANCISCO GERAUBERTO CARNEIRO, em nome próprio, contrariando

até mesmo a vontade do vereador destituído, entendeu de impetrar mandado de segurança para impugnar o ato legislativo que determinou o afastamento do vereador João Mendes de Sousa, da presidência daquele órgão investigativo.

Certamente, o Impetrante entendeu que é detentor de direito subjetivo, líquido e certo, de ter o seu colega João Mendes de Sousa na presidência dessa comissão processante, o que não é verdade, porquanto esse direito, seguramente ele não detém, até porque não se pode admitir que o Impetrante, na condição de investigado, tenha o privilégio de poder escolher, a seu talante, os membros do órgão que vai lhe investigar!

A esta altura, convém trazer à colação, as percucientes e judiciosas observações do órgão ministerial de primeira instância, *in verbis*:

“(…).

Afirma o Impetrante que existem duas Comissões Processantes ou dois Presidentes de Comissões que investiga denúncias contra o Impetrante. Se fosse de fato assim, teríamos aí a violação daquele direito líquido e certo. Acontece que, compulsando-se as informações e toda a documentação deitada nos autos, o Autor obrou com iniquidade ou equivocou-se. Na realidade, só há uma Comissão Processante e só há um Presidente dela; nunca subsistiram dois. O que aconteceu foi a substituição do primeiro, Vereador **JOÃO MENDES DE SOUSA**, e a escolha do segundo, Vereador **JOSÉ ADEMAR MARQUES** (fls. 92-93).

A destituição e a escolha de novo Presidente da Comissão Processante, principalmente no que tange aos motivos, são atos discricionários e *interna corporis* que não cabe controle judiciário, salvo quanto à legalidade.

Inexiste ilegalidade, pois os atos foram praticados atendendo às exigências legais: forma, competência e finalidade.

Provocado por um Vereador, o Presidente da Câmara convocou uma sessão extraordinária do Plenário da Casa que discutiu e deliberou atendendo o *quorum* legal (fls. 86-93).

Sendo assim, embora exista o direito líquido e certo do Impetrante, não está presente a violação deste direito para que lhe seja concedida a segurança. Destarte, são válidos os atos praticados pela Comissão que estejam em consonância com o Regimento Interno.

(…).

Isto posto, opina o Ministério Público pela negação do *mandamus*, julgando-se inteiramente improcedente o pedido do Impetrante”. (cf. fls. 96/97)

De outra parte, não verifico, no caso, a ocorrência de práticas ofensivas ao direito de defesa, por parte da Comissão Processante.

Demais disso, como bem asseverou o douto representante do Ministério do primeiro grau, entendo que o ato que determinou o afastamento do vereador João Mendes de Sousa se insere no âmbito dos chamados atos *interna corporis*, porquanto se trata de deliberação sobre matéria pertinente a assunto de seu exclusivo interesse, ou de sua economia interna, como diz o prof. HELY LOPES MEIRELLES, pelo que o Judiciário não pode intervir para dizer que a Câmara Municipal não podia substituir o vereador que foi escolhido para presidir aquela Comissão Processante.

Vale, aqui, lembrar, bem a propósito, as sempre proveitosas lições do mestre HELY LOPES MEIRELES:

“*Interna corporis* são somente aqueles questões ou assuntos que entendem direta e exclusivamente com a economia interna da corporação legislativa, com as suas prerrogativas institucionais ou com a faculdade de valorar matéria de sua privativa competência. (...)”. (cf. ob. cit., p. 461)

E penso que é disso que se cuida nos presentes autos, uma vez que, no caso, percebe-se que a Câmara Municipal houve por bem, através do seu Plenário, afastar um vereador da Comissão Processante e escolher outro para substituí-lo, agindo em estrita conformidade com as normas regimentais pertinentes. Não se pode negar que se trata de um assunto da mais íntima competência da Casa Legislativa. Daí porque se enquadra, justamente, entre aqueles denominados *interna corporis*, imunes, por conseguinte, ao controle judicial.

Por isso, entendo que a decisão judicial em reparo não decidiu com acerto a controvérsia que restou instaurada no contexto dos presentes autos.

Em conseqüência, por derradeiro, deve-se dizer que vislumbro, na espécie examinada, a presença de plausibilidade e fundamento jurídico capaz de confortar, amplamente, a pretensão deduzida pelo Apelante Antônio Fernandes de Sousa, presidente da Câmara Municipal de Meruoca.

Diante do exposto, sem mais delongas, em consonância com o Parecer da douta Procuradoria de Justiça, conheço do apelo e do reexame necessário, dando-lhes integral provimento, para reformar a sentença vergastada e julgar improcedente a ação de segurança.

É como VOTO.

Fortaleza, 30 de junho de 2010.

PROCESSO Nº 2000.0012.3916-4/0
APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA
RECLAMANTE: JUIZ DE DIREITO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA
APELANTE: FAZENDA PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA
APELADO: ENGEXATA ENGENHARIA LTDA
RELATOR: DES. FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. ISSQN. NATUREZA DO SERVIÇO. COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA. LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. INTERPRETAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. É O LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO QUE INDICA O MUNICÍPIO COMPETENTE PARA A IMPOSIÇÃO DO TRIBUTO (ISSQN), A FIM QUE NÃO SE VULNERE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO DA TERRITORIALIDADE - EM SE TRATANDO DE ISSQN, A LEI MUNICIPAL NÃO PODE TRIBUTAR FATOS OCORRIDOS NO TERRITÓRIO DE OUTROS MUNICÍPIOS - REMESSA OFICIAL E APELO RECURSAL CONHECIDOS, MAS IMPROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Remessa Oficial e Apelação Cível nº 2000.0012.3916-4/0, a Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará ACORDA, por unanimidade, em conhecer da Remessa Oficial e do Apelo Recursal, negando-lhes, contudo, provimento, para, em consequência, confirmar, integralmente, a decisão de primeiro grau, conforme o voto do Relator e o Parecer da douta Procuradoria de Justiça.

VOTO

Seguindo quanto se afirmou no Relatório, a presente Apelação visa desconstituir sentença exarada pelo Juízo da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu o *writ*,

reconhecendo a nulidade de Auto de Infração em que se exigia tributo – Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISSQN) - cuja cobrança, em verdade, competiria ao Município em que efetivamente foram prestados os serviços.

Em sua argumentação, a Municipalidade pretende fazer ver que, amparado pelo princípio federativo (fls. 151), cabe ao ente público decretar tributo, estabelecendo-lhe definição e limites. Cita a Consolidação Tributária do Município de Fortaleza (Decreto 9757, de 23 de novembro de 1995) (fls. 67), que, em seus art. 50 e 51, distingue entre **construção civil** e **obras hidráulicas**, com repercussões diretas sobre a competência para cobrar o ISSQN.

Por sua vez, o art. 12, alínea *a*, do Decreto-Lei 406/1968, considera como local da prestação de serviço, para fins de delimitação da competência para cobrar o ISSQN, *como regra geral*, o do estabelecimento do prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador. Na alínea *b*, tem-se *regra específica* para o caso de **construção civil**, considerando-se local da prestação de serviço **aquele em que concretamente se efetuasse**.

Em contrarrazões, a empresa Apelada sustenta a correção da decisão recorrida, apontando-se falhas no Auto de Infração e repisando que a natureza dos serviços prestados é de **construção civil** (fls. 165/167).

Quanto às falhas do Auto de Infração, o douto Juízo de primeiro grau manifestou-se brevemente, limitando-se a afirmar que “*in casu*, salta à vista a falta de consistência do Auto de Infração de fls.27 deste caderno processual, feito ao arrepio dos princípios informadores do procedimento administrativo, violando-se com a lavratura daquele, (sic) até mesmo disposições da Consolidação da Legislação Tributária do Município de Fortaleza (Decreto n.º 6.105, de 13.5.1982).” (fls. 140/141).

Com efeito, verificando-se o Auto de Infração (fls. 27) e comparando-o à previsão normativa do art. 308, da Consolidação da Legislação Tributária do Município de Fortaleza, tem-se de reconhecer **falha** formal, na medida em que não contém a indicação da *repartição por onde deverá correr o processo* (inciso VIII, do art. 308, da referida norma), embora não haja nos demais itens apontados pela Apelada (fls.163).

Essa falha, de caráter formal, na verdade, embora aparentemente singela, acarreta, contudo, nulidade do auto de infração, conforme expressa cominação contida no artigo 308 – *caput* – do Decreto Municipal n.º 6.105, de 13 de maio de 1.982 – Consolidação da Legislação Tributária do Município de Fortaleza.

De qualquer sorte, se analisada a questão de fundo, que trata da competência para cobrança do tributo, pelo menos impõe-se o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração n.º 36292, datado de 31/05/1994, uma vez que os

agentes fiscais do Município de Fortaleza não têm competência funcional para fiscalizar atos tributáveis praticados no território de outro Município.

Assim sendo, a nulidade do referido Auto de Infração decorre da absoluta incompetência funcional dos agentes fiscais que o lavraram.

Pois bem, o objeto do contrato celebrado entre a Companhia de Água e Esgoto do Ceará (CAGECE) e a empresa **Jotadois Premoldados Ltda.** (fls. 35/42), de quem a Apelada é subempreiteira (fls. 23/26), é a “CONSTRUÇÃO DA ESTAÇÃO ELEVATÓRIA, TOMADA D’ÁGUA E ADUÇÃO DE TRANSPOSIÇÃO DAS ÁGUAS DO SISTEMA ITAIÇABA PARA O SISTEMA PACAJUS/CE.”

O art. 50, incisos I e II, da Consolidação da Legislação Tributária do Município de Fortaleza (fl. 67), assim define os serviços de construção civil e serviços auxiliares:

“I - a edificação ou estruturação de prédios destinados a habitação e instalação industrial ou comercial, bem como a construção ou montagem nos referidos prédios, respectivamente, de estruturas de cimento armado ou metálicas;
II - a construção de estradas, logradouros e respectivas obras de arte, excetuadas as de sinalização, decoração e paisagismo.”

Por sua vez, o art. 51, da Consolidação da Legislação Tributária do Município de Fortaleza, define como **obra hidráulica** aquela que consiste em “construção e ampliação de barragens, sistema de irrigação, ancoradouros, construção de sistema de abastecimento de água e de saneamento, inclusive perfuração de poços” (fls. 67).

Entendo, porém, que, para o deslinde da questão posta nos autos, não é necessário distinguir entre, de um lado, construção civil e, de outro, obras hidráulicas, até porque essa distinção não passa de uma filigrana, destituída, portanto, de qualquer substância, como, aliás, ressaltou a própria empresa apelada, por intermédio de um dos seus ilustres patronos (fl. 70).

Aliás, para os eminentes e renomados mestres GERALDO ATALIBA e AIRES F. BARRETO, a questão de se saber o exato conceito de “construção civil” é bizantina (cf. transcrição à fl. 70).

Polêmicas à parte, prefiro me acostar ao magistério da melhor doutrina, produzida pelos mais respeitáveis mestres da matéria em comento, entendimento esse que vem sendo reforçado pelo sistemático e majoritário consenso jurisprudencial, oriundo, especialmente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, deve-se, de logo, dizer que, em face do implícito

princípio constitucional da territorialidade, em se tratando de imposto sobre serviços de qualquer natureza, é importante considerar, em síntese, o seguinte:

1º - o imposto, de competência dos Municípios, sobre serviços de qualquer natureza, tem como fato gerador a PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONSTANTE DA LISTA respectiva, segundo a clara dicção do artigo 8º, do Decreto-Lei nº 406/68;

2º - o contribuinte desse imposto é o PRESTADOR DO SERVIÇO (artigo 10, do Decreto-Lei nº 406/6);

3º - no caso de construção civil, em cujo conceito incluo, também, as chamadas obras hidráulicas, considera-se local da prestação do serviço aquele em que a obra está sendo executada, segundo a norma contida no artigo 12, alínea “b”, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 406/68.

Neste passo, ousou afirmar que, examinando a xerocópia do Decreto Municipal consolidador da legislação tributária municipal (fl. 67), não percebi que a distinção conceitual - consagrada nos seu art. 50 e 51 - tenha o efeito que se pretende, para o fim de definir qual o Município credor da exação em comento. Até porque não poderia fazê-lo em obediência aos princípios jurídico-constitucionais que regem a espécie em comento.

É que, “obra hidráulica” é uma espécie de **construção civil**, merecendo, por esse motivo, o mesmo tratamento tributário.

Ou, noutros termos, a obra hidráulica e a construção civil são espécies do gênero OBRA DE ENGENHARIA.

E as obras de engenharia, pela sua natural visibilidade, permitem, facilmente, a identificação do local em que elas são executadas ou construídas. Daí o motivo pelo qual, em se tratando de construção civil, ou qualquer outra obra de engenharia, a norma legal tributária específica determina que, como local da prestação do serviço, deve ser considerado justamente o local onde a obra está sendo executada ou construída (alínea “b”, do artigo 12, do DL 406/68).

Não há, portanto, nenhuma razão lógico-jurídica que justifique a pretendida distinção entre construção civil e obra hidráulica.

Por isso, entende-se que, se a construção civil ou a obra hidráulica está sendo construída no Município de Itaiçaba, por exemplo, este é o Município que tem competência para cobrar e receber o imposto decorrente dessa prestação de serviço, e não o município onde a empresa construtora tem a sua sede, porque, nesse caso, não se estaria tributando a prestação do serviço, mas, sim, tributando fato diverso daquele que, legalmente, está definido como gerador da obrigação tributária, ou seja, em suma: nessa hipótese, a empresa teria que pagar o imposto não porque **prestou serviço**, mas porque **tem a sua sede em determinado**

município.

Mas, convém enfatizar, a lei não tributa o fato de o contribuinte **manter sede em determinado município**, mas, isto sim, o fato de ele **prestar serviço em determinado município** (art. 8º do DL 406/68).

Confira-se, a propósito, a basilar advertência do eminente professor MARÇAL JUSTEN FILHO, colhida da sentença, à fl. 122:

“Assim, p. ex., se se determina que competente para a imposição do ISS é o Município onde a pessoa jurídica tem a sua sede, **não mais se estará tributando a prestação de serviços, mas o fato de manter-se uma sede**” (Marçal Justen Filho).

Registre-se, por derradeiro, que o Superior Tribunal de Justiça, analisando casos semelhantes, decidiu no sentido de que a competência para cobrança do ISSQN é do município em que se deu a prestação dos serviços, como se vê, por exemplo, na recente decisão a seguir transcrita:

“Ementa: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS. COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA. FATO GERADOR. MUNICÍPIO DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que competente para a cobrança do ISS é o município onde ocorre a prestação do serviço, ou seja, em que se concretiza o fato gerador. Agravo Regimental não provido. (AgRg na Pet 6561/MG Rel. Min. Herman Benjamin Órgão julgador:s1 – Primeira Seção Data do julgamento – 09/09/2009 - Data da publicação – 18/09/2009).

Ao cabo dessas considerações, devo dizer que não antevejo, no caso em exame, a presença do mais mínimo fundamento jurídico que possa confortar a pretensão recursal deduzida pelo Município recorrente.

Ex positis, sem mais digressões e em sintonia com as conclusões do Parecer da douta Procuradoria de Justiça, conheço da Remessa Oficial e do Apelo Recursal, mas lhes nego provimento, para confirmar, integralmente, a douda e bem lançada sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Fortaleza, 24 de fevereiro de 2010.

PROCESSO Nº 2000.0012.4354-4/0
APELAÇÃO CÍVEL DE TAUÁ
APELANTE: JOSÉ DA COSTA LEITÃO LIMA
APELADO: MUNICÍPIO DE TAUÁ
APELADO: CÂMARA MUNICIPAL DE TAUÁ
RELATOR: DES. FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – CÂMARA MUNICIPAL – DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS DE EX-PREFEITO MUNICIPAL – DELIBERAÇÃO LEGISLATIVA ADOTADA EM CONSONÂNCIA COM O PARECER PRÉVIO DO TRIBUNAL DE CONTAS – AÇÃO DE NULIDADE DAS DELIBERAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS E DA CAMARA MUNICIPAL – INVIABILIDADE DA PRETENSÃO - SENTENÇA QUE MERECE CONFIRMAÇÃO – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível n.º 2000.0012.4354-4/0, a Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará ACORDA, por unanimidade, em conhecer do Apelo Recursal e lhe negar provimento nos termos do voto do Relator.

VOTO

Inicialmente, devo salientar que o Apelante, em síntese, se insurge contra a sentença, pretendendo reformá-la a fim de que seja declarada a nulidade das decisões proferidas pela Câmara Municipal de Tauá e pelo Tribunal de Contas dos Municípios.

Como restou esclarecido, o autor da ação, aqui Apelante, entende que são nulas as deliberações 14.818/92 e 16.189/93, do Tribunal de Contas dos Municípios, por força das quais foi recomendada a desaprovação das contas do prefeito de Tauá, relativas aos exercícios financeiros de 1989 e 1990.

E a Câmara Municipal de Tauá, por sua vez, no exercício de sua competência constitucional, houve por bem confirmar as referidas Deliberações, proferidas no âmbito do Tribunal de Contas dos Municípios.

Aliás, percebe-se que o Autor/Apelante, na inicial da ação, também, alega a nulidade das decisões da Câmara Municipal de Tauá, sob o pretexto de que aquela Casa Legislativa não apreciou as contas do ex-prefeito (autor da ação) no prazo de que tratava o § 3º, do art. 42, da Constituição Estadual.

Na verdade, aquele dispositivo constitucional, então em vigor, estabelecia que a apreciação das contas do prefeito devia ser feita no prazo de 30 (trinta) dias, após o recebimento do parecer prévio do Conselho de Contas.

Acontece, porém, que o Autor/Apelante se esqueceu, certamente de propósito, por lhe ser conveniente, da norma contida no inciso I, do mesmo § 3º, do mencionado artigo 42, da Constituição Estadual, com a redação que, naquela época, estava em vigor.

Pois bem, esse dispositivo constitucional (inciso I, do § 3º) não previa nenhuma nulidade, para a hipótese em cogitação. Diferentemente, ele estabelecia que, decorrido o prazo de 30 (trinta) dias sem apreciação das contas, estas deviam ser tidas como aprovadas ou **rejeitadas, conforme a conclusão do parecer do Conselho de Contas.**

Ora, se a Câmara Municipal de Tauá não apreciou as contas do Autor/Apelante no prazo de **trinta dias**, após o recebimento do parecer prévio emitido pelo Conselho ou Tribunal de Contas, como diz o próprio autor da ação, a consequência legal seria bem outra, qual seja, a **DESAPROVAÇÃO DAS SUAS CONTAS**, *ex vi legis*, porque, nesse sentido, foram as conclusões dos pareceres prévios emitidos pelo órgão de contas.

Assim sendo, o silêncio temporário da Câmara, por força da lei então em vigor (Constituição Estadual – artigo 42, § 3º, inciso I) devia ser interpretado, no caso em exame, como **DESAPROVAÇÃO DAS CONTAS DO EX-PREFEITO**, de acordo, portanto, com as conclusões dos pareceres prévios emitidos pelo então Conselho de Contas dos Municípios.

De sorte que, no caso da espécie, a **desaprovação** das contas do ex-prefeito decorria, necessariamente, de uma expressa determinação constitucional, então em vigor.

Mas, a Câmara Municipal de Tauá, de qualquer modo, ainda que *tardamente*, resolveu deliberar e o fez para, simplesmente, adotar os Pareceres Prévios oriundos da Corte de Contas. Onde, pois a nulidade? Em nenhum lugar, até porque as deliberações da Câmara Municipal, ainda que intempestivas, não podiam ser consideradas nulas por esse motivo, uma vez que, nesse sentido, não

existia nenhuma cominação legal expressa de nulidade.

Além do mais, seria inócuo decretar a nulidade dessas deliberações legislativas, porque, como já salientado, as contas do ex-prefeito já estavam desaprovadas por força do dispositivo constitucional anteriormente mencionado (art. 42, § 3º, inciso I – da Constituição do Estado do Ceará, na sua redação original).

Com efeito, decretar a nulidade das decisões proferidas pela Câmara Municipal, como quer o autor/Apelante, implica decretar, por conseqüência, a nulidade das Deliberações prolatadas pela Corte de Contas, o que não parece concebível, porque o Juízo da comarca de Tauá não tem, certamente, competência jurisdicional para tanto.

Ora, se, no caso, a nulidade derivou dos atos praticados pelo Tribunal de Contas, o Autor da ação devia, isto sim, pelo menos a meu sentir, ter tido a iniciativa de oferecer os recursos cabíveis perante o próprio Tribunal de Contas, e não perante a Câmara Municipal de Tauá ou o Juízo daquela Comarca.

É que, como se sabe, a lei orgânica do Tribunal de Contas assegura ampla defesa, nos processos de julgamento das contas dos gestores públicos, prevendo, inclusive, vários recursos, como, por exemplo, Embargos de Declaração, Reconsideração e Revisão.

De qualquer sorte, entendo que aquele órgão legislativo municipal atuou no exercício de sua estrita competência institucional, em conformidade com o Texto Constitucional Maior (art. 31, CF/88), exercendo, por conseguinte, a sua competência como órgão de controle externo das contas municipais.

Demais disso, é relevante assinalar que, segundo o disposto no § 2º, do artigo 31, da Constituição Federal, o Parecer Prévio emitido pelo Tribunal de Contas dos Municípios **SÓ DEIXARÁ DE PREVALECER POR DECISÃO DE DOIS TERÇOS DOS MEMBROS DA CÂMARA MUNICIPAL.**

No caso em exame, porém, como já comentado, esses Pareceres Prévios não foram rejeitados, porque, como noticiam os autos, a Câmara Municipal decidiu, justamente, em sentido contrário, ou seja, no sentido de confirmar as Deliberações adotadas pela Corte de Contas, que recomendou a desaprovação da prestação de contas do ex-gestor municipal, relativas aos exercícios financeiros de 1989 e 1990.

Donde a conclusão de que o Autor da ação, aqui Apelante, além da incúria com que se houve, não teve, também, prestígio político suficiente para, em seu favor, obter na Câmara Municipal a maioria qualificada de que necessitava para a rejeição dos mencionados Pareceres Prévios.

Por isso, certamente, prevaleceu a vontade política manifestada pelo órgão legislativo, em consonância com a deliberação técnica, no caso, manifestada pelo Tribunal de Contas dos Municípios. Vale dizer, em suma, no caso, o que faltou ao ex-prefeito não foi o exercício do direito de defesa, mas poder político suficiente para derrotar, no Plenário da Câmara Municipal, a manifestação técnica do órgão auxiliar de controle externo das contas municipais (Tribunal de Contas).

Bem a propósito, vale a pena invocar o autorizado magistério do saudoso mestre HELY LOPES MEIRELLES, quando comenta, exatamente, as atribuições dos Tribunais de Contas, especialmente, em relação às contas municipais.

Vejamos as palavras do mestre:

“Quanto aos Municípios, suas contas são *julgadas* pelas próprias Câmaras de Vereadores, “com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver” (art. 31, § 1º), deixando de prevalecer o *parecer prévio*, emitido pelo órgão competente, por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal (art. 31, § 2º).

Criou-se, assim, para as contas municipais, um sistema misto em que o *parecer prévio* do Tribunal de Contas ou do órgão equivalente é *vinculante* para a Câmara de Vereadores até que a votação contra esse parecer atinja dois terços de seus membros, passando, daí por diante, a ser meramente opinativo e rejeitável pela maioria qualificada do Plenário. Portanto o *parecer* do Tribunal ou órgão de contas vale como *decisão* enquanto a Câmara não o substituir por seu *juízo* qualificado pelo *quorum* constitucional”. (cf. DIREITO ADMINISTRATIVO – Malheiros – 25ª edição – p. 647) (destacamos).

Como se vê, portanto, o PARECER PRÉVIO do Tribunal de Contas, segundo estabelece a própria Constituição Federal (art. 31, § 2º) se reveste de uma especial característica, porque ele tem força decisória praticamente vinculante, na medida em que só poderá ser rejeitado pela Câmara Municipal mediante *quorum* qualificado de dois terços, o que, convenhamos, é muito difícil de ser

obtido, principalmente quando as contas examinadas são do interesse de quem já não mais se encontra no exercício do poder político-administrativo.

E quanto ao processo de tomada de contas, perante a Câmara Municipal, o citado mestre, com a sua habitual e proclamada autoridade doutrinária, também elucida:

“(…).

As contas já chegarão à Edilidade com Parecer do Tribunal ou do órgão equivalente, facilitando, assim, a apreciação e julgamento do plenário, que após a votação na forma regimental consubstanciará a deliberação concernente às do prefeito em decreto legislativo, e às do presidente da Mesa em resolução. Para esse julgamento a câmara poderá ouvir previamente os seus órgãos internos, a fim de esclarecer os vereadores sobre as contas apresentadas e respectivo parecer do Tribunal ou órgão equivalente, mas não se nos afigura possível qualquer diligência externa, pois àquela altura já está encerrada a fase instrutória do processo, realizada pelo próprio Tribunal de Contas. A admitir-se novas diligências ou inspeções, ficaria superada a apreciação prévia da Corte de Contas, e, conseqüentemente, invalidado o parecer instituído pela Constituição, como ato final da instrução, e antes do qual o prestador das contas deve ter oportunidade de defesa sobre os pontos impugnados. (...)” (cf. DIREITO MUNICIPAL BRASILEIRO – Malheiros - 10ª edição – p. 519). (negritamos).

Por tudo isso, não vislumbro, na espécie em exame, a presença de fundamento jurídico capaz de confortar a pretensão recursal deduzida pelo recorrente.

Diante do exposto, sem mais digressões, discordando do bem lançado Parecer da douta Procuradoria de Justiça, conheço do Apelo interposto, mas lhe nego provimento, para, dessa forma, confirmar, integralmente, a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Fortaleza, 24 de fevereiro de 2010.

NÚMERO ÚNICO 480871-13.2000.8.06.0000/0

PROCESSO Nº 2000.0012.4571-7/0

APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA

APELANTE: VERA CRUZ SEGURADORA S/A

APELADAS: MÁRCIA MARIA DA SILVA ALVES E ANA KILVIA DA SILVA ALVES

RELATOR: DES. FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO. MORTE ACIDENTAL. PREMEDITAÇÃO NÃO COMPROVADA. PAGAMENTO DO CAPITAL SEGURADO DEVIDO. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. SÚMULA Nº 65, DO STJ. SÚMULA Nº 105, DO STF. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PROVIDA, EM PARTE.

1. Nos casos decorrentes de morte, cabe ao beneficiário do seguro de vida, comprovar a contratação e o falecimento do segurado. Inteligência do art. 333, inciso I, do CPC;
2. Não concordando a seguradora pagar o capital segurado, é ônus da empresa comprovar que o suicídio foi premeditado, de acordo com o inciso II, do artigo supra mencionado;
3. Não demonstrado que o suicídio cometido pelo ex segurado tenha sido premeditado, o pagamento securitário é o especial;
4. O suicídio se equipara ao acidente, tendo o beneficiário do seguro de vida direito ao recebimento da indenização por morte acidental, por tratar-se de caso súbito, não intencional;
5. Caso não haja consignado na apólice os riscos assumidos pelo segurador, é vedado a interpretação extensiva quanto à cobertura securitária;
6. Não há como incluir na apólice prêmio não previsto contratualmente. Inteligência do art. 776, do CC;
7. Sentença reformada;
8. Recurso de Apelação conhecido e provido, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 2000.0012.4571-7/0, em que figuram as partes acima indicadas, acorda a Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso, para dar-lhe parcial provimento, de acordo com a ata do julgamento.

VOTO

Verificadas as condições de admissibilidade, conheço do recurso apelatório.

Não há nulidades detectadas.

No presente caso, a controvérsia reside em saber se a morte do segurado, em razão do suicídio, se caracteriza como natural ou acidental e, por conseguinte, se as apeladas fazem *jus* ao recebimento de indenização básica ou indenização especial decorrente de falecimento por acidente.

Ressalta-se que o suicídio se encontra coberto pelo contrato de seguro de vida, sendo certo que a seguradora só se exime de indenizá-lo, quando se tratar de suicídio voluntário ou premeditado.

Neste sentido, dispõem as súmulas 61, do STJ e 105, do STF:

“Súmula 61 - O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado.”

“Súmula 105 - Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro.”

Verifica-se, assim, que apenas a morte premeditada não pode ser objeto de seguro, sendo certo que, quando esse evento ocorrer de maneira involuntária deve a seguradora arcar com o pagamento da verba indenizatória.

In casu, observa-se que a seguradora não se negou ao pagamento da indenização, entretanto, só aceita indenizar o evento como se tratasse de morte natural, ao passo que as apeladas pretendem indenização dupla ou especial.

Cumpre, assim, analisar se o suicídio cometido pelo ex segurado, José Aldenor Martins Alves, ex companheiro da apelada, caracteriza-se como acidente.

Compulsando os autos, verifica-se que as declarações prestadas em Inquérito Policial nº 063/1990, pelo irmão da vítima, Aloísio Martins Alves, às

fls. 55/56, revelam que o ex segurado não era homem violento e nunca tentara suicídio.

Ademais, tendo ocorrido suicídio, a apelante deveria ter provado que o mesmo foi voluntário, sob pena de prevalecer a presunção de que o suicídio revestiu-se de involuntariedade.

Neste sentido, é o entendimento majoritário de Tribunais Pátrios, *in verbis*:

“DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO DE VIDA. SUICÍDIO. VOLUNTARIEDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS DA SEGURADORA. EQUIPARAÇÃO COM MORTE ACIDENTAL. PAGAMENTO DEVIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. Há de se observar a distinção entre suicídio voluntário premeditado e o involuntário. Aquele é caracterizado pela real e consciente intenção do segurado de se matar, agindo pela torpe intenção de, ilicitamente, enriquecer os beneficiários. No segundo, é o suicídio provocado pelo segurado que não se acha no gozo perfeito de sua saúde mental. Sendo a conservação da vida um ato natural e até mesmo instintivo, presume-se, até prova em contrário, que o suicídio se deu pela perda da razão, pelo menos momentânea. Somente o suicídio voluntário exime a seguradora da obrigação de indenizar, pois o involuntário é equiparado à morte acidental. Todavia a prova de que o segurado agiu voluntariamente, de forma premeditada, é da seguradora. Na esteira do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, inexistindo provas de ter sido o suicídio premeditado, não prevalecerá a cláusula contratual que exclui o suicídio dos riscos cobertos pelo contrato de seguro. **Tratando-se de caso de suicídio involuntário, infere-se que resta estabelecida a obrigatoriedade do pagamento da indenização.**” (TJMG; Apelação Cível nº 1.0702.02.023975-3/001(1); Rel. Des. Sebastião Pereira de Souza; j. 19/09/2008).

Não havendo, portanto, qualquer indício nos autos de que tenha ocorrido um suicídio premeditado, a morte do segurado deve ser considerada acidente pessoal.

Desta forma, deve a r. sentença ser mantida, para condenar a seguradora/apelante a pagar às apeladas o valor pleiteado, a título de indenização especial.

Ainda em suas razões recursais, alega a recorrente que o segurado não contratou pensão mensal, em favor da menor, Ana Kílvia da Silva Coelho, “que não há previsão contratual na apólice de f. 21 e 48, não se sabendo, por isto, qual a cláusula em que se fundamentou o *decisum*, nem o valor dessa hipotética pensão”.

Analisando, detidamente, a Proposta de Seguro de Vida em Grupo, às fls. 21, e o Cartão Proposta de Seguro de Vida em Grupo, às fls. 48, não constam nos documentos mencionados a cobertura de pensionamento mensal, em favor da menor, Ana Kílvia da Silva Coelho.

Não cuidou a apelada de apresentar, nos autos, as condições gerais do seguro ou manual do segurado, de modo a se verificar especificamente a cobertura incluída sob a denominação Renda Mensal de Pensão, restando especificada na Apólice nº 3.041 (fls. 21 a 47) cobertura por morte natural, e tendo como cláusulas adicionais/suplementares incluídas no seguro contratado: Indenização Especial por Acidente e Invalidez Permanente Total ou Parcial por Acidente.

Em face da interpretação restritiva que deve ser feita aos contratos de seguro, diz a doutrina¹ :

“Uma das normas importantes para o contrato de seguro é a que determina a interpretação restritiva de suas cláusulas. É necessário aplicar restritivamente os termos convencionais, sobretudo com relação aos riscos cobertos. Há uma correlação estreita entre a cobertura e o prêmio. Forçar essa correlação por via de interpretação extensiva poderá falsear as condições técnicas do contrato, em que se repousa toda a garantia das operações de seguro. Se as cláusulas da apólice estão redigidas com clareza ao delimitar o risco coberto, não devem ser desvirtuadas sob pretexto de interpretação para incluir coberturas que não estavam previstas ou forma expressamente excluídas do contrato.”

Ainda, discorrendo sobre seguro de vida, nos ensina Orlando Gomes² :

“O seguro de vida é o contrato pelo qual uma parte, denominada seguradora, em contraprestação ao recebimento de certa soma chamada prêmio, se obriga a pagar à outra parte, ou terceiro, intitulada aquela segurado, uma quantia determinada, sob a forma de capital ou de renda, quando se verifique o evento previsto. (...) E como ao

segurador incumbe ressarcir-lo pagando a indenização, esse pagamento, consistindo, como consiste, numa atribuição patrimonial, se afigura obrigação específica, do segurador, diretamente derivada do contrato, quando, em verdade, é consequência de ter assumido a obrigação de tutelar o interesse do segurado.”

Nesse sentido, têm decidido os Tribunais Pátrios, *verbis*:

“Responsabilidade do segurador. **A apólice do seguro deve consignar os riscos assumidos pelo segurador. Se a apólice limita ou particulariza os riscos do seguro, o segurador só responde pelo que foi limitado ou particularizado.** É este um dos cânones fundamentais do contrato de seguro: a responsabilidade do segurador se limita ao risco assumido.” (Ap. nº 50734-600, 4ª Câmara Cível -TAPR, Rel. Juiz Ulysses Lopes).

Por assim dizer, ausente a demonstração de previsão contratual, é vedada a interpretação extensiva quanto à cobertura securitária, não podendo obrigar a seguradora a reparar a apelada risco não assumido, conforme previsão legal contida no art. 1.458, do CC/1916, equivalente ao art. 776, do CC/2002, *in verbis*:

“Art. 776. segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionada a reposição da coisa.”

Diante da não contratação da renda mensal pleiteada pelas apeladas em sua exordial, não há que permanecer agraciadas com risco não contratado pelo segurado.

Portanto, não demonstrada a existência de contratação de renda mensal, pelo ex segurado, faz-se necessária a reforma do *decisum* recorrido.

Por todo exposto, conheço do recurso, tempestivo e hábil, para dar-lhe parcial provimento, reformando a douta sentença recorrida quanto à pensão mensal, para excluí-la, mas mantendo inalterada a indenização especial, por ser reconhecido o suicídio, como morte acidental.

É o meu voto.

Fortaleza, 7 de abril de 2010.

¹In Alvim, Pedro. *O Contrato de Seguro*, 1ª ed., p. 175/176.

²In *Contratos*, 6ª ed., Forense, 1977, p. 500/501.

PROCESSO Nº 2000.0012.4917-8/0
APELAÇÃO CÍVEL DE TIANGUÁ
REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE TIANGUÁ
AUTORA: MARIA GORETH LIMA DE SOUSA
RELATOR: DES. FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OBRIGATÓRIA. ORDEM PÚBLICA. MENOR QUE PRETENDE DAR CONTINUIDADE AOS SEUS ESTUDOS – DIREITO ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO – DEVER DO ESTADO E DA FAMÍLIA – SENTENÇA QUE RECONHECE E PROCLAMA TAL DIREITO NÃO MERECE REPAROS - CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos os presentes autos de Remessa Oficial nº 2000.0012.4917-8/0, a Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará ACORDA, por unanimidade, em conhecer, mas não prover a remessa obrigatória, mantida a decisão de primeiro grau, conforme voto do Relator e Parecer da douda Procuradoria de Justiça.

Fortaleza, 24 de fevereiro de 2010.

VOTO

Trata-se de Remessa Obrigatória em sede de Mandado de Segurança, em que se decidiu liminarmente pela garantia do direito de a autora ser matriculada na 5ª série do 1º grau na Escola de 1º grau Monsenhor Aguiar, no Município de Tianguá.

Decisão liminar posteriormente confirmada por sentença (fls. 12/13) e devidamente cumprida (fls. 16v).

Não houve manifestação da autoridade apontada como coatora.

A opinião da douda Procuradoria de Justiça, em Parecer da lavra da eminente Dr.^a Maria Nailê Carlos Peixoto, inclina-se no sentido de não prover a remessa oficial, mantendo-se a decisão de base e garantindo-se o direito de a menor continuar seus estudos (fls. 25/26).

Note-se que a causa em questão teve liminar lançada aos **13 de janeiro de 1994**, de caráter satisfativo, vindo a ser confirmada por sentença datada de 08 de abril de 1997.

Não tivesse a remessa obrigatória o escopo de resguardar eventual afronta à **ordem pública**, se se tratasse de recurso voluntário, clara estaria a

perda de objeto, julgando-se extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a menor que, há cerca de **dezesseis anos**, pretendia, por meio de Mandado de Segurança, garantir a continuidade de seus estudos, estará hoje, provavelmente, graduada em curso de nível superior.

A doutrina, em comentário ao art. 475, do Código de Processo Civil, reconhece o fim da remessa obrigatória nestes termos:

“Visando ao resguardo de certos interesses de **ordem pública** (interesses da família, da União, do Estado ou do Município e da Fazenda Pública), a lei, no artigo que se comenta, prescreve a exigibilidade do cumprimento do princípio do duplo grau de jurisdição, sempre que aqueles interesses não tenham prevalecido na sentença.” (Moacyr Amaral Santos, Comentários ao Código de Processo Civil, 6ª ed., p. 462, grifo nosso).

Este entendimento aplica-se integralmente ao art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, em vigor ao tempo da sentença (atualmente § 1º, do art. 14, da Lei nº 12.016/2009).

Deste modo, cumprindo-se o mister de resguardar a ordem pública, potencialmente violada em decisões mandamentais contrárias a entes públicos, manifesta-se este Relator.

A decisão de base, confirmando liminar anteriormente concedida, garantiu a continuidade dos estudos de menor aprovada na 4ª série do 1º grau, conforme boletim escolar de fls. 07, mas impedida, segundo alega, de matricular-se na série seguinte por ato da Diretora da Escola Municipal.

Reconheceu o Juízo de primeiro grau que “o ato omissivo do presente *writ* não se encontra provado à saciedade. Entretanto o silêncio da impetrada, deixando de carrear para os autos as informações de estilo, oportunidade em que poderia repisar as informações da impetrante, induz a presunção de veracidade” (fls.26).

Segue, referindo-se à Carta de Outubro, para afirmar que “a educação é direito de todos e dever do Estado”, a que acrescentaríamos *e da família*, na forma do art. 205, da Lei Maior.

A negativa de formalizar o ato de matrícula, com efeito, macula direito de envergadura constitucional, sendo equivalente a uma expulsão, como salientou a eminente Procuradora de Justiça em seu Parecer (fls. 26).

Ex positis, nos termos do Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, conheço da remessa obrigatória por imposição legal, para negar-lhe provimento, nada havendo que infirme a decisão de base, devendo, portanto, ser confirmada em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 24 de fevereiro de 2010.

PROCESSO Nº 2000.0123.1934-2/1
TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTES: UNIMED – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA. MATHEUS CAVALCANTE HOLANDA E OUTROS
APELADOS: MATHEUS CAVALCANTE HOLANDA E OUTROS
UNIMED – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL

EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. NEGLIGÊNCIA DO PLANO DE SAÚDE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. DANOS MORAIS E MATERIAIS EMERGENTES DA CONDUTA DESIDIOSA DA PROMOVIDA. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. QUANTUM INDENIZATÓRIO A TÍTULO DE DANOS MORAIS MAJORADOS A FIM DE ATENDER SUA DUPLA FINALIDADE.

I – Restou configurada a desídia do plano de saúde na prestação dos serviços médicos contratados, diante da insegurança e angústia que se impôs aos autores, a qual ultrapassa o mero dissabor cotidiano. Danos morais configurados.

II – A necessidade de contratação de médicos não credenciados se deu pela falta de acompanhamento profissional adequado pela ré, devendo ser ressarcidos os gastos emergentes de sua conduta, na forma da sentença vergastada.

III – O valor indenizatório fixado a título de danos morais, não atende à finalidade desestimuladora do instituto, tendo-se em vista o porte econômico da empresa promovida. Majoração para o patamar de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

IV – Recursos conhecidos.

V – Apelação da promovida a que se nega provimento.

VI – Provimento ao recurso dos autores, reformando a sentença no tocante ao *quantum* indenizatório.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2000.0123.1934-2/1, da 18ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, em que figuram as partes acima aludidas.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos e NEGAR PROVIMENTO ao recurso da UNIMED, DANDO PROVIMENTO, todavia, ao recurso interposto pelos autores, a fim de majorar o *quantum* indenizatório a título de danos morais, arbitrando-o, por maioria de votos, em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), mantendo a sentença monocrática nos demais termos, inclusive no tocante aos danos materiais arbitrados, tudo com fulcro nos fundamentos expostos pelo relator.

Fortaleza, 3 de novembro de 2008.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Ação Ordinária de Reparação de Danos proposta por JOSÉ EDSON FREIRE DE HOLANDA E OUTROS, em desfavor da UNIMED FORTALEZA – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.

As alegações dos autores encontram-se assim pontificadas:

- a) Na noite do dia 11 de fevereiro de 2002, por volta das 20h e 30min, Francisco Leonardo Cavalcante Holanda sofreu acidente que resultou em traumatismo raquimedular, sendo conduzido por uma viatura do corpo de bombeiros até o hospital da demandada, ao qual chegou por volta das 23h, sendo internado na UTI do mesmo por volta da 1h do dia seguinte.
- b) Através dos exames realizados, foi constatado que o caso necessitaria de intervenção cirúrgica urgente;
- c) O médico que chefiava a equipe plantonista naquela madrugada afirmou que era neurocirurgião vascular, mas não se achava habilitado para fazer a delicada cirurgia e, por ser época de carnaval, naquele momento não seria possível encontrar especialista credenciado pela promovida para realizar o ato cirúrgico; que o referido médico declarou que se até o dia 13/02/2002 não fosse localizado um especialista, ele mesmo “tentaria” fazer a cirurgia.
- d) Diante da situação de insegurança e urgência, a qual se instalou devido aos fatos acima alegados, a família de Francisco Leonardo não encontrou alternativa senão a de trazer dois médicos de São

Paulo para realizar a intervenção, Dr. Paulo Napolle e José Osmar Moraes.

e) O Dr. Paulo foi informado pelo chefe do centro cirúrgico da promovida que este não dispunha de material imprescindível para a realização da cirurgia e que, somente após inúmeros contratemplos, o então Presidente da suplicada prontificou-se a fornecer todo o material necessário para a intervenção.

f) A demora de 30 (trinta) horas entre a internação do paciente a o início da cirurgia pode ter contribuído para o quadro que se constatou após a intervenção, qual seja, o estado de tetraplegia.

Findam a peça inaugural solicitando que, pelos motivos alegados, seja condenada a empresa ré no ressarcimento dos danos morais sofridos, além de R\$ 20.532,45 (vinte mil, quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e cinco centavos), a título de reparação pelos danos materiais suportados.

Na contestação (fls. 90/120) os promovidos impugnam as alegações autorais nos seguintes termos:

a) Foram realizados todos os procedimentos cabíveis ao caso, sendo o acidentado, em seguida, encaminhado à Unidade de Tratamento Intensivo da ré, com o diagnóstico de traumatismo raquimedular.

b) Logo após a chegada do paciente ao hospital, o neurocirurgião plantonista entrou em contato com o especialista cooperado, Dr. Edson Lopes Jr., o qual, após exame, afirmou que o caso não necessitava de intervenção cirúrgica imediata, sendo a cirurgia marcada para o dia 14/02/2002.

c) A família solicitou desde o primeiro momento da internação o acompanhamento do paciente pela médica e amiga da família Dr. Zélia Becco, neuroanestesiologista da equipe do Hospital Santa Marcelina, de São Paulo, e esta, por sua vez, teria indicado outros cirurgiões para o caso.

d) Os médicos paulistas, quando chegaram a Fortaleza, desconheciam os métodos cirúrgicos e os materiais adotados pelo hospital da Unimed, alegando, por isso, que este não detinha de infra-estrutura para a realização da cirurgia.

e) O Hospital Regional da Unimed, referência no nordeste e a nível nacional, possuía, ao tempo da intervenção, como possui, infra-estrutura para realizar o procedimento cirúrgico indicado.

f) Os transtornos alegados pelos promoventes até o início da operação, deram-se em decorrência da não observância pelos médicos paulistas dos procedimentos adequados para a solicitação de material cirúrgico.

g) O Dr. Edson Lopes, credenciado pela Unimed, foi designado para acompanhar o procedimento cirúrgico, chegando ao hospital antes mesmo da chegada de toda a equipe médica de São Paulo,

acompanhando integralmente toda a intervenção.

h) Torna-se evidente que a família optou por trazer médicos de São Paulo não cooperados para a realização da cirurgia, posto que o próprio Dr. Edson Lopes Jr. é uma autoridade no tipo de lesão apresentada pelo paciente, tendo, inclusive, mais experiência no campo que o médico paulista e, além disso, há em Fortaleza uma série de outros profissionais capacitados a entender o paciente. Poderia, por isso, ter sido realizada a intervenção por médico credenciado, não havendo no presente caso qualquer omissão ou negligência por parte da promovida, inexistindo, por sua vez, dever de indenizar.

Réplica as fls. 161/164.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido inicial, conforme o seguinte dispositivo:

“Diante dos argumentos supracitados, julgo procedente a presente ação indenizatória contra a instituição ora promovida.

Arbitro a indenização por danos morais e materiais, respectivamente, no valor de R\$ 12.00,00 (doze mil reais) e R\$ 20.532,45 (vinte mil quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e cinco centavos), devidamente atualizado pelo INPC, com juros de mora à taxa legal de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do ajuizamento desta demanda.

Condeno a parte vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.” (fls. 374/379)

Inconformados com o *quantum* indenizatório fixado a título de indenização por danos morais, os autores interpuseram recurso de apelação, aduzindo, em síntese, os argumentos da inicial. (fls. 381/387)

Igualmente, a Unimed Fortaleza interpôs recurso de apelação rechaçando todos os termos da sentença, reiterando os termos de sua contestação.

Contra-razões referente ao recurso da Unimed e dos Autores, respectivamente às fls. 409/424 e 427/440.

Vieram-me conclusos os autos.

É o que vale relatar.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos apelos.

Visando a uma melhor organização e exposição do raciocínio,

examinarei separadamente os recursos de apelação tidos nesta demanda.

DO RECURSO DA UNIMED FORTALEZA

Em suas razões recursais, a Unimed afirma “que o cerne da demanda reside na suposta demora em 30 (trinta) horas para a realização da cirurgia, que teria ocasionado angústia aos Apelados, bem como que tal demora teria acarretado sequelas para sempre no acidentado, Francisco Leonardo Cavalcante Holanda”.

Da análise dos autos, em especial da peça vestibular, tenho como equivocada a supracitada conclusão. Os autores fundamentam seu pedido indenizatório na insegurança e aflição ao qual foram submetidos ante a não prestação adequada do serviço médico contratado. Diante da gravidade da situação na qual se encontrava o promovente Francisco Leonardo, o plano de saúde não providenciou o devido acompanhamento profissional.

Ademais, dentro desses limites foi proferida a sentença ora vergastada. Em momento nenhum o i. Juiz pautou sua decisão nas sequelas físicas suportadas pelo promovente em decorrência do acidente, mas sim na má prestação do serviço, o que restou processualmente comprovado.

Grande relevância possui a prova testemunhal produzida nos autos para a elucidação do presente caso. É reiterada a afirmação nos depoimentos das testemunhas arroladas pelos autores no sentido de que, no momento da chegada do acidentado ao hospital, a Unimed não dispunha de profissional habilitado para acompanhar o caso, impondo aos familiares do paciente situação de angústia e insegurança.

Além disso, do depoimento do Dr. Carlos Emanuel Vasconcelos (fls. 270/272), médico traumatologista cooperado à Unimed, que teve inicial contato com o acidentado, tem-se que de fato houve negligência na prestação do serviço. É o que se infere das seguintes declarações:

“que não havia caracterização de emergência, mas sim de urgência e como era carnaval e já tinha estabilizado a lesão foi feita a proposta à família de Leonardo para aguardar 24 horas, dada a dificuldade de localizar neurocirurgiões, não tendo, entretanto, a proposta sido aceita pelos familiares de Leonardo” (grifo nosso)

Parece-me difícil para a família de um paciente em estado grave, como era o caso de Leonardo, receber de forma tranquila uma proposta deste teor.

Durante o período do carnaval, quando se elevam os casos de acidentes, é imprescindível que os planos de saúde, em especial os de grande

número de conveniados como é o caso dos autos, tenham fácil contato com médicos das mais diversas especialidades, além de plantonistas em seus hospitais credenciados, a fim de facilitar os atendimentos de urgência e emergência.

Vale destacar, neste ponto, o depoimento do médico neurocirurgião especialista em coluna vertebral, Dr. Edson Lopes Júnior, trazido aos autos como testemunha da ré (fls. 330/331):

“que na noite do evento o depoente se encontrava em casa”

“que naquela noite o depoente não foi contactado pela família ou pelo hospital da Unimed; que inclusive o seu telefone celular se encontrava ligado”

“que ao meio-dia da terça-feira de carnaval do ano de 2002 foi chamado ao hospital da Unimed, pela Dra. Regina Portela, então superintendente da Unimed para atender o autor, em vista de o mesmo ter sofrido traumatismo raquimedular”

Há no que se vê uma contradição. O Dr. Carlos Emanuel, em seu já citado depoimento, afirma que sugeriu à família de Leonardo aguardar 24 horas para a realização da cirurgia, posto que a Unimed não conseguia entrar em contato com nenhum neurocirurgião. O Dr. Edson Lopes, médico especialista no caso em questão, encontrava-se, todavia, em sua casa e com seu celular ligado. Este, entretanto, somente foi contactado ao meio dia da terça-feira, o que evidencia a desídia da promovida no trato com grave situação em que se encontrava o acidentado.

Ademais, alegam os autores, desde a exordial, reiterando as afirmações em seus depoimentos, que o Dr. João Renato, único cirurgião de plantão no momento da entrada do paciente no hospital da promovida, julgou-se incompetente para a realização da cirurgia que se fazia necessária.

A referida alegação se confirma no já mencionado depoimento do Dr. Edson Lopes Júnior:

“que a testemunha João Renato é neurocirurgião, contudo não é especialista em coluna, logo não teria mesmo habilidade para operar o autor.”

Ainda nesse depoimento consta o que segue:

“que a tomografia realizada pelo autor na noite que ingressou no

hospital da Unimed daria certeza diagnóstica, apenas em 80%; que o paciente foi deslocado hora antes da cirurgia para realizar uma ressonância magnética, que esse exame não existia e não existe atualmente no hospital da Unimed; que o exame de ressonância magnética dá certeza plena do estado anatômico da medula”

Sendo assim, é de fácil constatação a aflição suportada pela família do paciente, ante a falta de profissionais qualificados e aparelhagem adequada para o atendimento médico exigido no caso, ultrapassando e muito o mero dissabor cotidiano, não indenizável.

Diante da grave situação em que se encontrava o paciente, o plano de saúde promovido não prestou o serviço contratado de forma apropriada. Mostrou-se, de outro modo, desidioso e negligente, quando não buscou o médico habilitado de forma rápida, a fim de atender a evidente necessidade. Impôs à família da vítima, por isso, situação de insegurança e angústia, agravando a aflição que seria natural em situações como a em enlace.

A apelante insurge-se ainda no que tange a não comprovação do dano moral alegado pelos autores. Calha trazer, neste ponto, à colação os ensinamentos de Rui Stoco¹ acerca do tema:

“A causação de dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral, o direito à indenização desta decorre, sendo dela presumido.

Contudo a assertiva acima feita comporta esclarecimentos, senão temperamentos, pois a afirmação de que o dano moral independe de prova decorre muito mais da natureza imaterial do dano do que das *quaestionis facti*.

(...)

Mas não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente, seja no plano objetivo como no subjetivo, ou seja, sua honra, imagem, bom nome, intimidade, tradição, personalidade, sentimento interno, humilhação, emoção, angústia, dor, pânico, medo e outros.

Impõe-se que se possa extrair do fato efetivamente ocorrido o seu resultado, com a ocorrência de um dos fenômenos acima exemplificados.”

Não é exigível, pelo que se vê, prova matemática do dano moral suportado, sendo, todavia, plenamente possível inferir sua existência pelas situações fáticas tratadas.

Da situação que se impôs à família do acidentado, emerge o fundamento do dever de indenizar, também, os danos materiais sofridos.

Explico.

Conforme consta nos depoimentos acostados aos autos, no instante em que a família chegou ao hospital da apelante, o único neurocirurgião plantonista, Dr. João Renato, não era especialista no tipo de trauma verificado no autor. Temeroso seria à família permitir que o acidentado fosse operado por médico sem as habilidades necessárias para tal.

A insegurança do referido médico diante do quadro clínico do paciente pode ser observada em seu depoimento, às fls. 327/328:

“que ainda segundo o depoente, naquela mesma noite, um médico de São Paulo ligou e indagou da condição médica do autor; que o depoente respondeu que estava aplicando no autor o procedimento ditado por um manual de 2001; que o médico de São Paulo argumentou que existia tratamento mais moderno; que a conversa girou em torno desse procedimento; que o depoente acredita que tenha agido corretamente, porquanto trabalhou em cima do que existia em seu livro de pesquisa; que o depoente informa que pesquisou naquela noite na Internet a respeito do caso.”

Ademais, a família foi informada que não havia neurocirurgião especialista naquele momento no hospital para cuidar do caso, sendo solicitado, por isso, que se aguardasse 24 (vinte e quatro) horas até que se localizasse algum especialista.

Diante da má prestação dos serviços médicos contratados e do quadro em que se encontrava Leonardo, sua família buscou encontrar meios para que este fosse atendido da forma mais rápida e adequada possível.

A solução encontrada, e a que gerava maior confiança à família, foi a de contratar neurocirurgiões paulistas, os quais trabalhavam na equipe médica de uma amiga da família, sendo que esta já se encontrava acompanhando o acidentado.

Para isso, a família teve de desembolsar uma quantia aquém de suas possibilidades financeiras, qual seja, os honorários dos médicos que participaram da intervenção cirúrgica, além das passagens aéreas no trecho São Paulo-Fortaleza, conforme documentos às fls. 59/60, totalizando R\$ 20.532,45 (vinte mil quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e cinco centavos).

Ademais, tendo-se em vista que não teria sido necessário o desembolso caso a Unimed tivesse prestado o serviço contratado de forma eficaz,

disponibilizando acompanhamento médico especializado desde o momento da chegada do paciente ao hospital, resta configurado o nexo de causalidade entre a ação/omissão da apelante e o dano material pleiteado pelos autores.

Sendo assim, é devido e cabível o ressarcimento dos valores despendidos pelos autores, não merecendo reforma a sentença no que tange a esse aspecto.

Por fim, analiso a irresignação dos apelantes no tocante ao *quantum* indenizatório a título de danos morais juntamente ao recurso de apelação dos autores, tendo-se em vista que o conteúdo deste último limita-se ao citado tema.

DO RECURSO DOS AUTORES

Pugnamos ora apelantes pela parcial reforma da sentença, a fim que se imponha a majoração do valor arbitrado a título de danos morais.

Versando sobre o tema, leciona o Mestre Caio Mário da Silva Pereira² que são dois os aspectos a serem observados na determinação do valor a ser indenizado:

- “a) De um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia... ;
- b) De outro lado proporcionar a vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é *pretium doloris*, porém uma ensancha de reparação da afronta...”.

Segundo o magistério de Maria Helena Diniz³ :

“Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o *quantum* da indenização, o juiz não procederá a seu bel prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação”.

Na falta de parâmetros objetivos definidos para a sua fixação, tem-

se solidificado o entendimento no sentido de que não deve a mesma ser de tal ordem que se convole em fator de enriquecimento, nem tão ínfima que possa aviltar a reparação, perdendo sua finalidade. Para tanto, tem-se entendido devam ser considerados no arbitramento de seu valor, aspectos como a maior ou menor lesão, a intensidade do dolo ou culpa do agente, assim como a condição sócio-econômica do ofensor e do lesado para que não se perca em puro subjetivismo.

Desses conceitos se extrai que a reparação moral deve sempre ser fixada de forma a atender à dupla finalidade do instituto, qual seja, desestimular, de forma pedagógica, o ofensor (teoria do desestímulo), a condutas do mesmo gênero, e propiciar ao ofendido os meios de compensar os padecimentos experimentados, sem que isso implique em fonte de lucro indevido.

Em outras palavras, a indenização não pode ser de tal ordem que se convole em enriquecimento sem causa, nem irrisória de sorte a não reparar os transtornos suportados, devendo ser fixada com equidade pelo julgador.

Corroborando com esse entendimento farta jurisprudência pátria, conforme se observa:

CONSUMIDOR. COMPANHIA TELEFÔNICA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO IRREGULAR NOS ARQUIVOS DO SPC E SERASA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. FIXAÇÃO EM VALOR EQÜITATIVO. INCABÍVEL A REDUÇÃO. RECURSOS JULGADOS IMPROCEDENTES. I. Conforme jurisprudência já consolidada, é devida a indenização por danos morais em casos de injusta inscrição nos cadastros de inadimplentes. II. Fraude aplicada por terceiros não legitima o credor lesado a cobrar os valores em atraso de um suposto consumidor que sequer contratou os serviços das empresas demandadas. III. **Quando o valor da indenização é definido por critérios moderados, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, cabe ao Tribunal confirmar o montante fixado, notadamente no caso dos autos em que a condenação está amparada na justa e equitativa compensação pelo evento danoso.** IV. Recursos improvidos. (TJ-DF; Rec. 2006.01.1.102496-3; Ac. 307.146; Terceira Turma Cível; Rel. Des. Humberto Adjuto Ulhôa; DJDFTE 03/06/2008; Pág. 29)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. EXTRAVIO DAS BAGAGENS DO PASSAGEIRO. PRETENSÃO DE SER INDENIZADO PELOS DANOS MATERIAIS E MORAIS SOFRIDOS. SENTENÇA QUE JULGA PROCEDENTE OS PEDIDOS DEDUZIDOS NA INICIAL CONDENANDO A RÉ A PAGAR

DANOS MATERIAIS NO VALOR DE R\$764,36 E DANOS MORAIS EM R\$1.500,00. (...) **1.2. Danos morais. Insurgência em relação ao valor arbitrado pela sentença. Fixação que deve ter caráter punitivo/ educativo para que não se reitere a conduta ilícita, bem como observar a gravidade da conduta do agente ofensor, a repercussão do dano e a capacidade econômica das partes. Necessidade de atingir o patrimônio do agente lesionador, sob pena de não se atender ao caráter punitivo da condenação.** Valor da condenação que se mantém. Apelo desprovido neste ponto. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido. (TJ-PR; ApCiv 0436294-3; Laranjeiras do Sul; Quinta Câmara Cível; Rel. Des. Marcos de Luca Fanchin; DJPR 18/01/2008; Pág. 76)

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROTESTO INDEVIDO DE TÍTULO. LEGITIMIDADE DO BANCO ENCARREGADO DA COBRANÇA E DA EMPRESA SACADORA DO TÍTULO - INDENIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSOS IMPROVIDOS. O banco que recebe a incumbência de efetuar a cobrança de duplicata e a leva indevidamente a protesto, tem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação de indenização por danos morais promovida pela empresa ofendida. Da mesma forma, tem legitimidade para responder a ação de indenização por danos morais a empresa sacadora do título, que emite ordem para protesto da duplicata caso não ocorra o pagamento no vencimento. O protesto de título quitado, com a conseqüente inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes do SERASA, gera direito a indenização por danos morais. **Nas ações de indenização por danos morais, onde não existem critérios para fixação da verba indenizatória, deve-se arbitrar o montante devido de acordo com as peculiaridades de cada caso, levando-se em conta as condições pessoais dos envolvidos, o grau de culpa, a potencialidade e a extensão do dano causado. Além disso, é de se ter bom senso e cautela, porque o objetivo não é reparar a dor, mas, sim, compensá-la corrigindo os reflexos sofridos pela vítima em razão da ação ilícita, além de servir de sanção ao autor da lesão. A estipulação do valor da condenação por danos morais, não se atrela exclusivamente ao patrimônio ostentado pelos envolvidos, mas, sobretudo à razoabilidade de aplicação dos critérios supracitados, que foram obedecidos pela julgadora de primeiro grau.** Sentença confirmada por seus próprios fundamentos (Lei nº 9.099/95, art. 46). Outrossim, nos termos do artigo 55, 2ª parte, da

Lei nº 9.099/95, condeno os recorrentes no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor da advogada do apelado que arbitro em 15 % (quinze por cento) do valor da condenação. (TJ-MS; AC 2007.991713-8; Chapadão do Sul; Segunda Turma Recursal Mista; Rel. Juiz Cezar Luiz Miozzo; DJEMS 17/01/2008; Pág. 59)

O Colendo STJ assentou entendimento de que “o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. (RESP 259816/RJ, Rel. Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, DJ de 27/11/2000).

No caso posto em lide, entendo que o valor arbitrado pelo digno Juiz, qual seja, R\$ 12.000,00 (doze mil reais), não atende à finalidade desestimuladora do instituto, tendo-se em vista a capacidade econômica do ofensor. Em observância à teoria do desestímulo, se mantida neste patamar, a indenização imposta à promovida não alcançará plenamente seu fim. Posto isso, mostra-se plenamente incabível a intenção da Unimed em ver reduzida a verba indenizatória.

Portanto, em observância aos parâmetros acima analisados, tenho que a importância fixada na sentença recorrida merece majoração, razão pela qual a turma, por maioria de votos, fixou a verba indenizatória ora sob enfoque no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a fim de compensar *quantum satis* os transtornos suportados pelos 6 (seis) autores e atender os critérios do instituto, com a ressalva do entendimento deste relator em fixar em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Mantendo, todavia, a indenização arbitrada no tocante aos danos materiais.

Posto isto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da Unimed Fortaleza, **DANDO PROVIMENTO**, todavia, ao recurso interposto pelos autores, reformando a sentença vergastada apenas no tocante à verba indenizatória a título de dano moral.

Sucumbência mantida.

Fortaleza, 03 de novembro de 2008.

¹ Rui Stoco. Tratado de Responsabilidade Civil. 7ª Edição: Editora Revista dos Tribunais. Págs. 174/175

² Instituições de Direito Civil, vol. II, Ed. Forense, 16ª ed., ano 1.998, p. 242

³ Revista Jurídica Consulex, n. 3, de 31.03.97.

PROCESSO Nº 2000.0134.1815-8/1
TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: MARIA ZÉLIA ALVES ROCHA
APELADO: ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO CÍVEL IRREGULAR. RAZÕES RECURSAIS PERTINENTES À MATÉRIA E PLEITO DIVERSOS DAQUELES TRATADOS NA PETIÇÃO INICIAL.

I. Incide em nulidade sentença que soluciona fato jurídico diverso do proposto na petição inicial, uma vez que a mesma deve conter-se nos limites do pedido (art. 282 IV), em função do princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, expresso no art. 128 do Código de Processo Civil.

II. Do estudo do presente caderno processual observa-se a presença de irregularidades, tanto por parte do magistrado *a quo*, cuja sentença trata de tema diverso daquele suscitado pela autora na inicial, bem como por parte da apelante, a qual além de interpor o presente recurso, versando acerca de tema e lide estranhos àqueles trazidos à análise do poder judiciário quando da petição inicial, apresentou as contra-razões de fls. 66/72, solicitando a ratificação da sentença em tela, a qual julgou pela improcedência de um pedido que não fora formulado.

III. *In casu*, inexistente nexo entre o pedido existente na inicial, ou seja, a devolução de valores indevidamente descontados pela administração pública em seus vencimentos, e a sentença do magistrado *a quo*, cujo teor decide caso de equiparação salarial com os ocupantes do Grupo Ocupacional de Magistério de 1º e 2º Graus, ficando caracterizado, assim, grave anomalia no presente feito, impondo-se a anulação da sentença singular, por ser *extra petita*, com a consequente remessa dos autos ao juízo da causa para que novo

decisum seja prolatado, desta vez, observado o caso narrado na inicial e a matéria a ele relacionado.

IV. SENTENÇA SINGULAR ANULADA POR TER CARÁTER *EXTRA PETITA*.

ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL n.º 2000.0134.1815-8/1 em que são partes as pessoas acima indicadas, acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, em anular a sentença singular e, conseqüentemente, remeter os autos ao juízo da causa para que outra seja proferida.

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Cível intentada pelo Estado do Ceará contra sentença da lavra do MM. Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza nos autos da Ação Ordinária de Repetição de Indébito intentada por Maria Zélia Alves Rocha contra o Estado do Ceará.

A promovente/apelada interpôs Ação Ordinária de Preceito Cominatório c/c Repetição de Indébito perante o juízo *a quo*, almejando a restituição dos valores descontados durante a mora na publicação de sua aposentadoria. No mérito, a apelada alegou que, após haver completado os requisitos necessários, requereu aposentadoria, sendo, portanto, isenta do pagamento da contribuição previdenciária. Alegou ainda, que o art. 153 do Estatuto dos Servidores Públicos Estaduais (Lei nº 9.826/74), estabelecia um prazo de 60 (sessenta) dias para o julgamento da legalidade ou ilegalidade do processo de aposentadoria dos servidores públicos, mas aguarda até a presente data pela publicação dos atos de concessão de sua aposentação.

O Estado do Ceará apresentou a contestação, alegando a impossibilidade da isenção perseguida pela promovente ante ao não implemento da condição aquisitiva da aposentadoria, bem como que somente os inativos são destinatários do benefício em análise, segundo determinações do CTN e da Constituição Federal.

Réplica às fls. 36/39.

Sentenciando, o magistrado de primeiro grau, julgou a lide de forma descompassada com o fato jurídico apresentado pela autora, decidindo pela improcedência de pedido de equiparação salarial da apelante com os ocupantes de cargos no Grupo Ocupacional de Magistério de 1º e 2º Grau, não formulado.

Inconformado, a promovente apresentou o presente recurso de apelação, rebatendo os fundamentos utilizados pelo judicante *a quo* no sentido de reformar a sentença singular.

Determinada a intimação do Estado do Ceará para contra-razoar, a

própria apelante apresentou contra-razões ao seu recurso, pugnando pela manutenção da sentença hostilizada.

Neste Tribunal de Justiça, instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça, em seu Parecer, apontou a irregularidade presente na sentença, a qual julgou matéria diversa da existente na inicial, e, em homenagem ao princípio da economia e celeridade processual, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso se ultrapassado o vício.

É o relatório.

VOTO

Conforme já anunciado, cuida-se de Apelação Cível intentada pelo Estado do Ceará contra sentença da lavra do MM. Juiz de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza nos autos da Ação Ordinária de Repetição de Indébito intentada por Maria Zélia Alves Rocha contra o Estado do Ceará.

Do estudo do presente caderno processual percebe-se a presença de diversas irregularidades, tanto por parte do magistrado *a quo*, cuja sentença encontra-se em completo desacordo com o pedido formulado na inicial, bem como da parte apelante, a qual além de interpor o presente recurso, apresentou as contra-razões de fls. 66/72, solicitando a ratificação de sentença a qual julgou o seu pedido improcedente.

Quando da instauração do feito, na petição inicial de fls. 02/10, a apelante afirmou que, após ter trabalhado por mais de 25 anos para o Estado do Ceará, requereu aposentação com fulcro no art. 168, III, “a”, da Constituição Estadual, sofrendo, contudo, descontos previdenciários nos seus vencimentos, após afastar-se do seu cargo na Secretaria de Educação do Estado do Ceará para fins de aposentadoria em 10 de junho de 1992. Por estas razões a apelante formulou os seguintes pedidos iniciais (fl. 10):

“Diante do exposto, especialmente por não restar dúvida de que o Réu se apropriou, indevidamente, **durante praticamente quatro anos em uma matrícula e dez anos e quatro meses na outra**, parte dos proventos da autora, fato a demonstrar um verdadeiro assalto aos minguados vencimentos da mesma, PEDE e REQUER a V. Exa. que se digne em julgar procedente a presente Ação condenando o Réu no que segue:

a) a devolver todos os valores correspondentes ao desconto previdenciário efetivado dos proventos da autora no período compreendido entre, **10 de junho de 1992 até 18 de fevereiro de 2000 e 01 de agosto de 1992 até 30 de dezembro de 2002**, com juros e correção monetária.

b) pede, também, a citação do Estado do Ceará, na pessoa de seu representante legal dos termos do presente para contestar, querendo, no prazo legal.

[...]”

Contudo, quando da prolação da sentença de fls. 46/56, observa-se que o magistrado de primeiro grau julgou caso e matéria diverso daquele suscitado pela apelante/promovente, conforme os trechos mais relevantes que passo a transcrever:

“Ementa: Constitucional. Processo Civil. Lei Estadual concessiva de aumento salarial a específica categoria funcional sem o caráter de revisão geral. Admissibilidade. Correção de distorções remuneratórias. Descaracterização de revisão geral. Aumento salarial de professores. Ausência de violação ao inciso X, do art. 37, da Constituição Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Improcedente.

[...]

Neste caso em análise, insurge-se a parte autora contra o que considera tratamento discriminatório, ou seja, o aumento de salários deferidos aos servidores públicos estaduais ocupantes do Grupo Ocupacional Magistério de 1º e 2º Graus, mediante a Lei Estadual nº 12.611, de 31 de julho de 1996, a eles não concedidos...

[...]

O cerne da questão submetida à apreciação do Poder Judiciário diz respeito à diferenciação existente entre “revisão geral de remuneração” e “reajuste setorial com correção de distorções”.

[...]

Em face do exposto e considerando a inexistência de revisão geral de remuneração, bem com os elementos do processo e a tudo o mais que dos presentes autos consta, fundamentado nas disposições contidas no Art. 37, inciso X, da Constituição Federal, julgo improcedente a presente Ação Ordinária”.

Portanto, percebe-se a inexistência de nexos entre o pedido da inicial, na qual a apelante pleiteia a devolução de valores indevidamente descontados pela administração pública em seus vencimentos, e a sentença do magistrado *a quo*, cujos fundamentos se separam daqueles inerentes ao pedido inicial, julgando um caso de equiparação salarial com os servidores ocupantes do Grupo Ocupacional de Magistério de 1º e 2º Graus, ficando caracterizado, assim, erro grave no presente feito, posto que a sentença deve conter-se nos limites do pedido, em função do princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte, expresso no art. 128 do CPC, *in verbis*:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Afastando-se destas normas, a sentença fere o art. 460 do CPC, na medida em que é defeso ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, ou seja, ter caráter *extra petita*.

Art. 460. É defeso ao Juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Ademais, sobre a matéria em destreame, preleciona Alexandre de Paula, *in* Código de Processo Civil Anotado, que:

“A sentença pode apresentar-se incompleta, por não enfrentar e resolver todos os pedidos formulados (*citra petita*); pode concluir selecionando coisa inteiramente fora dos pedidos (*extra petita*); e pode, além de dar deslinde às questões apresentadas, ir além e conceder mais do que foi pedido (*ultra petita*). **Nas duas primeiras hipóteses a sentença será nula, devendo outra ser prolatada em conformidade aos libelos**; no último caso, a nulidade atinge apenas as parcelas transbordantes dos pedidos” (3ª ed., v. II, RT: São Paulo, 1986 p.597). (grifo nosso).

Trilhando esta mesma linha de raciocínio, Vicente Greco Filho, em sua obra Direito Processual Brasileiro, esclarece que:

“[...] a sentença que julga além do pedido se diz *ultra petita*, a que julga fora do pedido se diz *extra petita*. Tais sentenças são nulas, como nula é a sentença *citra petita*, qual seja a que deixa de apreciar pedido expressamente formulado. Esta última viola o princípio da indeclinabilidade da jurisdição”. (Saraiva, v. 2º, p.226).

Destarte, proferida sentença *extra petita*, deve a mesma ser declarada nula e os autos remetidos ao juízo da causa a fim de que outro julgado seja proferido, desta vez, apreciando a lide trazida pela parte autora, conforme reforçam os seguintes julgados deste e de outros Tribunais pátrios, conforme ementas que passo a transcrever:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO OFICIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. ANULAÇÃO PARCIAL. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. EXONERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO OU JUDICIAL. CONSEQÜENTE AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO

LEGAL. NECESSIDADE DE REINTEGRAÇÃO. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. [...] **II. Tendo a sentença hostilizada concedido aos autores provimento diverso do que efetivamente pedido pelos mesmos na exordial, trata-se decisão *extra petita*, devendo assim ser anulada neste tocante, eis que em desconformidade com os artigos 128 e 460 do CPC.** [...] (TJ-CE; AC 2000.0168.9178-4/1; Segunda Câmara Cível; Relª Desª Gizela Nunes da Costa; DJCE 30/01/2008; Pág. 7).

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PENSÃO. DESCONTOS. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. I- Apelação e Remessa Necessária em Mandado de Segurança em face de Sentença que concedeu em parte a segurança, em feito no qual a Impetrante objetivava que a Autoridade Impetrada fosse compelida a se abster de efetuar descontos em sua pensão, referentes a valores pagos a maior. **II- O juiz, tendo em vista o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, consagrado nos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, deve decidir a demanda nos limites do pedido do autor, sendo-lhe vedado proferir sentença fora do pedido, ou seja, *extra petita*.** III- **É nula a sentença que decide acerca de matéria diversa daquela submetida à apreciação do Juízo na petição inicial.** IV- Dado provimento à Apelação da União Federal e à Remessa Necessária e declarada a nulidade da Sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem, para que nova decisão seja proferida; julgado prejudicado o recurso da parte impetrante. (TRF 02ª R.; APL-MS 2000.02.01.061411-0; Oitava Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa; Julg. 22/01/2008; DJU 31/01/2008; Pág. 373).

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. **1. É nula a sentença que, por um lado, é *extra petita*, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, como no caso vertente.** 2. Apelação parcialmente provida para anular a sentença. (TRF 03ª R.; AC 246024; Proc. 95.03.028791-0; SP; Sexta Turma; Relª Desª Fed. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida; DJU 11/02/2008; Pág. 589).

CIVIL E PROCESSO CIVIL. REPARAÇÃO DE DANOS. OCUPAÇÃO INDEVIDA DE IMÓVEL. JULGAMENTO *EXTRA*

PETITA. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO OU DA CONGRUÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 128 E 460, DO CPC. SENTENÇA CASSADA. **1. O juiz deve decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença diversa da pedida, ou condenar o réu em objeto diverso do que lhe foi demandado. 2. Assim, é de ser declarada a nulidade da sentença que decidiu *extra petita*, a fim de que outra seja proferida.** Decisão. Preliminar de nulidade acolhida. Sentença cassada. Unânime. (TJ-DF; AC 2006.03.1.007291-0; Ac. 292205; Quinta Turma Cível; Rel. Des. Jesuíno Rissato; DJU 21/02/2008; Pág. 1504).

Por fim, é de bom alvitre destacar que, não bastando a celeuma que se instalou nos autos, a apelante, ao interpor o presente recurso, o qual segue o mesmo ritmo de descompasso da sentença atacada, tratou de matéria e caso diversos daqueles que expôs na inicial, pugnando, ao final, pela reforma da sentença singular, sem, repita-se, atentar para a incoerência da mesma.

Outrossim, o judicante *a quo*, em despacho de fl. 64, determinou a intimação da apelada para contra-razoar, contudo, inexplicavelmente, a própria apelante apresentou as contra-razões (fls 66/72), pugnando a ratificação da sentença singular, *in verbis*:

“MARIA ZÉLIA ALVES ROCHA, já devidamente qualificada nos autos do processo acima epigrafado, vem, por seu advogado infra-assinado, com o devido respeito, em tempo hábil e atendidos os pressupostos legais, apresentar CONTRA-RAZÕES, para que sejam presentes quando do julgamento pelo RECURSO DE APELAÇÃO perante o COLENO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, local onde ESPERA que a decisão recorrida seja mantida em todos os seus termos, consoante à vontade da lei.”

Ora, como a sentença em tablado decidiu pela “improcedência do pedido formulado na inicial”, mesmo de forma anômala em relação ao caso trazido à apreciação do magistrado planicial, mostra-se um contra-senso por parte da própria apelante tal pleito de manutenção.

Pelos motivos expostos, de ofício, declaro a nulidade da sentença para que, conseqüentemente, sejam remetidos os autos ao juízo da causa a fim de que outra seja proferida, nos limites do pedido da autora.

Fortaleza, 03 de novembro de 2008.

PROCESSO Nº 2002.0001.5618-0/0.

APELAÇÃO CÍVEL.

APELANTE: TASSO RIBEIRO JEREISSATI.

APELADO: ALUÍSIO SÉRGIO NOVAIS ELEUTÉRIO.

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

EMENTA: CONSTITUCIONAL E CIVIL. IMUNIDADE PARLAMENTAR MATERIAL. DECLARAÇÕES PROFERIDAS POR DEPUTADO FEDERAL EM PLENÁRIO DA CASA LEGISLATIVA. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A imunidade parlamentar material conferida pela Lei Fundamental aos detentores de mandato popular elide a responsabilidade civil por dano moral (CF, art. 53, *caput*). Precedentes do STF.

2. A litigância de má-fé caracteriza-se essencialmente pela vontade deliberada e inequívoca de prejudicar; por isso, não é de ser presumida, incumbindo à parte prejudicada o ônus da prova.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível, por julgamento de Turma, unanimemente, em conhecer do apelo e dar-lhe parcial provimento, unicamente para reformar a sentença no tocante à condenação em litigância de má-fé, de acordo com o voto do Relator.

Fortaleza, 05 de outubro de 2009.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação oposta por Tasso Ribeiro Jereissati, à época governador do Estado do Ceará, contra decisão (fls. 365-372) do Juízo da 29ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza (CE) que, em sede de ação de reparação de danos morais, julgou improcedente o pedido, haja vista a imunidade parlamentar do réu por suas manifestações feitas da tribuna da Câmara dos Deputados, e condenou o recorrente em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa.

Em razões recursais (fls. 376-405), assevera o apelante que o “apelado — Deputado Federal Sérgio Novais — há usado seus pronunciamentos na Câmara Federal para divulgar conteúdo da insidiosa propaganda do PT, com o mesmo objetivo daquele partido político: denegrir a imagem e a honra do recorrente” (fl. 378), razão por que pugna, em face do agravo a si infligido, pela reforma do decisório singular.

Argumenta, ainda, não persistir a imunidade parlamentar por conta de ataques à honra pessoal, devendo ser aquela interpretada restritivamente, a concluir, *in casu*, imprescindível a obrigação de indenizar ante o dano perpetrado.

Insurge-se, igualmente, contra a condenação em litigância de má-fé, visto que fundada a demanda em jurisprudência e doutrina que autorizam a propositura da ação em tablado.

Contrarrazões às fls. 409-437.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Cuida-se, na espécie, da chamada imunidade material a que alude o *caput* do art. 53 da Constituição Federal, a qual garante a inviolabilidade civil e penal dos Deputados e Senadores por suas opiniões, palavras e votos.

A imunidade civil passou a ter assento constitucional a partir da Emenda nº 35/2001, embora já fosse, anteriormente, admitida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante precedente verificado nos autos do Recurso Extraordinário nº 210.907/RJ, em que foi Relator o Ministro Sepúlveda Pertence (decisão de 11.08.1998, publicada no Informativo STF nº 118, agosto, 1998).

Essa intangibilidade assegurada aos congressistas visa proteger a

própria atividade parlamentar, em nome da representatividade do povo (art. 1º, parágrafo único, da Carta Política), de modo a que se desincumbam de seu múnus público com inteira liberdade, não se sujeitando a qualquer tipo de pressão ou constrangimento em decorrência de seus pronunciamentos, votos ou opinião. Daí seu alcance encontra limite em sua própria finalidade, razão pela qual o ato dos parlamentares somente é considerado imune à censura penal ou civil quando praticado em conexão com o desempenho do mandato legislativo.

A jurisprudência atual, contudo, há proclamado que se a manifestação verbal do congressista ocorre no recinto parlamentar, não cabe perquirir seu nexo causal com o exercício da representação política, conforme se observa dos arestos que ora transcrevo, *verbis*:

Para os pronunciamentos feitos no interior das Casas Legislativas não cabe indagar sobre o conteúdo das ofensas ou a conexão com o mandato, dado que acobertados com o manto da inviolabilidade. Em tal seara, caberá à própria Casa a que pertencer o parlamentar coibir eventuais excessos no desempenho dessa prerrogativa. (STF, Inq. 1.958, Rel. Ministro Carlos Brito, DJ, de 18.2.2005).

O STF firmou entendimento no sentido de que qualquer declaração feita nas dependências do Congresso Nacional, seja na Tribuna ou nas Comissões, é objeto da inviolabilidade parlamentar, não sendo necessário analisar se existe ou não nexo causal entre as afirmações e o exercício do cargo para aplicar a inviolabilidade. Esse elo deve ser comprovado somente nos casos em que o deputado ou senador encontrar-se fora das dependências da casa legislativa. (Inq. 655, Rel. Ministro Nelson Jobim, DJ, de 1.7.2002).

Incabível, pois, o pleito indenizatório em questão, manejado contra o congressista apelado, diante da manifestação por ele professada no Plenário da Câmara Federal, prescindível, na hipótese em tablado, o exame do conteúdo das ofensas irrogadas e da existência de vínculo causal com a atividade parlamentar.

Quanto à condenação em litigância de má-fé, não a tenho por pertinente, em vista da não comprovação do elemento subjetivo nos autos para o reconhecimento do ilícito processual.

Sobre o assunto, Donaldo Armelin leciona que:

A violação do dever de lealdade e probidade constitui um ilícito processual e, destarte, extranegocial, considerando-se o caráter e natureza pública do processo e dos deveres emergentes. Todavia, na aplicação dessa sanção há de se levar em conta o elemento subjetivo para colorir a conduta ilícita da parte. (*apud* STOCO, Rui. *Abuso do direito e má-fé processual*. São Paulo: RT, 2002, p. 94).

Ora, a má-fé caracteriza-se essencialmente pela vontade deliberada e inequívoca de prejudicar; por isso, não é de ser presumida, incumbindo à parte prejudicada o ônus da prova.

À Magistrada, pois, não competia presumir o *animus laedendi* da conduta do autor simplesmente porque este, julgando-se ofendido por discurso veiculado da tribuna do Parlamento por adversário político, acorreu ao Judiciário a fim de obter a prestação jurisdicional, inclusive invocando precedentes jurisprudenciais — “[...] a má-fé não se presume, posto que a presunção é sempre da boa-fé e não o contrário [...] o interessado em configurar a má-fé é que terá de fazer a prova respectiva, em cada caso e em cada ato”. (STOCO, *op. cit.*, p. 107).

Portanto, sem a prova da ocorrência do abuso, como ensina Helena Najjar Abdo, “não se pode impor qualquer condenação ao sujeito processual, sob pena de violação, igualmente, às garantias processuais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa”. (Cf. *O abuso do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 171).

Ademais, a comprovação do abuso processual há de passar pela descrição ou, pelo menos, a indicação da conduta que se reputa abusiva, o que não fez a digna Julgadora *a quo*.

Por todo o exposto, conheço do apelo, para dar-lhe parcial provimento, unicamente para reformar a sentença no que tange à condenação em litigância de má-fé, mantendo incólumes seus demais termos.

É como voto.

Fortaleza, 05 de outubro de 2009.

PROCESSO Nº 2002.0009.2510-9/0.

APELAÇÃO.

APELANTE: EDITORA VERDES MARES LTDA.

APELADO: FRANCISCO MAURÍCIO DOS SANTOS.

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO FRUSTRADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, EM SÓ ATO. ASSENTIMENTO DAS PARTES. TESTEMUNHA NÃO OITIVADA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE NOTÍCIA JORNALÍSTICA PARCIALMENTE ERRÔNEA EM JORNAL. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO DE INFORMAR. AUSÊNCIA DE ABUSO. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO.

1. Restringindo-se a cognição da lide à existência ou não de fato danoso advindo da publicação de notícia em periódico, cujo exemplar foi colacionado aos fólios juntamente com a inicial, inexistente razão para o oitiva de testemunha ou a produção de prova outra cuja imprescindibilidade não foi demonstrada pela ré, que não se opôs em momento oportuno, assentindo com o julgamento antecipado da lide, a implicar preclusão consumativa (CPC, art. 183).

2. Não comete abuso ao direito de informar a empresa jornalística que se limita a publicar simples narrativa quanto a acidente automobilístico, sem imputar culpa nem extrapolar no uso do vernáculo. A existência de informação equivocada em parte da notícia, por si só, não confere direito a ressarcimento, ausente o nexo de

causalidade entre o suposto dano e o evento narrado, bem como a demonstração de dano material suscitado.

4. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível, por julgamento de Turma, unanimemente, em conhecer e dar provimento ao apelo, de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 04 de setembro de 2009.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação oposta por Editora Verdes Mares Ltda. contra decisão do Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza (CE) que, em sede de ação de ressarcimento de danos morais e materiais fundada em publicação pretensamente ofensiva de matéria jornalística no periódico *Diário do Nordeste* (fl. 11), julgou procedente o pedido e condenou a recorrente (fls. 62-68), por arbitramento, a indenizar o recorrido em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), quantia esta a ser corrigida monetariamente desde a propositura da ação e acrescida de juros de 12% ao ano, sem verba honorária sucumbencial, ante a procedência parcial do pleito indenizatório.

Em razões recursais (fls. 70-83), assevera a recorrente, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa (*due process of law*), por violação ao art. 331, §2º, do CPC, tendo em vista que o Julgador, superada a audiência de conciliação, fez-se do mesmo ato para proferir sentença, não havendo fase de instrução.

Menciona, ainda, que as informações escritas na reportagem acerca do atropelamento e morte de menor foram fornecidas pela Polícia Rodoviária Federal, não havendo, em razão disto, falar em responsabilidade civil da recorrente pelo fato de a notícia conter erros, é dizer, não ter sucedido a morte da criança. Além do mais, afirma que os dados do veículo (placa e modelo) envolvido no acidente de trânsito e objeto da narrativa também foram fornecidos com equívoco pela PRF.

Aduz que a reportagem em comento não “imputa qualquer responsabilidade do acidente ocorrido ao apelado”, o qual não logrou comprovar “lucros cessantes” em decorrência do não recebimento de diárias.

Argumenta ser desproporcional o *quantum* indenizatório no qual incorreu quando de sua condenação, devendo-se aplicar ao caso a Lei de Imprensa (L. 5.250/1967), a qual prescreve não poder ultrapassar de 20 (vinte) salários mínimos o valor máximo da indenização.

Contrarrazões às fls. 88-94.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Cuida-se de recurso manejado por Editora Verdes Mares Ltda., condenada em primeira instância a indenizar o recorrido, por arbitramento, em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), em sede de ação de ressarcimento de danos morais e materiais fundada em publicação pretensamente ofensiva de matéria jornalística no periódico *Diário do Nordeste* (fl. 11), em que relatado o atropelamento e morte de menor pelo veículo guiado pelo recorrido, a serviço do IBAMA.

(1)

Preliminar de cerceamento de defesa

Suscita a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa, a implicar a nulidade do decisório porquanto supostamente transgredido o direito ao contraditório e à ampla defesa, tendo em vista haver o Magistrado, em só ato, já tendo sido apresentada a contestação, após a tentativa de conciliação, anunciado e procedido ao julgamento da lide no estado em que se achava, isto é, sem a realização de outros atos instrutórios.

Não procede a argumentação de cerceamento de defesa, visto que não explicitada pela recorrente a imprescindibilidade de produção de meio de prova (oitiva de testemunha) para aferição, pelo Julgador, de aspecto relevante para o deslinde da controvérsia levada a júízo.

Com efeito, restringindo-se a cognição da lide à existência ou não de fato danoso advindo da publicação da notícia em periódico, cujo exemplar foi colacionado aos fólios juntamente com a inicial, inexistindo razão para o oitiva de testemunha ou outra prova a colher em fase instrutória, já tendo sido juntada a contestação e superada a audiência conciliatória frustrada, não há reproche no julgamento antecipado da feito procedido pelo Julgador, porque disso não adveio prejuízo algum ao direito da parte adversa, a quem propiciados e por quem exercidos legítimos meios de defesa.

Além do mais, havendo sido proferida em audiência a sentença, a que presentes os advogados do autor e da ré, cabia a qualquer deles naquele instante manifestar-se e pugnar pela produção de prova presumida indispensável para a resolução da querela ou mesmo apresentado o recurso cabível na espécie, acaso se opusesse o Magistrado em deferi-la. Não o tendo feito quaisquer das partes, é de concluir-se pela preclusão consumativa^[1] (CPC, art. 183).

Repilo, pois, a preliminar aventada.

Passo ao exame de mérito.

O autor trouxe aos fólios, com o propósito de provar suas alegações, o exemplar do jornal *Diário do Nordeste*, de 13.05.2001, pág. 17 (fl. 11); declaração da Santa Casa de Misericórdia de Sobral (fl. 10) sobre o estado de saúde da vítima, a dar conta, inclusive, de sua “alta hospitalar” em 28.05.2001; comunicação de ocorrência de acidente de trânsito [Proc. IBAMA 02007.001667/01-02, de 14.05.2001 (fls. 12-13), o qual comunica a ocorrência do desastre automobilístico e a morte da criança pelo veículo VW Gol de placas HVH-0087, guiado pelo recorrido. À fl. 17 consta cópia de declaração da Santa Casa de Misericórdia de Sobral, datado de 14.05.2001, a informar do estado de saúde do menor atropelado (“Hoje, há 4 dias do trauma, o paciente encontra-se grave na UTI deste hospital”) — o documento contém rasuras propositais, as quais não impossibilitam a leitura].

Da leitura da notícia publicada (fl. 11), em cuja manchete consta “Estudante atropelado e morto em Forquilha”, colhe-se:

O estudante Luciano Damasceno Lima, de apenas sete anos, morreu atropelado pelo Fusca de placa HVH-0078, de propriedade do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA), dirigido por Francisco Maurício dos Santos. O acidente ocorreu sexta-feira, por volta das 15 horas, no quilômetro 211 da BR-222, em Forquilha. Socorrida, a criança, com uma forte pancada na cabeça, morreu pouco tempo depois. **O fato foi comunicado à Polícia Rodoviária Federal.**

Naquela ocasião, o veículo atropelador, ocupado por quatro pessoas, procedia de Viçosa do Ceará, com destino a Fortaleza. **No momento do acidente, o garoto estava acompanhado de sua mãe. Em dado momento, Luciano soltou-se dela e tentou atravessar a pista correndo, sem perceber a aproximação do carro.** Examinado por legistas de Sobral, o menino foi sepultado ontem à tarde.

Os autos revelam que, em verdade, ocorreu o atropelamento da criança Luciano Damasceno Lima por veículo conduzido pelo autor, ora recorrido. No entanto, o jornal *Diário do Nordeste*, ao editar a notícia, fê-lo de modo equivocado, não expressando a verdade do acontecimento, pois o menino vitimado foi conduzido ao hospital, tendo, inclusive, recebido alta médica.

A notícia, constata-se, é errônea em diversos pontos, na marca e placas do veículo envolvido no acidente, e precipuamente no resultado deste infortúnio, que não implicou a morte do menor, tampouco seu sepultamento. Tal informação, teria feito o promovente — servidor público — comunicar à repartição federal em que trabalha do acidente de trânsito e do óbito do menor, fato ulteriormente retificado, como provam as declarações do Hospital Santa Casa de Sobral.

Sobre o assunto, tive a oportunidade de afirmar, em artigo científico de minha autoria, intitulado “Mídia, Poder e Constituição”^[2], que “o direito de acesso à informação e de comunicação não se encerra no direito de ser cientificado sobre o que acontece na sociedade e de divulgar as notícias, compreendendo, mais do que isso, **o direito de obter e de veicular a informação verídica**”.

Nessa linha de raciocínio, alerta José Afonso da Silva que os donos das empresas e os jornalistas têm o direito de exercer suas atividades, informando ao público os acontecimentos e idéias, mas, igualmente, “o dever de informar à coletividade de tais acontecimentos e idéias, objetivamente, **sem alterar-lhes a verdade** ou esvaziar-lhes o sentido original, do contrário, se terá não informação, mas deformação”^[3].

Entretanto, neste caso em particular, não adveio da notícia publicada, a meu sentir, qualquer situação vexatória ao guiador do veículo, no âmbito pessoal ou profissional, mesmo porque, como demonstra o caderno processual, a informação de que ocorrera o óbito do menor envolvido no acidente automobilístico foi devidamente corrigida mediante comunicado (fl. 27) nos autos de processo administrativo instaurado em virtude do evento.

Ao contrário do apontado, considero ter havido unicamente o repasse de informações pelo jornal, inexistindo qualquer indício de extrapolar na divulgação do fato pela recorrente, que, saliente-se, não fez uso de expressão pejorativa em relação à pessoa do apelado nem lhe imputou responsabilidade pelo acontecimento, mas tão só levou a público sua participação, como motorista do veículo do IBAMA, no malsinado imprevisto.

Com efeito, a suplicante não malferiu a honra do autor, tampouco violou direito com a publicação da matéria jornalística em apreço, nada obstante

os erros ali existentes.

Por conseguinte, se é certo que a Constituição da República a todos assegura a liberdade de pensamento, direito de resposta e responsabilidade por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, IV, V e X), por outro lado, o ressarcimento somente será reconhecido uma vez identificado o dano sofrido, sob pena de promover o enriquecimento ilícito.

Eventual prejuízo material — danos emergentes e lucros cessantes — tal como o não recebimento de gratificações e diárias, como argumenta o promovente (recorrido), carece de prova que evidencie o nexo de causalidade entre a decesso suscitado e a notícia veiculada pela gazeta.

Do exposto, conheço do apelo e dou-lhe provimento. Inverto o ônus da sucumbência, condeno a parte recorrida ao pagamento de custas processuais e arbitro os honorários advocatícios, por equidade, em R\$600,00 (seiscentos reais), sujeitando a sua execução ao preceituado no art. 12 da Lei de Assistência Judiciária^[4] (L. 1.060/1950).

É como voto.

Fortaleza, 04 de setembro de 2009.

¹ 2. Preclusão. Preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual em função de ter-se alcançado os limites assinalados pela legislação ao seu exercício. A preclusão pode atingir as partes e o juiz. A preclusão pode ser temporal (perda da faculdade processual em função do decurso de um prazo próprio sem o seu exercício), lógica (extinção da faculdade processual à vista da prática de um ato incompatível com aquele que se pretende realizar) ou consumativa (consumação da faculdade processual em face de seu já exercício). O art. 183, CPC, trata da preclusão temporal pelo decurso de prazos próprios. Decorrido o prazo, perde-se o direito de praticar o ato independentemente de qualquer declaração judicial, ressalvada à parte a possibilidade de alegar e provar que não o realizou por justa causa. (MARINONI, L. G., MITIDIERO, D. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 206).

² (Cf. «Mídia, Poder e Constituição». *Revista Interesse Público*, Porto Alegre: Notadez, a. 7, v. 34, nov.-dez./2005, pp. 63/74; *Revista Lusíada: Direito*, Lisboa: Universidade Lusíada Editora, s. II, n. 4-5, a. 2007, pp. 329/341).

³ Cf. *Curso de direito constitucional*. 24ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005, p. 247.

⁴ Art. 12. A parte beneficiada pelo isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Nº 2004.0003.0539-5/0 – APELAÇÕES CÍVEIS E REMESSA NECESSÁRIA
COMARCA – FORTALEZA

REMESSA OFICIAL: MM. JUIZ DE DIREITO DA 4ª. VARA DA FAZENDA
PÚBLICA DA COMARCA DE FORTALEZA

APELANTES: ESTADO DO CEARÁ e CLEÓFAS PAIVA RODRIGUES

APELADOS/RECORRIDOS: SÓSTENIS FRAZÃO BARBOSA e ANDREA
PAULA RODRIGUES BARBOSA

DENUNCIADO À LIDE: CLEÓFAS PAIVA RODRIGUES

RELATOR DESIGNADO: JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO

**EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS – REMESSA
NECESSÁRIA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO
POR DANO MORAL – ABORDAGEM
POLICIAL - EXCESSOS - PRELIMINARES –
RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO
ESTADO – PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE.**

1 – São insubsistentes as preliminares suscitadas em
recurso da parte, as quais não contém lastro material,
capaz de lhe confirmar os termos.

2 – Na abordagem policial, não pode o agente público
responsável exorbitar de suas funções e do estrito
cumprimento do dever legal, para a pretexto de
desacato, determinar ordem de prisão, a qual resultou
em desforço físico e ofensa à integridade do
administrado.

3 – Em sendo a responsabilidade civil do Estado, por
ato comissivo, objetiva, inteligência do parágrafo sexto
do art. 37, da Carta da República, incorre excludente
de responsabilidade quando a atividade de seus agentes
mostra-se desproporcional.

4 – Ocorrendo excesso no arbitramento do *quantum*
alusivo à reparação dos danos, devem estes serem
minorados como consectário do princípio da
razoabilidade.

5 – Apelações e remessa oficial conhecidas, porém,
providas apenas para redução do *quantum* indenizatório.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do processo Agravo

de Instrumento de Fortaleza nº 2004.003.0539-5/0, oriundo da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza/CE, envolvendo as partes acima aludidas.

ACORDA a Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, em conhecer dos recursos interpostos e da remessa oficial, afastando, por decisão unânime, as preliminares suscitadas pelos recorrentes, para, no mérito, porém, por maioria, dar-lhes provimento, apenas para reduzir o valor da indenização fixada, fazendo parte integrante deste Acórdão o Voto Vencido e Voto Vista Vencedor.

Fortaleza (CE), 17 de agosto de 2009.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de apelações cíveis, interpostas pelas partes acima epigrafadas, tendo por escopo conjurar decisão judicial proferida em autos de Ação de Indenização, cujo objeto se traduz em ilícito praticado por agente público no exercício de suas funções.

Em sinopse, o requesto inicial informa que no ido ano de 1996, ao serem abordados em um procedimento de verificação de regularidade documental e veicular, os promoventes, ora apelados, foram molestados por atitude abusiva e ilegal do Tenente da Polícia Militar do Ceará, CLEÓFAS PAIVA RODRIGUES, aqui litisdenunciado. Ao narrar a sequência dos fatos, cujo paroxismo é este pedido indenizatório, expõem os recorridos que naquele fatídico dia foram parados por policiais militares e funcionários do DETRAN.

E seguem, informando que após a averiguação de regularidade dos documentos, encontrou o aqui denunciado à lide película no vidro do automotor, a qual, naquela quadra da metamorfose das normas legais, *lato sensu*, de regência do trânsito brasileiro, havia sido declarada como ilícita.

Constatada a suposta ilegalidade, o militar no comando da operação, CLEÓFAS PAIVA RODRIGUES, anunciou à apreensão dos documentos do automóvel. Nisto foi contraditado pelo condutor, ora promovente, sob o argumento de haver levado seu veículo à vistoria do DETRAN, cujo funcionário responsável pelo ato não objetou o uso da película. Assim, proclamando-se pessoa honrada, teria afirmado que não poderia ser levado preso.

Esta intervenção do promovente varão, desponta do texto vestibular, não foi bem recepcionada pelo policial militar litisdenunciado, que a considerando intempestiva e desrespeitosa, determinou fosse o mesmo preso e algemado. Nisto se deu entrevero com desforço físico, entre o demandante varão e policiais militares comandados, os quais o algemaram e lançaram-lhe ao chão, desferindo-lhe, por puro excesso, socos e pontapés.

Este malsinado episódio culminou com a intervenção da mulher

do vitimado, suplicando por clemência, alardeando a todos que se encontrar no sétimo mês de gravidez. Superado o caso, a gestante recebeu tratamento médico, por despontar um quadro de natividade prematura.

Estes funestos acontecimentos foram publicados em vários veículos de comunicação escrita deste Estado, *verba gratia*, JORNAL O POVO, DIÁRIO DO NORDESTE, TRIBUNA DO CEARÁ e o ESTADO. A gravidade do evento teria levado estas gazetas a noticiarem, seguidamente, o lançamento de um foro de debate, oitivando-se vários representantes da sociedade civil organizada, com o escopo de acendrar o Estatuto dos Policiais Militares do Estado do Ceará.

Os promoventes, à guisa de comprovar o ocorrido, instruíram a exordial com os originais dos fólhos destas gazetas, bem assim com cópia do exame de corpo de delito e originais dos documentos médicos que demonstram haver sido encetado o tratamento para conter o quadro de prematurez de parto.

O Estado contestou o pedido denunciando à lide CLEÓFAS PAIVA RODRIGUES. Na oportunidade, restou informado que a ocorrência não teria se verificado nos termos em que expostos na preambular. Em sequencia, o Estado deitou ensanchas para provar que os fatos e suas consequências seriam resultado de culpa exclusiva da vítima.

Juntou, naquela etapa processual, cópia da Sindicância realizada sobre a porfia, fls. 81 *usque* 93, cuja conclusão assesta para cumprimento do dever pela autoridade policial e excesso dos cidadãos vítimas dos fatos.

Esta mesma linha de defesa foi destacada pelo litisdenuciado.

Segue a demanda, então, regular instrução, sem que os promoventes trouxessem aos autos o rol de suas testemunhas. Por sua vez, o Estado anexou o nome de várias colaboradoras da justiça, o mesmo fazendo o denunciado. Estas testemunhas foram ouvidas pela autoridade judiciária à frente da causa.

Encerrada a fase instrutória e alcançado o parecer ministerial, restou lançado decisório judicial, concluindo pela culpa dos agentes públicos, valorando-se as provas insertas à vestibular, as quais foram havidas como suficientes à procedência do pedido. Na mesma ocasião, restou e desconsiderada a prova produzida pelo Estado, inclusive os depoimentos das testemunhas, por não serem havidos como verossímeis.

Levados os autos a esta instância revisora, por meio dos apelatórios de fls. 203 a 208 e 210 até 241, foram estes contra-arrazoados às fls. 244/249.

Em sessão realizada aos 08 dias do mês de junho de 2009, o Exmo. Desembargador Raul Araújo Filho, relator das presentes irrisignações recursais, afastou várias preliminares suscitadas pelos recorrentes e deu provimento aos apelatórios, para reformar o *decisum* singular, julgando improcedente o pedido proemial, sob os argumentos de que as provas dos autos não eram suficientes a demonstrar a higidez do direito postulado. Nestes termos, assevera, ocorreu mera dissonância de entendimento entre os promoventes e os agentes públicos. Então,

considera esta ocorrência insuficientes para se acolher o pedido.

Empós proferido o voto do Relator, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria e passo, agora, a proferir meu entendimento, na forma que se segue:

VOTO

Com efeito, reconheço a sapiência jurídica do eminente Relator, ao votar pelo afastamento das preliminares suscitadas com os apelações, a cujas conclusões ora me acosto.

No entanto, *circa meritis*, tenho considerações a serem delineadas, no que passo a expor:

O douto Magistrado prolator da sentença, fls. 191/197, ao motivar as razões de procedência do pedido, divulgou:

“A truculência policial nas blitz de trânsito, aqui e alhures, é pública e notória. O respeitável Juiz de Direito, doutor GERALDO BIZERRA, ao tempo em que emprestava o melhor do seu saber jurídico na Comarca de Uruburetama, algum tempo atrás, antes mesmo que pudesse identificar-se para um policial que o abordou em (uma) dessas blitz, foi arrancado de dentro do seu carro pela janela e quase estrangulado, só vindo safar-se quando logrou balançar sua carteira de juiz...”. Sic.

Depreendo do excerto supra transcrito que o preclaro magistrado prolator do *decisum sub oculi*, trouxe ao processo sua própria experiência, direta ou indireta, acerca dos fatos em julgamento, daí porque entendeu pelo acolhimento do pedido.

Esta posição extremada do julgador singular, vênua concessa, nada obstante o direito processual brasileiro haver aceito o princípio de aplicação das regras de experiência, não pode ser considerada para se ter no caso entendimento absolutamente antípoda e avaliar que a prova oral produzida nos autos ou os elementos comprobatórios retirados da Sindicância administrativa, instaurada sobre os mesmos fatos, é suficiente à improcedência do pedido.

Isto porque, os elementos da Sindicância, igualmente aos depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, têm a eiva do distanciamento com a ocorrência efetiva.

Neste passo, dentre as testemunhas arroladas pelo Estado, três foram ouvidas. Passo ao exame do depoimento da primeira, José Teixeira Bastos, policial militar, fl. 164/165, transcrevendo o seguinte excerto: “...que face a discussão entre o autor e o comandante da equipe, este teve de dar voz de prisão ao autor,

tendo o depoente e um outro colega usado da força física para contê-lo; ... que em momento algum aconteceu pontapés e socos durante a discussão; que o fato fora presenciado unicamente por policiais e funcionários do DETRAN...” Sic.

Examino, por conseguinte, o depoimento de José Airton Coelho, fls.180/181, havido como funcionário do DETRAN, conforme trecho em destaque: “... tendo o ten. Paiva que comandava a blitz, face a exaltação do autor, determinado sua prisão; ... que tendo em vista ter o autor ficado bastante exaltado os policiais que compunham a blitz do DETRAN o dominaram, chegando a ir ao chão com o autor; que nesta ocasião, quando o autor foi dominado pelos policiais sua esposa passou mal, tendo o ten Paiva determinado que o autor fosse solto;... Sic.

Faço a análise do depoimento de José Antônio de Sena Neto, fls. 182/183, funcionário público a serviço naquele dia, conforme extrato, a seguir: “o ten Paiva deu voz de prisão, ... que tendo em vista o nervosismo do autor os policiais militares ali presentes tiveram que segurá-lo, tendo o autor na ocasião caído ao chão e passado a debater-se ... que a esposa do autor se encontrava em adiantado estado de gravidez; que a esposa do autor não chegou a pedir para acabar a discussão, pelo contrário, “botou lenha na fogueira” ... ” Sic.

Concomitante a colheita destes depoimentos, foram oitivadas as colaboradoras da justiça arroladas pelo litisdenunciado. Convém, portanto, consignar a seguinte passagem do depoimento de Francisca de Fátima Divino de Araújo, fl. 166/167, titulada como funcionária do DENTRA, que afirma: “... que o comando da fiscalização, na época, tenente Paiva não chegou a ordenar que policiais prestavam serviço prendessem o autor, nem tampouco o autor chegou a ser agarrado por policiais e jogado ao chão..” Sic.

Depois, colhe-se fragmento do depoimento de Célia Regina Aragão de Araújo, fl. 168/169, também arrolada pelo denunciado à lide, que diz: “que o autor chegou a ser imobilizado por policiais que trabalhavam junto a blitz; que o autor jogou-se no chão sem interferência dos policiais...” Sic.

Tenho para mim, data vênua as compreensões divergentes, que os depoimentos das testemunhas são absolutamente contraditórios, porquanto se apenas elas estavam presentes ao local, não poderiam dizer coisas absurdas, tais como “jogar-se o autor ao chão, passando a debater-se”. E mais, muito embora a ordem de prisão seja ouvida por uns, outros nada sabem a respeito, enquanto outros, com desfaçatez, asseveram que não se deu o desforço físico.

Entendo, portanto, que o silogismo do estagirita não tem suficiência para dirimir este conflito. Não é razoável que a fotografia retirada pela imprensa, fl. 41, a qual destaca os hematomas, resultado das sevícias porque passou o autor seja uma montagem. Igualmente, não se pode conceber que o exame de corpo de delito, fl. 36, seja resultado de ilícito, já que nele consta o registro de ofensa a integridade física do promovente.

Anota, ainda, aos componentes desta turma que os depoimentos prestados à Sindicância contêm a seguinte aberração, fls. 88, litteram: "... que o Sr. Sóstenes apresentou exame de corpo de delito, o depoente afirma que a lesão do pescoço poderia ter sido no momento em que sua esposa, pegou o Sr. Sóstenes pelo pescoço com o intuito de retirá-lo das mãos do PM's...".

Pois muito bem! O teratológico fala por si. As testemunhas ouvidas, em uníssono, têm a pretensão de proteger aquele que estava no comando da operação e exorbitou de suas funções, ao permitir a violência, por se sentir desacatado. E lembro, alguns dos depoimentos mereciam a remessa de ofício ao órgão do *parquet* para a instauração de processo por falso testemunho.

Ainda na seara da desautorização da autoridade policial, vejo que tudo resultou de explicação do autor, que queria impor seu entendimento, a partir do fato de sentir-se protegido pela anterior vistoria realizada pelo próprio DETRAN.

Porém, não se pode aceitar que uma intercalação verbal possa resultar em lesões corporais, devidamente documentadas pelo Instituto de Criminalística do Estado. Deste modo, mesmo que inicialmente se tenha uma desavença com destempero verbal, mostra-se excessiva e malfere o princípio da razoabilidade, a atitude daquele que o reprime com ofensa à integridade física de outrem.

Há, no meu entender, desbordamento das funções da autoridade que se sente ofendida por palavras e passa a causar ferimentos e escoriações àquele que deveria, em regra, proteger. Se o autor havia se exaltado, que os circunstantes o reprimissem com palavras, dado que na tutela dos bens protegidos pelo direito, nada autoriza ao aparelho ostensivo de repressão do Estado causar lesão corporal apenas porque há discussão no abordamento por policiais.

Nisto, rememoro, a responsabilidade civil do Estado é uma condição de segurança da ordem pública, cujo funcionamento não deve resultar em lesão a nenhum bem juridicamente tutelado. Igualmente, para que se alcançasse, neste caso, a minoração dos danos, a partir de excludente de responsabilidade, por culpa exclusiva da vítima, teriam as testemunhas ouvidas que declarar, mesmo falseando a verdade, haver o autor avançado contra os policiais e estes, no afã de defenderem-se, o imobilizarem e causarem o danos físico, cujo documento público - Exame de Corpo e Delito, de presunção *juris tantum*, comprova haver ocorrido.

Ainda neste campo, no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade do Poder Público é objetiva. Adotou-se, como é cediço, a teoria do risco administrativo, fundada na idéia de solidariedade social, na justa repartição dos ônus decorrentes da prestação dos serviços públicos, a partir dos seguintes requisitos: dano, conduta administrativa, e nexa causal. Este entendimento resulta da leitura do § 6º do art. 37 da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 37. (... *omissis* ...):

"§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado

prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

In casu sub judice, está presente o dano – resultado das lesões corporais e da possibilidade prematura de expulsão do feto. Abro um parêntese para dizer que o próprio nascituro restou menoscabado em seus direitos de personalidade.

Ademais disso, encontro conduta administrativa ilícita, em que suposta intercalação verbal levou a desforço físico, com o cidadão sendo imobilizado e lesionado fisicamente. Por fim, o nexa causal é evidente, a partir da prova produzida por todos os litigantes.

De outra parte, não antevejo o abrandamento ou mesmo exclusão da responsabilidade objetiva. Os promoventes, certamente, por haverem desafiado a autoridade suprema do militar de patente que ordenou a prisão, não poderiam receber tão desastrosa reprimenda. E mais, os policiais militares, na condição de agentes do Estado, no exercício de suas funções, têm obrigação de zelar pela tranquilidade social e pela integridade física dos cidadãos, sendo-lhes defeso adotar medidas coercitivas excessivas ou que venham a causar o repúdio social, que neste caso levou a sociedade civil organizada a debater a qualidade do serviço de segurança prestada à comunidade pelo Estado do Ceará.

Repito, o contexto probatório evidenciou que o policial no comando exorbitou, no exercício de suas funções, o estrito cumprimento de seu dever legal, na medida em que, agiu de forma excessiva e abusiva, conduta não esperada exatamente daqueles a quem o Estado atribuiu o dever de zelar pela tranquilidade, segurança e paz social.

Desponta de outros tribunais entendimento análogo à posição deste voto de divergência, consoante destaque do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *ipsis verbis*:

“EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ABORDAGEM POLICIAL IMPRÓPRIA. VIOLÊNCIA FÍSICA. DANO MORAL. O agente do Estado é parte legítima para responder demanda em que lhe é atribuída conduta imprópria, que desbordam do exercício adequado de suas funções. Caso em que o autor sofreu abordagem de policial militar, que agiu de forma truculenta e com violência injustificada. Culpa do policial militar reconhecida. Responsabilidade civil objetiva do Estado a partir danos que seu agente, nessa qualidade, causou a terceiro. Inteligência do art. 37, § 6º, da CRFB de 1988. Dano moral configurado. Recursos desprovidos. Unânime. (Apelação Cível Nº 70024521312, Décima

Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em 23/04/2009)

Constatada a procedência do pedido, não posso deixar de reconhecer, *venia máxima*, o descomedimento do decreto sentencial, que em 2003, arbitrou pelos danos o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Deste modo, entendo mais convinável e em acorde com os princípios da razoabilidade, aplicar ao ocorrido o seguinte precedente do Excelso Superior Tribunal de Justiça, *verbatim et litteram*:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - VIOLÊNCIA PERPETRADA POR AGENTES POLICIAIS - PRETENSÃO DE REEXAME DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS (R\$ 30.000,00) - ÓBICE NA SÚMULA 07/STJ - ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC - NÃO OCORRÊNCIA.

1. O Tribunal *a quo* julgou a lide que lhe foi colocada, aplicando, de forma fundamentada, o direito à espécie. Se chegou à conclusão diversa do que pretende o recorrente, não é por isso que se pode dizer que o acórdão recorrido peca por algum vício de incoerência, omissão ou contradição, a teor do art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a revisão do arbitramento da reparação de danos morais somente é admissível nas hipóteses de determinação de montante exorbitante ou irrisório. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido. (REsp 868.533/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 14/02/2007 p. 215)

Em sendo assim, a redução dos danos para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), afigura-se mais condizente com o caso, podendo-se qualquer excesso.

Diante do exposto, acosto-me, em parte, ao voto do eminente Relator, por entender que as preliminares não medram em solo fértil, proclamando, ainda, a rejeição dos recursos quando ao mérito, mas acolhendo seus termos para reduzir, por pertinente, o valor indenizatório para a importância acima proclamada, garantindo-se ao Estado o direito de regresso em face do litisdenunciado, conforme decisão da sentença.

É como voto.

Fortaleza (CE), 17 de agosto de 2009.

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 2004.0013.3120-9/0
ORIGEM: 18ª VARA DE FAMÍLIA DA COMARCA DE FORTALEZA
APELANTE(S): M. C. N.
APELADO(S): M. N.
APELANTE ADESIVO(S): M. N.
APELADA ADESIVO(S): M. C. N.
RELATOR: DES. FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE DIVÓRCIO DIRETO LITIGIOSO. APELAÇÃO ADESIVA. EXCLUSÃO DO DIREITO DE MEAÇÃO DO APELADO SOBRE O ÚNICO PATRIMÔNIO REMANESCENTE DA SOCIEDADE CONJUGAL ANTES CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE PELA COGÊNCIA APLICATIVA DO ART. 259 DO CCB DE 1916, EM CUJA REGÊNCIA SE HOVE CELEBRADO O CONTRATO. PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA COMUNHÃO DE BENS. RESGUARDO DO DIREITO DE MEAÇÃO DO APELADO SOBRE O ÚNICO BEM DO PATRIMÔNIO. PREVALÊNCIA DO ATO JURÍDICO PERFEITO (ART. 5º, XXXVI). DIVÓRCIO LITIGIOSO OBTIDO QUANDO OS CÔNJUGES OSTENTAVAM IDADE PROVECTA E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA ABRANGENTE A AMBOS. APLICAÇÃO DA FINALIDADE SOCIAL DA LEI (INTELIGÊNCIA DO ART. 5º. LICC), IMPOSIÇÃO DE USUFRUTO VITALÍCIO DA HABITAÇÃO EM PROL DA APELANTE. APELAÇÃO ADESIVA: ALIMENTOS FIXADOS EM FAVOR DA APELADA EQUIVALENTE A 40% DOS PROVENTOS DO APELANTE-ADESIVO. MANUTENÇÃO.

1. Impõe-se a não exclusão do direito de meação do apelado alusivo ao único bem adquirido na vigência da união em decorrência da presunção legal, advindo do

art. 259 do CCB, que nas uniões civis celebradas em regime de separação de bens, sem que constante no contrato disposição sobre os efeitos comunicativos dos bens adquiridos no casamento, tem-se por prevacente os princípios da comunhão de bens. Impossibilidade desconstitutiva do capítulo sentencial reverenciador do ditame legal, diante de alegado pacto verbal, não conduzido aos autos. Ato jurídico perfeito. Segurança Jurídica. Ausência de vício de consentimento. Aplicabilidade do direito material preceituado no CCB de 1916. Direito intertemporal. Invocação do princípio da finalidade social da lei consubstanciado no art. 5º da LICC, constituindo em prol da apelante o direito de usufruto vitalício habitacional (art. 1390 e 1414, CCB 2002). Capítulo sentencial mantido com a mínima deflexão da questão usufrutuária.

2. Merece ser mantida a verba alimentar fixada em favor da apelante/requerida, vez que a quantia se destina a auxiliar sua ex-mulher, que conta, hoje, com 70 anos de idade e, ainda laborante em atividades domésticas, a quem coube o encargo da criação dos filhos, sempre dependendo financeiramente do seu marido para sua manutenção e de seus 05(cinco) filhos. Proporcionalidade. Fixação de 40% dos proventos aposentórios pagos pelo INSS.

APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE, CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO ADESIVO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação nº. 2000.0122.6601-0/1 de Fortaleza, em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer da apelação, para provê-la em parte, e conhecendo do recurso adesivo, desprovê-lo, nos termos do voto do relator.

Trata-se de apelação cível interposta por M. C. N., e apelação adesiva interposta por M. N., nos autos da ação de divórcio direto litigioso, contra sentença da lavra do MM. Juíza de Direito da 18ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza (fls. 99/104) que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, decretando o divórcio direto do casal, arbitrando pensionamento à mulher em 40% do salário mínimo, descontado diretamente dos

proventos hauridos pelo varão junto ao INSS, estabelecendo ainda a partilha igualitária do único bem constituído pelo casal na constância do casamento, a saber: um imóvel sito na Rua Alberto Magno, nº. 783, bairro Montese, nesta Capital, adquirido em 29.10.1986.

Inconformada, a apelante, às fls. 108/115, insurge-se contra a sentença no que respeita à não exclusão do direito do requerente a meação sobre o único imóvel constituído pelo casal na constância do casamento, alegando ter celebrado com o requerente um acordo verbal, por ocasião da separação de fato dos cônjuges, em que, na oportunidade, ficou acordado a renúncia do quinhão por parte do cônjuge varão ante a negativa de prestar ajuda financeira aos seus filhos e ao cônjuge virago.

Igualmente apela o requerido, na forma adesiva (fls. 124/130), asseverando que é pessoa humilde, não possuindo condições de manter o pensionamento no valor de 40% dos seus proventos, já que percebe benefício previdenciário no valor de um salário mínimo.

Requer, portanto, o apelante-adesivo, a reforma da decisão, no tocante à condenação em alimentos, isenção ou redução em de 40% para 20% sobre os proventos de sua aposentadoria.

Apresentadas contra-razões ao recurso de apelação às fls. 136/140 e ao recurso adesivo às fls. 131/133, foram os autos com vistas a doura a Procuradora Geral de Justiça, que emitiu parecer (fls. 151/155), opinando pelo provimento do apelo da divorcianda e o improvimento do recurso adesivo, mantendo-se a fixação da verba alimentar sobre os proventos do apelado.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório conjuntivo.

As inconformidades das partes centram-se em dois tópicos: às primeiras, a questão do não partilhamento patrimonial do único bem adquirido pelo casal na constância do casamento, qual seja um imóvel (edificação residencial) sito na Rua Alberto Magno, nº. 783, Montese, nesta Capital, onde, atualmente, reside a apelante, e constitui-se em sua tese única de insurgência; em matéria adesiva, inconforma-se o apelado varão, sob o conduto da impossibilidade em prestar alimentos, pretendendo a exoneração do encargo ou sua redução.

Ab initio, compulsando os autos, resta consignado que os litigantes convolveram núpcias em junho de 1954, sob o regime de separação de bens e separação de corpos (fl. 12), e encontram-se separados de fato desde o mês de novembro ano de 1990, o que representa um paradoxo, pois da união conjugal nasceram cinco filhos, hoje, todos maiores e capazes.

No que pertine ao dissolutório do direito de meação de fato, determinado pela autoridade judiciária do 1º grau, em seu *decisum* de fls. 99/104, que levou em conta o pedido de partilha contido na inicial de fls. 02/14, bem como a regra insculpida no art. 259 do CCB de 1916, muito embora admitindo que o casamento celebrado entre as partes em litígio, fora contemplado consoante

certidão de assentamento fl. 12, pelo regime da separação de bens, com fito ao garante de fruição exclusiva do único bem imobiliário constituidor do patrimônio familiar pela apelante, em afronta com julgado recorrido, ostentado como tema de pretensão da virago em sede apelação principal.

É de se ter por recomendável o respeito ao que foi estatuído ao que alude ao patrimônio familiar, em uniões celebradas sob a égide da separação de bens, sem previsão pactual concernente aos bens adquiridos na constância do casamento, como no caso *sub examen*.

Em verbete clarificante, diciona PAULO DOURADO DE GUSMÃO, em seu DICIONÁRIO DE DIREITO DE FAMÍLIA:

“Comunhão de Aquestos – Comunhão de bens adquiridos na constância do casamento (PG).

Na vigência do direito anterior, entendíamos possível a comunhão de aquestos, mesmo que o regime de bens fosse o de separação total, imposto pela lei (Parágrafo único e seus incisos do art. 258 do CC de 1916). Comunhão não prevista em lei, mas estabelecida por construção jurisprudencial. A jurisprudência, a princípio não a admitia, fazendo-a, depois, depender de prova de resultarem os bens do esforço comum. Finalmente, considerou suficiente a prova de aquisição dos bens ser posterior ao casamento, para possibilitar a comunicação dos mesmos, dispensando, assim, a prova de resultarem do esforço comum (PG)”. Autor e *ob cit.*, 3ª ed., p. 175, Editora Forense, 2006, Rio de Janeiro.

De boníssimo exemplo da tese comunicativa, o aresto, que segue transcrito:

CASAMENTO. Regime de bens – Separação legal – Comunicação dos aquestos – Sentença confirmada. A ação declaratória do regime de bens no casamento, como ação meramente declaratória, é imprescritível. No regime da separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento. (TJGB, 7ª. Câmara, Ap. nº. 77.268, j. 21-11-72, u.v., Martiniano Garcez Neto, pres. E rel., RT 457/233). In ORLANDO FIDA *et alli*, JURISPRUDÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL – EMENTÁRIO, 1ª ed. Vol. 02, p. 551, Editora LEUD, 1982, São Paulo.

O diploma civil revogado (CCB de 1916), cuja intertemporalidade de seus preceitos, tem autorizatório aplicativo aos atos e fatos jurídicos celebrados em sua esteira vigencial e de igual eficácia a desaguante norma preceitual estabelecida no art. 266, do vetusto documento legal material, *in verbis*: “Na

constância da sociedade conjugal, a propriedade e posse dos bens é comum”.

Dissolvida a sociedade conjugal e o vínculo do casamento, em decorrência de ação direta divorciativa litigiosa, o decreto da partilha do acervo patrimonial dos cônjuges divorciantes é uma imposição legal, da qual não se poderia escusar o duto juízo oficiante (art. 40, IV da Lei 6.515, de 26/12/1977).

Desta sorte, não caberia nenhuma outra alternativa, senão, diante da unicidade patrimonial, cindí-la em duas frações ideais de 50% (cinquenta por cento) para cada um dos ex-cônjuges.

Em assim sendo, invislumbrável, na espécie, momento processual antecedente, onde a vontade dos litigantes fosse posta em consenso na celebração de negócio jurídico compositivo ou transacional, não prosperando a alegativa da existência de pacto verbal entre eles havido, em que teria sido acorde pelo varão, a renúncia a seus direitos sobre o bem único patrimonializado.

Havendo prova de celebração nupcial civil com adoção do regime de separação de bens, sem especificação de critérios de comunicabilidade ou não dos bens que constituiriam o patrimônio, a aplicabilidade dos princípios da comunhão universal em tal aspecto, é imperiosa aos ditames do art. 259 do CCB de 1916, e em assim sendo, o ato partilhador atendeu exclusivamente aos ditames legais, respeitando o ato jurídico perfeito (casamento e regime de bens), não se compadecendo de defeito ou vício de consentimento capaz de vulnerar a livre manifestação de vontade, pois a volição é elemento de constituição essencial do ato jurídico, ao sabor do que previsto no art. 145 e seus incisos, cuja anulabilidade é agasalhada no art. 147, II, com remissão ao regramento preceituado no art. 86, todos do Código Beviláqua, fontes das normas de direito material aplicáveis a espécie, com correspondências nos arts. 104, 138 e 171, II, da Lei nº. 10.406, de 10.01.2002 (Código Civil vigente, nascido da inteligência de Miguel Reale).

Em vitrina, aspectos essenciais para o delineamento da relevância do ato jurídico perfeito, exposto pelo tônus da constitucionalidade:

“Ato jurídico perfeito é aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários a sua formação, debaixo da lei velha. Isto não quer dizer, por si só, que ele encerre em seu bojo um direito adquirido. Do que está o seu beneficiário imunizado é de oscilações de forma aportadas pela lei nova.

Assim, se alguém desfruta de um direito por força de ato que cumpriu integralmente as etapas da sua formação debaixo da lei velha, não pode ter este direito negado só porque a lei nova exige outra exteriorização do ato” (*In CELSO RIBEIRO BASTOS, Dicionário de Direito Constitucional, 1ª ed., p. 13, Editora Saraiva, 1994, São Paulo*).

“Ato jurídico perfeito é aquele que reuniu todos os seus elementos

constitutivos exigidos pela lei. O princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito aplica-se a todas as leis e atos normativos, inclusive às leis de ordem pública” (in ALEXANDRE DE MORAES – CONSTITUIÇÃO DO BRASIL INTERPRETADA, 5ª ed., p. 300, Editora Atlas, 2005, São Paulo).

É característica fundamental do estado de direito a estabilidade das relações jurídicas, o que se dá pela garantia aos direitos subjetivos regularmente constituídos e que se integraram ao patrimônio jurídico do titular do direito. Conhecido como princípio da segurança jurídica essa garantia é fundamental ao pleno desenvolvimento da sociedade que, ab-rogado tal princípio, estaria em flagrante instabilidade, gerada pela mutabilidade permanente das situações e direitos.

Nesse diapasão é inevitável a conclusão de que o Princípio da Segurança Jurídica deve ser respeitado.

Conseqüentemente, inexistindo qualquer condição ou termo no eventual pacto antenupcial, consagrador quando da celebração das núpcias no regime opcionado de separação de bens, este se tornou para tal fim, o da comunhão universal, *ex vi* do art. 259 do CCB de 1916, caracterizando-se como ato jurídico perfeito, indene a qualquer alteração ou revogação, mesmo que legislativa, pois se incorporou definitivamente ao patrimônio jurídico dos celebrantes.

Em preservando a garantia constitucional insculpida no inciso XXXVI, do art. 5º, da Carta da República, ao reconhecer o casamento celebrado entre os contendores, no regime de separação de bens nele inserido e seus consectários efeitos, como ato jurídico perfeito, infenso a toda e qualquer alteração legislativa e imunizado de desconstituição pura e simples pela via judicial, bem decidiu a autoridade judicante lavrante da sentença recorrida, daí a impossibilidade de qualquer reproche a este capítulo decisorial.

Entretanto, levando-se em conta a provectude das partes em litígio, e a situação de hipossuficiência econômico-financeira de ambos, é de se determinar que em prol da apelante seja reconhecido (sem exclusão de seu direito de meação própria), o garante da cláusula de usufruto vitalício, capaz de lhe assegurar enquanto vida tiver, a habitação do imóvel questionado, *ex vi* dos art. 1.390 e 1.414, I, do CCB vigente e extinguindo-se na forma prevista no art. 1.410 do CCB/02, devendo este *decisum* empós qualificado pela coisa julgada material, ser levado para fins de registro junto ao Ofício Imobiliário competente (art. 1391, CCB de 2002).

O arremate que se empresta a esta lide, tem fincas na aplicação da lei por sua finalidade social de que cuida o art. 5º, da LICC, veículo da denominada justiça social, atendendo ao reclamo humanitário, exigido no trato com as questões envolventes de temas como o de Direito de Família, além do *plus* decorrente da senectude dos recorrentes e recorridos.

Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Luis Fernando Ribeiro de Carvalho e Cláudio de Luis Braga Dell'Orto, em artigo sob a titulação: "A JUSTIÇA PAROQUIAL E A SÍNDROME DE ROBIN HOOD – COMPROMISSO COM A JURISDIÇÃO E O VALOR DO JUSTO", bem definiu este sentimento tão necessário e fundamental na realização da justiça, sem que banalizada a ordem jurídica, fazendo ressaír a jurisdição como instrumental plenificado e hábil na busca da harmonia social:

“As disposições constitucionais relativas à Justiça Social não são meras exortações ou conselhos, de simples valor moral. Todas elas são – inclusive as programáticas – comandos jurídicos e, por isso obrigatórias, gerando para o Estado deveres de fazer ou não fazer. Há violação das normas constitucionais pertinentes à Justiça Social – e, portanto, inconstitucionalidade – quer quando o Estado age em descompasso com tais preceitos, quer quando, devendo agir para cumprir-lhes as finalidades, omite-se em fazê-lo. Todas as normas concernentes à Justiça Social geram, imediatamente, direitos para os cidadãos, não obstante tenham teores eficaciais distintos. Tais direitos são verdadeiros direitos subjetivos, na acepção mais comum da palavra”(Autores e artigo *cit. in* JUSTIÇA E CIDADANIA, n.º. 80, março de 2007, p. 34).

Desta sorte, impõe-se o provimento parcial do apelo, no tocante ao capítulo sentencial em referência, para determinar o assecuratório do usufruto vitalício de habitação em prol da apelante, na forma explicitada no corpo decisório do voto.

Conquanto o apelante se insurja contra a verba alimentar, fixada no patamar de 40% do salário mínimo, o que, ao meu juízo, me parece justa e acertada a decisão da douta magistrada. Senão vejamos:

a) Ora, a apelante já conta 70 anos de idade (fl. 12), analfabeta, sempre manteve o vínculo de dependência econômica com o ex-marido que após a separação de fato, nunca se prontificou a auxiliá-la ou ajudá-la na criação dos seus filhos, como relatado à fl. 54 dos autos apensos, e dele não vem recebendo ajuda financeira desde a época da separação fática.

b) O alimentante, por sua vez, conta hoje 71 anos de idade (fl. 12) e está aposentado, no entanto goza de boa saúde, o que indica um vislumbre de longevidade parificado ao da apelada adesiva.

c) Diante do histórico familiar e da facticidade cronológica das partes, aspecto de plena comprovação, impossível a exoneração do encargo ou do redutor alimentar pretendido pelo alimentante adesivo. Se é incontestável pela economia e pela vida, ser impossível alguém sobreviver com dignidade tendo como fonte de renda exclusiva, um salário mínimo, que foi instituído com o escopo de garantir a

manutenção subsistencial (ou de sobrevivência), e não acode tal objetivo, quão mais se percebendo apenas 40% (quarenta por cento) de tal remuneratória básica.

d) Utilizando-se da mesma linha de raciocínio, poder-se-ia afirmar que 60% (sessenta por cento) da verba mínima salarial, o que restaria ao apelante em razões aderentes, igualmente não garantiria a sua sobrevivência.

Um retrato em preto e branco da miséria brasileira e do tratamento dispensado pelo Estado aos que alcançam o patamar da senectude (a miséria é nossa, indiscutivelmente!!!). Proventos aposentórios ínfimos, falta de uma política pública de saúde, imposição de obrigações assistenciais impostergáveis, dever moral e natural de sobrevivência e preservação da família, são temas comoventes destas insurgências.

Inescusabilidade de julgamento, diante da colisão de valores sociais, representados por duas pessoas em estado de miserabilidade, sem preocupação de se estabelecer um concurso, qual das duas é a mais carente, daí a imposição de um juízo de equidade, dirimindo a lide em justa proporcionalidade possível, em tal capítulo, deliberado em sensibilidade grandiloquente, partilhando a miséria em porções de proporcionalidade.

Ao mais que tudo, compulsando os autos, verifica-se que o apelante-adesivo não logrou demonstrar, consoante lhe incumbia, o chamado binômio alimentar pendendo a seu favor, consubstanciado nos fatores que formam as necessidades/possibilidades (CC, art. 1.694, § 1º).

É entendimento cediço na doutrina e jurisprudência que os alimentos devem ser fixados com fulcro no binômio necessidade/ possibilidade. Ou seja, consideram-se as necessidades daquele que receberá os alimentos, sem, contudo, deixar de atentar para as condições econômicas daquele que os proverá. Quanto ao binômio alimentar, cabe repisar a lição do mestre **SILVIO DE SALVO VENOSA** que, ao referir-se ao art. 1.695 do Código Civil, assim manifesta-se:

“O dispositivo coroa o princípio básico da obrigação alimentar pelo qual o montante dos alimentos deve ser fixado de acordo com as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante, complementado pelo art. 1.694, §1º, (...). Eis a regra fundamental dos chamados alimentos civis: ‘os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada’(VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. 5ª edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2005. vol. VI.).

Dessa forma, a fixação de alimentos pressupõe a necessidade de quem os postula e a possibilidade de quem é chamado a prestá-los, nos termos do art. 1.695 do Código Civil.

Ademais, a minoração do *quantum* alimentar só é viável, nos termos do artigo 1.699, do Código Civil, se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na

fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou agravação do encargo.

Nessa esteira de raciocínio nos ensina o YUSSEF SAID CAHALI:

“Diz-se mais, hoje tranquilamente, que a decisão ou estipulação de alimentos traz ínsita a cláusula *rebus sic standibus*: o repectivo *quantum* tem como pressuposto a permanência das condições de possibilidade e necessidade que determinaram; daí a sua mutabilidade, em função do caráter continuativo ou periódico da obrigação” (CAHALI, Yussef Said. Dos Alimentos. 5ª edição. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 651.)

Nesse passo, doutrina abalizada de nossos Tribunais:

APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS. ANÁLISE DO TRINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE-PROPORCIONALIDADE. A revisão do *quantum* alimentar é devida quando comprovada alteração das possibilidades do alimentante ou das necessidades da alimentada. No caso, não restando comprovada nem o aumento das necessidades, nem o das possibilidades, não é cabível que se proceda à revisão da pensão alimentícia. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº. 70017689555, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 14/12/2006).

Com efeito, competia ao apelante adesivo, nos termos do art. 333, inc. I, do CPC, comprovar a modificação sofrida em sua situação econômica para fins de alteração do valor devido a título de alimentos, ou mesmo, se sobreveio alteração de fato ou de direito que justifique a revisão do *quantum* alimentar.

In casu, o ora apelante, efetivamente, não logrou êxito em demonstrar alteração em sua capacidade econômica capaz de fundamentar a exoneração e/ou redução pretendida. As razões trazidas a baila não demonstram que o apelado sofreu qualquer modificação em sua situação financeira, de modo a impossibilitá-lo de arcar com a quantia ora postulada.

Assim, verifica-se que não demonstrados os requisitos elencados no art. 1.699 do CC/02, ônus que competia ao apelante-adesivo, outro caminho não resta senão o do IMPROVIMENTO DO RECURSO, neste capítulo, mantendo-se incólume a decisão recorrida.

Fortaleza, 30 de maio de 2007.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.0001.7276-8/1
APELANTE: FRANCISCO WELLINGTON ALVES DE SOUSA
APELADO: UNIMED DE FORTALEZA – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.
RELATOR – DES. JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO

EMENTA: PLANO DE SAÚDE - RELAÇÃO DE CONSUMO - CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS - INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR - PREVISÃO CONTRATUAL DE COBERTURA REFERENTE À DETERMINADA ESPECIALIDADE MÉDICA - COLOCAÇÃO DE DISPOSITIVOS COMO CONDIÇÃO PARA O ÊXITO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO - DIREITO SUBJETIVO DO USUÁRIO - IRRELEVÂNCIA DA DISCUSSÃO SOBRE ASPECTOS CONCEITUAIS DO VOCÁBULO PRÓTESE - SENTENÇA MANTIDA.

I - É possível a pactuação, em contrato de plano de saúde, de cláusula de exclusão de cobertura da colocação de próteses desde que, por tratar-se de cláusula restritiva de direitos, o usuário seja inequivocamente informado.

II - As cláusulas constantes de contrato regulado pelo Código de Defesa do Consumidor devem ser interpretadas de modo favorável ao consumidor.

III - O vocábulo prótese inserto em cláusula contratual de exclusão de cobertura deve ser interpretado restritivamente, no sentido de peça ou dispositivo artificial com função essencialmente anatômica utilizado para substituir, total ou parcialmente, um membro ou um órgão.

IV - A implantação de dispositivo sem função substitutiva de membro ou órgão, mas imprescindível ao êxito de procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde, constitui regular exercício do direito à cobertura pactuada.

V - Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2005.0001.7276-8/1, oriundo da 22ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE, envolvendo as partes acima aludidas.

ACORDA a Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso interposto, contudo, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste Acórdão.

Versa o recurso apelatório em desate interposto por UNIMED DE FORTALEZA – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA., ora apelante, com o desiderato de atacar a sentença de 1º grau constante às fls. 175/195, prolatada em sede de Ação de Obrigação de Fazer, intentada por FRANCISCO WELLINGTON ALVES DE SOUSA, ora apelado, que culminou pela procedência dos pleitos requestados na exordial.

Infirmando o direito autoral, a apelante delinea seus argumentos sob o eixo de que o plano de saúde ao qual se encontra vinculado o apelado não permite cobertura para órteses e próteses de qualquer natureza, pois fora contratado anteriormente à vigência da Lei 9.656, de 03/06/1998, tratando-se, por conseguinte, de modalidade de contrato não regulamentado.

Ademais, ressalta que o apelado não optou por um plano mais abrangente e nem realizou um aditamento ao seu contrato, para o fito de suprir eventual necessidade, atuando a apelante, assim, em estrito cumprimento do contrato celebrado entre as partes, o qual constitui ato jurídico perfeito.

Aduz, ainda, que a alteração unilateral da cobertura contratual, sem a necessária contraprestação financeira, atenta contra o equilíbrio econômico do contrato e contra a segurança jurídica no direito privado.

Por derradeiro, no que se refere aos danos morais, assevera a inexistência de comprovação de um dano efetivo ao patrimônio moral do autor e de um ato ilícito atentatório à honra e à moral do apelado.

Rechaçando tais argumentos, acostou a parte ré a contrariedade de fls. 200/203.

É, no essencial, o relatório.

À Doua revisão.

Fortaleza, 11 de agosto de 2008.

Forçoso é reconhecer que se encontram presentes os pressupostos objetivos e subjetivos necessários ao deslinde do feito, razão pela qual conheço do recurso.

Na peça de estreia, relata o demandante que é associado ao plano de assistência médica Unimed de Fortaleza, datado de 09/12/1988, registrado no 1º registro de títulos e documentos de Fortaleza/CE (Cartório Pergentino Maia), sob o nº 193636, e aditivado em novembro do ano de 1997.

Afiança que se encontra acometido de deficiência locomotora denominada “artrose do quadril”, que o impede de andar sem ajuda de aparelhos, e que necessita fazer cirurgia corretiva com a colocação de prótese, procedimento este o qual restou desautorizado pela empresa apelante.

Sobreleva destacar, preambularmente, que o Código de Defesa do

Consumidor irradia seus efeitos sobre a relação jurídica perfectibilizada nos autos, pois o liame de que ora se cuida é de natureza contratual e consumerista, onde, de uma banda, tem-se o usuário do plano de saúde, na qualidade de consumidor hipossuficiente, e de outra, verifica-se a empresa cooperativa que presta serviços de assistência médica, no escol de fornecedora de serviços, amoldando-se tal relação, de forma indelével, aos ditames da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor.

O ponto nodal para o destriame da quizila consiste em se averiguar a amplitude do contrato de cobertura de riscos pactuado entre o apelado e a Unimed de Fortaleza, evidenciando se o referido negócio jurídico abarca a implantação de prótese de revisão de quadril, imprescindível ao procedimento corretivo da deficiência locomotora que aflige o promovente, nominada “artrose do quadril”.

Impende realçar que, ao passo em que a Unimed pugna pela tese de que os materiais constantes do documento acostado às fls. 49 revestem-se do caráter de prótese, e de que, como tais, deveria ter incidência a cláusula contratual de exclusão de cobertura, o apelado, a seu turno, aduz que o procedimento cirúrgico realizado encontra-se, em sua totalidade, previsto no bojo do pacto avençado entre as partes, na medida em que pertinente às especialidades de ortopedia e traumatologia.

De plano, sobressai incontestemente o fato de que o contrato de assistência médico-hospitalar ao qual se acha vinculado o apelado dá cobertura à patologia que lhe acometeu, haja vista que se trata de “artrose do quadril”, enfermidade que tem relação com as especialidades acima mencionadas, sendo imperioso destrinchar se é condizente a circunstância de o plano de saúde realizar parcialmente o tratamento necessário à recuperação do paciente ou mesmo interromper determinado procedimento ou terapia quando verificar, após seu início, que a assistência médica contratada com o paciente não abrange este ou aquele item específico.

Do bojo dos autos, infere-se que a cirurgia que visa à implantação de materiais qualificados como prótese para a correção da moléstia “artrose do quadril”, não se destina a fins estéticos, tratando-se, pois, de procedimento cirúrgico indispensável à condição de locomoção do autor.

Ademais, conforme se infere do documento constante às fls. 33, o procedimento cirúrgico *sub examine* deve ser levado a efeito o mais rápido possível, haja vista que o diagnóstico médico é taxativo, pois o autor é “*paciente portador de artrose do quadril com prótese total que apresenta afrouxamento (CIOM160) – tem indicação de revisão de artroplastia total do quadril o mais rápido possível*”.

A cooperativa apelante propugna pela irretroatividade das normas insertas na Lei 9.656, que regula os planos e seguros privados de assistência à saúde, com fulcro no art. 35, *caput*, e seu parágrafo primeiro, a seguir transcritos:

Art.35. Aplicam-se as disposições desta Lei a todos os contratos celebrados a partir de sua vigência, assegurada aos consumidores

com contratos anteriores, bem como àqueles com contratos celebrados entre 2 de setembro de 1998 e 1º de janeiro de 1999, a possibilidade de optar pela adaptação ao sistema previsto nesta Lei. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)
§1º Sem prejuízo do disposto no art. 35-E, a adaptação dos contratos de que trata este artigo deverá ser formalizada em termo próprio, assinado pelos contratantes, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Cumprе assinalar, no entanto, que a defesa do consumidor, como direito fundamental estampado no art. 5º, inciso XXXII, da Carta Maior, deve ser observada não só na seara das relações que se estabelecem entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado, conseqüente este que decorre da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Acerca de tal assunto, cumpre transcrever a lição de Leonardo de Medeiros Garcia, em obra intitulada “Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência – Rio de Janeiro: Ed. Impetus, 4ª edição, 2008, p. 3”, que assim se preleciona:

Atualmente, os direitos fundamentais penetram nas relações privadas, sendo observados os princípios constitucionais nas tratativas *inter partes*. É o que chamamos de teoria da “**eficácia horizontal dos direitos fundamentais**” em contraposição à “**eficácia vertical dos direitos fundamentais**”, em que se observa o respeito aos direitos fundamentais nas relações entre indivíduo e Estado.

Exemplificando, o princípio constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana é incompatível com disposições contratuais desiguais, em que não se observe a boa-fé objetiva, a transparência e o equilíbrio nas relações contratuais.

Doutrina Simone Hegele que “no âmbito das relações de consumo podem ocorrer violações à dignidade da pessoa humana, principalmente quando tais violações ferem os direitos da personalidade do consumidor, como a honra, o nome, a intimidade, a integridade físico-psíquica e a imagem dos consumidores”.

Outrossim, é de se levar em conta que, se é certo que o Código de Defesa do Consumidor, conquanto norma de ordem pública, não pode retroagir para alcançar o contrato que foi celebrado e produziu seus efeitos na vigência da lei anterior, sob pena de afronta ao ato jurídico perfeito, é igualmente escorreito dizer que, nos contratos de execução diferida e por prazo indeterminado, tais qual o de que ora se cuida - plano de saúde, vem se firmando o entendimento de se

admitir a incidência das normas consumeristas pelo STJ, sob o argumento de que o contrato é renovado a cada pagamento efetuado. Nesse diapasão, colaciono os seguintes arestos do STJ:

Código de Defesa do Consumidor. Cirurgia. Recuperação do ato cirúrgico. Cobertura. Precedentes da Corte. 1. O Código de Defesa do Consumidor se aplica aos contratos de execução continuada, estando os fatos narrados no âmbito do seu tempo de vigência. 2. Malfere a disciplina do Código de Defesa do Consumidor a falta de pagamento do tratamento hospitalar decorrente de ato cirúrgico, coberto pelo contrato, tanto que aceito pela ré, e necessário para a recuperação do paciente internado. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp 439.410/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10.12.2002, DJ 10.03.2003 p. 195)

Contrato de prestação de serviços médicos. Execução continuada. Renovação na vigência do CDC. Aplicabilidade. Princípio da irretroatividade das leis. Violação. Não ocorrência. I - Tendo sido o contrato renovado sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, embora o pacto inicial tenha ocorrido em 1985, não há como afastar a incidência das disposições nele previstas. II - Recurso especial não conhecido. (REsp 193.584/RJ, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 29.03.2005, DJ 18.04.2005 p. 303)

Em assim sendo, e tendo em mira de que a relação de que se cogita é de cunho consumerista, tutelada pelo CDC, têm incidência os princípios que consubstanciam o aludido microssistema, como aquele disciplinado no art. 47, o qual afirma que se devem interpretar as cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor, por presunção legal de que o mesmo se acha na condição de hipossuficiente.

Em exegese a tal princípio, é mister fixar o entendimento de que o vocábulo prótese, para os fins do Código de Defesa do Consumidor, deve ser interpretado de forma restritiva, no sentido de material (peça, dispositivo, etc.) artificial utilizado com o escopo de suporte à intervenção cirúrgica, e, no mais das vezes, substituindo, total ou parcialmente, um membro ou um órgão do corpo do paciente.

Depreende-se, assim, que a colocação da prótese, notadamente no caso em comento, constitui aspecto indissociável do procedimento cirúrgico de correção da moléstia “artrose do quadril”, que aflige o autor, e, em face da interpretação mais benéfica ao consumidor, prepondera a obrigatoriedade de cobertura médica a cargo da cooperativa ré, visto que tal procedimento é albergado pelas especialidades de ortopedia e traumatologia, ambas sob o resguardo do plano de saúde em tela.

Destarte, é de se concluir, então, que os materiais relacionados às fls. 29, a par de saber se são ou não prótese, constituem condição de eficácia e de êxito de um procedimento cirúrgico inerente a especialidades médicas textualmente cobertas pelo plano de saúde.

Desarrazoado, por conseguinte, é o argumento de que o plano de saúde ao qual se acha atrelado o apelado não ensejar a implantação de tais substitutos artificiais, porquanto intrinsecamente vinculados ao ato cirúrgico próprio de especialidades médicas expressamente cobertas por cláusula contratual.

Em consonância com o ponto de vista esposado acima, há, dentre os princípios elencados no CDC, aquele que reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, razão pela qual pode se afirmar que a finalidade do referido *códex* é a tutela do consumidor, através da busca do equilíbrio contratual e de soluções justas e harmônicas.

Nesse desiderato, alvitre-se que o diploma legal em comento considera abusiva, e, por via de consequência, nula de pleno direito, qualquer cláusula que coloque o consumidor em desvantagem exagerada ou que seja incompatível com a boa-fé ou a equidade (art. 51, inciso IV).

Insta transliterar, ainda, o disposto no art. 51, § 1º, inciso II, do CDC, *in verbis*:

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:
II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual.

Corroborando a vertente acima explanada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem decidido que:

DIREITO CIVIL E CONSUMIDOR. SEGURO SAÚDE. CONTRATAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CDC E À LEI 9.656/98. EXISTÊNCIA DE TRATO SUCESSIVO. INCIDÊNCIA DO CDC, MAS NÃO DA LEI 9.656/98. BOA-FÉ OBJETIVA. PRÓTESE NECESSÁRIA À CIRURGIA DE ANGIOPLASTIA. ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO DE “STENTS” DA COBERTURA SECURITÁRIA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE REPARAR OS DANOS MATERIAIS. - As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage, entretanto, para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação. - Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e

futuros de contratos celebrados anteriormente a sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência. - Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova. - A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos. - O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde. - É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de “stent”, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes. - Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento. (REsp 735.168/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11.03.2008, DJ 26.03.2008, p. 1)

Como ressei do aresto supra transcrito, restam configurados os danos morais tão-só em decorrência da recusa da empresa ré de dar cobertura ao evento cirúrgico para a correção da patologia que acometia o demandante, haja vista que tal circunstância, de *per si*, tem o condão de agravar a situação de aflição no espírito do paciente/conveniado.

Atento a tais ponderações, é de se realçar que o juiz singular aplicou bem o direito à espécie, motivo pelo qual hei por bem conhecer do presente recurso, entretanto, denegar-lhe provimento, mantendo incólume a sentença objurgada.

É como voto.

Fortaleza, 11 de agosto de 2008.

PROCESSO Nº 2005.0003.1695-6/1
CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL
APELANTE: PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
APELADO: F. C. HOLANDA PINTO
RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL

E M E N T A: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA MERCANTIL DE DERIVADOS DE PETRÓLEO INTERLIGADA A OUTROS CONTRATOS. PRESENÇA DE CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. REFORMA DE PARTE DA DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1.Existindo no contrato cláusula resolutiva expressa, cabe à parte lesada, e não ao infrator, julgar se o inadimplemento gerou a inutilidade da prestação ou se, não obstante o descumprimento, ela ainda lhe é interessante.

2.Tratando-se de sentença que extrapola os limites da lide, conferindo à parte autora parcela não requestada na inicial, desnecessária é a decretação de nulidade total do julgado, bastando que se promova a supressão do excesso, limitando a sentença aos parâmetros fixados na petição inicial.

3.Postulando a autora, em sua inicial, tão somente a condenação da Petrobrás em perdas e danos e lucros cessantes, deve ser reformada parte da decisão que impôs à apelante arcar com a multa contratual prevista no contrato, diante da inexistência, nos autos, de qualquer súplica nesse sentido.

4.Mostrando-se excessivos os honorários arbitrados em 1º Grau, dado o grau de complexidade da causa, imperiosa é a sua redução.

5.Recurso a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer do recurso, para dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

F. C. HOLANDA PINTO, pessoa jurídica, devidamente qualificada no intróito, ingressou com Ação Ordinária de Resolução Contratual c/c Obrigação de Fazer, Perdas e Danos, e Consignação Incidente (tutela antecipada), contra PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, pessoa jurídica, também qualificada, no início.

Sustentou, na peça preambular, ter firmado com a empresa ré Contrato de Promessa de Compra e Venda Mercantil – CPCVM -, tendo por objeto a venda de gasolina comum e supra, óleo diesel, álcool e lubrificantes, para destinação exclusiva da atividade comercial de revenda nos postos de serviços, abastecimento e lubrificação de veículos.

Afirmou que, vinculados ao CPCVM, foram celebrados outros contratos, a saber: a) contrato de mútuo de dinheiro, datado de 08.12.2004, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a ser aplicado na movimentação e desenvolvimento do negócio; b) contrato de licença de uso da marca, pactuado em 01.11.2004, relativo ao uso de layout, logotipos, insígnias e emblemas; c) contrato de comodato de equipamentos, também em 01.11.2004; d) contrato de garantia hipotecária, firmado em 21.12.2004, no qual foi constituída hipoteca em favor da ré, referente a imóvel matriculado sob o nº R. 13/804, do CRI de Quixadá.

Aduziu mais, que todos os contratos foram registrados em títulos e documentos, junto ao Cartório Melo Júnior, em 20.12.2004, e que após cumprida essa formalidade, deveria a Petrobrás fazer a liberação *incontinenti* da quantia mutuada, a fim de que tivesse condições de movimentar o negócio. Asseverou que, em virtude do compromisso firmado de comprar, perante a ré, certas quantidades mínimas de produtos mês a mês, e também pelo fato da promovida não haver entregado quaisquer dos equipamentos prometidos, é que se viu obrigada a proceder com notificação extrajudicial, onde informou a rescisão do contrato.

Acrescentou que a contranotificação da ré apenas teria informado que o término dos contratos se daria no ano de 2012, vindo a quantia mutuada a ser depositada somente em 04.02.2005, no valor de R\$ 98.639,12 (noventa e oito reais, seiscentos e trinta e nove reais, e doze centavos). Disse ser evidente a mora da ré, posto que esta olvidou de cumprir a tempo e modo com a obrigação

de dar acertada no contrato de mútuo, requerendo, com tais alegativas, a procedência da ação.

Juntou docs. fls. 15/100.

Tutela antecipada concedida às fls. 103/104.

A parte promovida contestou esgrimindo que *“a demora não se revelou em tanto tempo assim, a ponto de inviabilizar o empreendimento perseguido pelos contratantes (autor e réu)”*. Alegou ainda que *“pouco mais de quarenta dias não teria o condão de prejudicar, efetivamente, um contrato com vigência até 2012.”* Argumentou que jamais imporia ao autor uma mora ocasionada por fato não atribuível ao mesmo, e impugnou, ademais, o pedido de condenação em perdas e danos, e lucros cessantes, diante da ausência de prejuízos, e requereu, ao fim, a improcedência da ação.

O MM. Juiz proferiu sentença às fls. 193/198, conforme o seguinte dispositivo:

“Face ao exposto, **julgo procedente** a ação e, ratificando a decisão antecipativa dos efeitos da tutela de fls. 103/104, acolho a consignação incidente e declaro a rescisão dos contratos celebrados entre as partes, condenando a promovida a pagar à autora multa de 10% (dez por cento), incidente sobre o valor do contrato de mútuo, bem como em lucros cessantes, estes a serem apurados em liquidação de sentença e ainda no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa.”
(destaques originais).

A promovida apresentou recurso de apelação às fls. 199/212, onde reiterou toda a argumentação trazida em sua peça contestatória, acrescentando que a sentença vulnerou a correlação que deve existir entre o pedido e a decisão, vez que o pedido certo e especificado do autor foi pela condenação da apelante em perdas e danos e lucros cessantes, não tendo o requerente feito qualquer referência à cláusula penal que o Juízo “a quo” fez incidir na condenação. Quanto aos honorários advocatícios, argumentou que o percentual fixado merece reforma, por não observância aos parâmetros legais do art. 20, § 3º, “c”, haja vista a singeleza da causa. Pugna, ao fim, pelo provimento do recurso.

Contra-razões às fls. 215/222.

Processo não remetido para consideração da Procuradoria Geral de Justiça, em face da matéria articulada não exigir sua manifestação.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Extrai-se dos autos que a parte apelada propôs Ação Ordinária de Resolução Contratual c/c Obrigação de Fazer, Perdas e Danos e Consignação Incidente (tutela antecipada), visando à rescisão de contrato de promessa de compra e venda mercantil – CPCVM -, e demais instrumentos a ele vinculados, celebrados com a apelante, pugnando também pela condenação desta ao pagamento de perdas e danos e lucros cessantes.

Em apertada síntese, a *litis contestatio* assim se explica:

(a) as empresas litigantes celebraram diferentes contratos entre si, dentre os quais se destaca um contrato de mútuo com garantia hipotecária, como também um de comodato de equipamentos. À sua vez, a empresa apelada, obrigou-se a adquirir da Petrobrás, mensalmente, uma quantidade mínima de produtos discriminados no item III, do CPCVM.

(b) a apelante não cumpriu, todavia, sua parte nas avenças, a qual consistia em liberar a quantia mutuada no momento da apresentação do comprovante de registro do contrato no Cartório de Títulos e Documentos, e da respectiva hipoteca no Cartório de Registro de Imóveis.

(c) a empresa apelada, devido à demora da Petrobrás em efetuar o depósito, enviou-lhe notificação extrajudicial informando a resolução do pacto, fundada no receio de não poder mais adquirir as quantidades mínimas mensais de produtos a que se obrigara, e das possíveis conseqüências.

(d) a Petrobrás, por sua vez, limitou a exigir, em contra-notificação, que a empresa recorrida desse integral cumprimento a todas as cláusulas e condições objeto dos contratos, sob pena de sujeição ao pagamento das multas compensatórias cabíveis, e eventuais perdas e danos.

Esclarecidos estes pontos, passo ao enfrentamento da *vexata quaestio*.

Bem examinados os autos, verifico que a orientação adotada pelo Julgador singular é merecedora de confirmação, levando-se em consideração o fato de que a própria apelante admitiu o atraso quanto ao depósito do valor mutuado, o qual era imprescindível à aquisição, nas datas aprazadas, da quantidade mínima mensal de produtos a que se obrigara a empresa apelada.

No caso dos autos, pois, o inadimplemento tornou-se inquestionável, não sendo de se considerar os motivos alegados pela recorrente como justificadores do descumprimento do avençado, como bem enfatizou o digno Juiz sentenciante, ao consignar que:

“(…) No caso, a *lex contractus* previu o momento (tempo) em que deveria a ré ter cumprido a obrigação de dar: no ato de assinatura dos contratos e/ou mediante a comprovação de registro dos mesmos

em títulos e documentos e da respectiva hipoteca no Cartório de Registro de Imóveis. Tais obrigações de fazer, como antes referido, foram implementadas pela autora, que assim se empenhou com o escopo de ter o dinheiro em mãos, para a ele dar a destinação contratada, utilizando-o como capital de giro.

Ao não cumprir a obrigação no momento ajustado, a ré caiu em mora.

A justificativa constante da peça defensiva, segundo a qual “pouco mais de quarenta dias não teria o condão de prejudicar, efetivamente, um contrato com vigência até 2012” (fls. 143), é vencida pelo princípio da segurança jurídica que informa as relações comerciais. Restando incontroverso o fato de que a autora, insistentemente, cobrou da ré o cumprimento da obrigação, até se ver forçada a denunciar o contrato, fica sem lastro jurídico essa tese da defesa, bastando que se tenha em vista as conseqüências que decorreriam de um suposto acolhimento da mesma, a importar no julgamento de improcedência da ação.

Como resultado, a ré, que de fato inadimpliu, seria absolvida dos efeitos da mora em que incorreu, e o que teríamos seria a transferência para os costados da autora de todos os encargos (ônus) da resolução do contrato!

A autora, que adimpliu com sua parte no negócio, estaria condenada a amargar os efeitos da mora incorrida pela ré, exatamente por não ter tido a paciência de esperar pela boa vontade desta em ultimar o depósito da quantia prometida em mútuo.

Ora, a mora não pode ser remediada em função do tempo de duração do contrato. O direito material não faz tal ressalva. A vontade das partes não pode sobrepor-se à da lei. (...)”. (fls. 195/196)

Oportuno ressaltar que o contrato de mútuo firmado entre as partes, assim como demais pactos celebrados, traz em seu bojo cláusula resolutiva expressa, a qual prevê:

“(…)”

6.1. O presente contrato poderá ser automaticamente rescindido de pleno direito, independentemente de aviso, notificação ou interpelação judicial ou extrajudicial, considerando-se vencida de imediato a dívida em sua totalidade, e exigível a garantia, se ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

(…)”

(c) inadimplemento de qualquer cláusula ou condição deste contrato;

(...)”. (fl. 26)

Por sua vez, o item III, do supramencionado contrato, é claro ao dispor que:

“(…) III – LIBERAÇÃO DOS RECURSOS:

O mútuo ora concedido, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), será liberado em 01 (uma) única parcela, na assinatura dos contratos e mediante a apresentação do comprovante de registro deste contrato no Cartório de Registro de Títulos e Documentos e da respectiva hipoteca no Cartório de Imóveis.(...)”

A esse respeito, calha trazer à colação o que disciplina o artigo 474, do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

A cláusula resolutiva expressa concerne a uma previsão contratual de imediata resolução em caso de inadimplemento da parte. Trata-se de direito negocial à resolução, contido na própria avença, ou em documento posterior, que emana da inexecução de uma ou mais prestações.

A vantagem da inserção de tal cláusula reside na prévia estipulação do alcance da resolução quanto às prestações pretéritas, como no desfazimento imediato do contrato diante do inadimplemento, sem que necessite o lesado demonstrar em juízo a inutilidade da prestação. Cumprirá ao inadimplente o ônus de ingressar em juízo para provar que não houve o alegado descumprimento ou que a extinção se deu de forma abusiva.

No caso dos fólhos, a própria apelante cuidou de assumir o seu inadimplemento, entendendo, contudo, que o mesmo não poderia jamais dar causa à resolução do contrato, a qual dependeria, a seu ver, da imediata comprovação, por parte da empresa autora, da imprestabilidade daquela obrigação cumprida tardiamente.

Mais ainda, cabe à parte lesada julgar se o inadimplemento gerou a inutilidade da prestação ou se, não obstante o descumprimento, ela ainda lhe é interessante.

No tocante à alegada falta de correlação entre o pedido e a sentença, diante da incidência da cláusula penal na condenação, tenho que razão assiste à apelante.

Com efeito, impõe ser considerado o raciocínio assentado nas razões recursais em contraposição com os demais princípios que regem o ordenamento

processual civil, dentre eles o da adstrição e o da demanda, não se perdendo de vista, igualmente, a natureza contratual da ação deslindada.

De sorte que, observando objetivamente o pedido exordial, a pretensão pulsada pela empresa recorrida propugnava apenas a condenação da Petrobrás ao pagamento de perdas e danos e lucros cessantes, sem qualquer postulação quanto à multa contratual imposta pela sentença.

Eis, pois, os limites objetivos da lide.

Ao impor à recorrente o pagamento de multa contratual de 10% (dez por cento), sem que existisse nos autos qualquer súplica nesse sentido, o magistrado de primeiro grau extrapolou os limites do pedido da autora, conferindo-lhe obrigação não pleiteada na inicial, em flagrante malferimento ao princípio da congruência, corolário do princípio da correlação entre o pedido e a sentença, positivado nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Pela leitura dos dispositivos legais suso transcritos, conclui-se sem maiores dificuldades que o limite da jurisdição é o pedido formulado pelo demandante ou, numa acepção mais ampliada, as razões discutidas durante o debramar da ação.

Notadamente, tal entendimento é amplamente suportado na doutrina processual civil, da qual destaco a seguinte lição da lavra do conspícuo mestre Humberto Theodoro Júnior, “*verbis*”:

“Como, ainda, a sentença não pode versar senão sobre o que pleiteia o demandante, forçoso é admitir que o pedido é também o limite da jurisdição (arts. 128 e 460). *Iudex secundum allegata partium iudicare debet.*

(...)

A segunda afirmativa traduz o princípio da congruência entre o pedido e a sentença, que é uma decorrência necessária da garantia do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). É preciso que o objeto do processo fique bem claro e preciso para que sobre ele possa manifestar-se a defesa do réu. **Daí porque, sendo o objeto da causa do pedido do autor, não pode o juiz decidir fora dele,**

sob pena de surpreender o demandado e cercear-lhe a defesa, impedindo-lhe o exercício do pleno contraditório. O princípio da congruência, que impede o julgamento fora ou além do pedido, insere-se, destarte, no âmbito maior da garantia do devido processo legal. O mesmo se diz do princípio da demanda, porque sua inobservância comprometeria a imparcialidade, atributo inafastável da figura do juiz natural.”(Grifei).

Corroborando este raciocínio, trago a colação escólio do professor Antônio Carlos Marcato que, doutrinando acerca da congruência objetiva entre pedido e sentença, assim assinala, “in litteris”:

“À Luz dos arts. 128, 459 e 460, está o juiz objetivamente limitado aos elementos da demanda deduzidos pelo autor na inicial. O pedido formulado e os motivos deduzidos pelo autor representam o âmbito de atuação do julgador. Não pode ele conceder mais ou coisa diversa da pretendida, nem apresentar razões diferentes das apresentadas. Se o fizer, dar-se-á o fenômeno do julgamento *ultra* ou *extra petita*, o que pode implicar nulidade da sentença”.

Entretanto, em que pese a extrapolação dos limites da lide, tenho não ser o caso de decretação de anulação da sentença, pois que, na esteira do entendimento sacramentado pelos tribunais pátrios, cumpre apenas promover a supressão do excesso, limitando a sentença aos parâmetros fixados na petição inicial.

Nesse sentido:

“AÇÃO DE COBRANÇA. RESCISÃO IMOTIVADA DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INDENIZAÇÃO. Não demonstrada a ocorrência de nenhuma das hipóteses de rescisão do contrato de prestação de serviços previstas no artigo 1229/Código Civil de 1916, vigente a época da contratação, quais sejam; mau procedimento do prestador de serviço; a falta deste à observância do contrato; e sua imperícia no serviço contratado; conclui-se que houve a rescisão imotivada do contrato. **JULGAMENTO *ULTRA PETITA* É manifestamente *ultra petita* a sentença que atribuir ao autor coisas que não se integrem no pedido inicial, ou nele não se entendam implicitamente compreendidas, de sorte que a parte que extrapola os limites do pedido deve ser retirada do *decisum*.** RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.” (Apelação Cível Nº 70010469641,

Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Claudir Fidelis Faccenda, Julgado em 16/03/2005).

“APELAÇÃO. REVISIONAL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. 1. **É *ultra petita* e não *extra petita* a sentença que apreciou pontos além daqueles constantes da peça inicial, devendo ser reduzida aos limites do pedido do autor. Afastamento da disposição acerca dos juros moratórios.** 2. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Abusividade dos encargos caracterizada. Limitação dos juros remuneratórios à Taxa Selic, que constitui a taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central, sem prejuízo da correção monetária. (...). Apelo do banco parcialmente provido.” (Apelação Cível Nº 70010067148, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Orlando Heemann Júnior, Julgado em 03/03/2005).

Mediante tais considerações, é que penso que deve ser reformada em parte a decisão, a fim de adequar o dispositivo sentencial ao pedido consignado na peça vestibular, no sentido de retirar a multa contratual imposta.

No concernente à verba honorária, arbitrada em 15% por cento do valor da causa, fixado em R\$100.000,00 (cem mil reais), assiste razão ao apelante acerca da pretendida minoração.

No caso presente, sem a pretensão de desmerecer a brilhante atuação dos ilustres patronos da parte apelada, penso que o valor dos honorários de sucumbência fixados na decisão *a quo* não se apresenta razoável ao presente caso, posto que excessivamente alto para um feito sem grandes complexidades. Destarte, sopesando ditas circunstâncias, merece ser reduzida a verba honorária fixada em seus benefícios.

Consideradas essas peculiaridades da lide, entendo que deve a verba honorária ser fixada em 15% (quinze por cento) do valor a ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Com estas ponderações, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, tão somente para retirar da condenação a multa contratual de 10% (dez por cento), a fim de adequar o dispositivo sentencial ao pedido consignado na peça vestibular, bem como para reduzir os honorários advocatícios para o percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor a ser apurado na fase de liquidação da sentença.

É como voto.

Fortaleza, 24 de novembro de 2008.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.0007.7616-7/0.
APELANTE: ABRAHÃO OTOCH E CIA LTDA.
APELADO: LUIZ WANDERLEY DE MELO DANTAS
RELATOR – DES. JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EQUÍVOCO NA COLHEITA DE INFORMAÇÕES CADASTRAIS ACERCA DA CREDIBILIDADE PREGRESSA DE CONSUMIDOR. REGISTRO, ADEMAIS, DE INFORMAÇÕES INVERÍDICAS. NEGATIVA DE CRÉDITO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O comerciante, com efeito, não pode ser jungido à alienação de seus produtos com venda a prazo, nem o ato de negativa de crédito, por si só, pode ser considerado motivo à cominação de pena por dano moral.

2. Contudo, o erro de preposto de sociedade empresária, na colheita de informações cadastrais acerca da atividade creditícia pertinente a consumidor, repercutindo, *in casu*, na negativa de crédito, quando os produtos em aquisição já se encontram selecionados, aliados a prova de registro de informação inverídica, fundamentam a escorreita deliberação monocrática, que lançou coima prudente a correção do abalo moral sofrido.

3. Apelação conhecida e improvida para se manter indene a sentença hostilizada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2005.0007.7616-7/0, oriundo da 21ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE, envolvendo as partes acima aludidas.

ACORDA a Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso interposto, negando-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste Acórdão.

Fortaleza (CE), 6 de abril de 2009.

RELATÓRIO

Exsurge deste caderno processual o recurso apelatório em desate, interposto com o desiderato de atacar a sentença de 1º grau constante às fls. 82/85, prolatada em sede de Ação Ordinária de Indenização por Dano Moral, intentada por LUIZ WANDERLEY DE MELO DANTAS, ora apelado, em desfavor de ABRAHÃO OTOCH E CIA. LTDA., ora apelante, que culminou pela procedência do pleito requestado com a exordial, fixando-se o *quantum* indenizatório em acorde com o prudente arbítrio da autoridade de primeiro grau de jurisdição.

Na peça inaugural (fls. 02/06), disserta o autor, em breve sinopse, que, à véspera das atividades festivas da confraternização dos povos - ano de 1998/99, encontrando-se em dependência de loja pertencente à promovida, restou surpreendido, juntamente com sua consorte, por negativa de venda a crédito, por dois motivos: inicialmente por força de negativa de quitação da obrigação pela via do cartão de crédito que portava, em razão de bloqueio deste, fato que conforme lhe foi comunicado pela funcionária da requerida, resultava de precedente ação de cobrança. Segundo, porque, em decorrência da impossibilidade de utilização do cartão de crédito, não restou aceito pela apelante qualquer outro meio de pagamento, inclusive cheque de titularidade do autor, mesmo sendo este especial. Estes fatos resultaram em total impossibilidade de aquisição dos produtos previamente selecionados, cuja ocorrência teria farpeado sua moral.

Depois deste relato e da transcrição dos cânones de regência, os quais seriam suporte à jurisprudência para sufragar episódios deste *jaez*, lança o recorrido como quantia pertinente à correção do desacerto, a importância de R\$ 489.600,00 (quatrocentos e oitenta e nove mil e seiscentos reais).

Estabelecida a contenda com a perfectibilização do ato citatório (fls. 18), houve contestação às fls. 99/29. Nesta foi arguida a tese de inoccorrência dos fatos narrados na exordial, apoiando-se a apelante na certeza de que o recorrido, no episódio de que se cuida, estaria desacompanhado de seu cônjuge, sendo escoreito, ademais, afirmar-se pela total inexistência de dano moral.

Os termos da defesa repercutiram na fixação dos pontos controvertidos da lide, consoante ata de audiência que demora dos autos à fl. 44.

Depois de ouvidas as colaboradoras da justiça, exarou a autoridade *a quo* seu veredicto, dando pela procedência do pedido, por estar convencido de que foi presente noção imperfeita da realidade por parte de preposto da requerida, acoimando esta ao pagamento de dano moral, o qual restou arbitrado em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Esta deliberação não pacificou o íntimo da apelante que por sua representação jurídica lançou no feito sua irresignação de fls. 86/90, asseverando que o juízo monocrático não deliberou em acorde com a realidade posta nos autos. Isto porque, não teria ela, recorrente, lançado o nome do promovente em

cadastro de proteção ao crédito, sendo certo, por demais, que lhe é legítimo denegar venda com pagamento futuro, além do que não existiria dos fólhos processuais nenhuma prova de farpeamento à moral da parte ex adversa.

Infirmado tais argumentos, acostou a parte ré a contrariedade de fls. 93/100.

É, no essencial, o relatório, com revisão do eminente Des. Francisco Sales Neto.

Com feito, encontram-se presentes os pressupostos de admissibilidade recursal objetivos – tempestividade, regularidade formal e preparo, e subjetivos – cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato extintivo ou impeditivo, necessários ao conhecimento do apelatório.

O *puctum saliens* do apelatório, a meu sentir, não se atém com exatidão aos termos da sentença ou dos fatos narrados com a exordial.

Neste campo, verifico que, em momento algum a peça vestibular assesta a apelante como realizadora de indevida inscrição de seu nome em quaisquer cadastros de proteção ao crédito.

No mesmo diapasão, a sentença não considerou qualquer inscrição indevida realizada pela recorrente para lhe impor coima, como ato necessário à correção de equívoco cometido por seu preposto.

Contudo, assiste razão à apelante quando afirma que tem direito, invencível, de negar crédito, vez que não existe regramento legal a lhe impor conduta diversa. No entanto, os direitos subjetivos, em regra, admitem exceção. Assim, mesmo aqueles direitos subjetivos constitucionalmente protegidos, como, *verba gratia*, sigilo bancário e fiscal, podem ser momentaneamente afastados, em prol de outros ou em razão das circunstâncias, para se atingir o ideal de justiça ou dar conformidade plena ao ordenamento jurídico.

In casu, a preposta da recorrente, oitivada em depoimento como testemunha, fls. 70/71, confirmou que era sua a grafia lançada no papelejo de fl. 13, em que foi registrado: “situação do cartão bloqueada ações (002014794) (cobrança)”.

O apelado, é fato, com os demais documentos instrutórios da peça vestibular, fls. 11 e 12, comprovou que no decênio precedente ao caso *sub oculi*, não teve seu nome registrado em cadastro de proteção ao crédito, nem contra si restara aforada demanda judicial para fins de cobrança ou de execução de dívida.

Estes dois acontecimentos, de efeito, foram o espeque para o decreto sentencial considerar como presente o erro na prestação do serviço, havido como fato do consumo, porquanto as informações prenotadas pela representante da apelante no papelucho de fl. 13, não corresponderiam a verdade e teriam influenciado na negativa de aquisição dos produtos por outros meios de pagamento, inclusive, através do título de crédito de titularidade do apelado que repousa dos autos aos fólhos 15.

Em arremate, é correto afirmar que nenhum comerciante está jungido

a venda a prazo, porém, neste caso em particular, o equívoco na atividade de se prestar um serviço escoimado de censura, foi o móvel a negativa do crédito, cuja reparação, a meu sentir, está corretamente considerada pelo julgador de planície.

Este, infere-se da pesquisa da jurisprudência dos tribunais, é o entendimento do e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, *verbatim et litteram*:

“EMENTA: NEGATIVA DE CRÉDITO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. AFASTADA. SITUAÇÃO QUE APENAS EXCEPCIONALMENTE AUTORIZA RECONHECIMENTO DE DANO MORAL. - Tendo ocorrido o fato dentro do estabelecimento do demandado, nas suas dependências, e em face de tentativa de compra de mercadorias por ele comercializadas, o reconhecimento de sua legitimidade para responder ao pleito é impositiva. - Mérito. A concessão de crédito deve ser vista como prerrogativa do comerciante. Entretanto, em situações excepcionais, pode caracterizar abalo moral. Negativa da concessão de crédito sem motivo razoável, quando o crédito era ofertado de modo indiscriminado e sem aparentes obstáculos. Situação de negativa de crédito após a consumidora ter efetuado toda a escolha de material de construção, e quando o crédito era ofertado de modo indiscriminado. Alegada existência de sistema de pontuação, a respeito do qual não é dado qualquer resquício de esclarecimento. Dano moral caracterizado no caso concreto. SENTENÇA MANTIDA. NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS. (Recurso Cível Nº 71001161082, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Heleno Tregnago Saraiva, Julgado em 06/11/2007)

Forte neste entendimento, acredito que o caso paradigma julgado pela Justiça Gaúcha aplica-se aos fatos postos nesta *vexata questio*, inclusive, porque, toda a mercadoria a ser adquirida já se encontrava escolhida, fl. 14, e, como reconhecido, a negativa do crédito não resultou de objetiva decisão da empresa, uma vez que o motivo tem como fundamento equívoco de preposto quando do exame de situação cadastral do apelado.

Por todo o exposto, em conhecendo do recurso, denego-lhe provimento, mantendo irretocável o decreto sentencial objurgado.

Fortaleza (CE), 6 de abril de 2009.

APELAÇÃO CÍVEL DE FORTALEZA Nº 2008.0039.0989-8/1
APELANTE: AUTARQUIA MUNICIPAL DE TRÂNSITO SERVIÇOS
PÚBLICOS E CIDADANIA DE FORTALEZA
APELADO: CICERO JOSÉ FERNANDES
RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO EXEQUENDO INFERIOR AO TETO DE ALÇADA ESTABELECIDO NO ART. 34, DA LEI N. 6.830/80. SENTENÇA TERMINATIVA, NOS MOLDES DO ART. 267, INCISO VI, C.PR.CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO APELATÓRIO VISANDO ADVERSÁ-LA. INADMISSIBILIDADE, POR ADEQUADO E UNICAMENTE CABÍVEL À ESPÉCIE OS EMBARGOS INFRINGENTES DE ALÇADA. ERRO GROSSEIRO, A TORNAR INAPLICÁVEL A TOLERÂNCIA CONSAGRADA NO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APELO NÃO CONHECIDO.

1. Nas sentenças proferidas em executivos fiscais cuja dívida não alcança o teto mensurado no art. 34, da Lei n. 6.830/80, os embargos infringentes de alçada constituem o recurso especificamente cabível e adequado para impugná-las, por expressa disposição legal.

2. O manejo da apelação, casos que tais, desvela erro grosseiro e inescusável, daí que inaplicável a fungibilidade recursal, pois a previsão da lei, específica e textual, acerca das figuras impugnatórias cabíveis nas execuções fiscais de pequeno valor, não abre espaço para dúvidas objetivas ou incertezas razoáveis.

3. Apelo não conhecido, à falta de adequação. Precedentes da Corte local e do STJ. Unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acorda a Turma

Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, na conformidade da ata de julgamento, por decisão unânime, em não conhecer da apelação cível, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 29 de junho de 2009.

RELATÓRIO

Cuida-se de execução fiscal extinta *ex officio* e sem julgamento do mérito (Art. 267, inc. VI, C.Pr.Civil), salientando o Magistrado a inexistência do interesse de agir, desvelada na insignificância dos valores cobrados a título de multas de trânsito não pagas, e cuja inexpressividade econômica redundaria na inutilidade da propositura, certo que os custos da demanda extrapolam o *quantum* da dívida ativa que se pretende arrecadar.

Daí o apelo da Autarquia Municipal, resumido em três argumentos:

a) não compete ao Judiciário dizer sobre a conveniência e oportunidade da cobrança fiscal, sob pena de transgredir o princípio da Separação dos Poderes;

b) inexistente respaldo legal a justificar a extinção do feito, mormente porque a remissão de créditos tributários com valor igual ou inferior a R\$ 500,00 (quinhentos reais), prevista no Decreto Municipal n. 12.405/2008, não inclui as dívidas decorrentes de multas de trânsito aplicadas pela AMC, a teor de exceção literal constante do texto da norma;

c) a sentença repercute em desfavor da ordem pública, neutralizando o alcance sócio-educativo das penalidades infligidas.

O Ministério Público oficiou em primeiro grau, dispensada a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça nesta instância, na conformidade do que já sumulado pelo STJ: é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais (Súmula 189).

Sem revisão, nos termos do art. 35, da Lei de Execuções Fiscais.

VOTO

Cuida-se de matéria controvertida, inclusive neste Tribunal, que ainda não firmou consenso acerca da extinção de executivos fiscais ante a insignificância do crédito de valor diminuto, existindo precedentes contra e a favor da tese encampada pelo Juiz *a quo*.

A divergência encontra-se bem estampada em precedentes recolhidos da 2ª e 3ª Câmaras Cíveis, assim ementados, respectivamente:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ALÇADA NÃO ATINGIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 34 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. I. O art. 34 da Lei n. 6.830/80 erige alçada mínima para o cabimento de recursos nas lides executivas fiscais, sendo incabível a apelação cível quando o executivo fiscal possui valor de R\$ 21,60 (vinte e um reais e sessenta centavos). II. *In casu*, os custos processuais serão superiores ao montante a ser arrecadado, não se mostrando, ainda, hígida a ação executiva fiscal em face do princípio da utilidade. III. A administração pública dispõe de outros meios para cobrar a exação fiscal de quantia ínfima, objetivando exigir ao contribuinte o crédito tributário a que tem direito. Apelo não conhecido.” (Ap. Cível n. 2003.0014.1645-1/1, Relator Des. José Cláudio Nogueira Carneiro, DJ 06.03.2007);

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. 1. Descabida a extinção, de ofício, da execução fiscal em virtude de seu pequeno valor, não sendo lícito ao juiz substituir o credor na valorização de seu interesse de agir. 2. Evidenciado o interesse do exequente no prosseguimento do feito, é incabível sua extinção sem o exame do mérito. 3. Sentença anulada.” (Ap. Cível n. 2003.0013.9356-7/1, Relator Des. Abelardo Benevides Moraes, DJ 08.01.2007).

Cumpre-me, entretanto, antes de adentrar pelo mérito, analisar os pressupostos de admissibilidade da apelação interposta. (art. 500 do CPC)

Ao apelo falta o requisito do cabimento relativo à adequação. É que o Relator só pode conhecer do recurso apropriado, sendo-lhe defeso escusar o erro da parte que vacilou na escolha da espécie recursal, incorrendo em erro grosseiro, incompatível com a tolerância da fungibilidade.

Regido por normas específicas, o processo executivo-fiscal inadmite recurso apelatório nas cobranças de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional, prevendo tão-somente a interposição de embargos infringentes e de declaração, qual se pode constatar da dicção literal da cabeça do art. 34, da Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/80):

Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.

Note-se que o crédito exequendo resume-se em quantia muito aquém do valor de alçada legalmente estabelecido e que na atualidade é de R\$ 328, 27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), conforme definição do STJ, em fórmula utilizável após a extinção da ORTN.

No ponto, confira-se o aresto unânime da 2ª Turma do STJ, AgRg no Ag 952.119/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 19.02.2008, DJ 28.02.2008:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALÇADA RECURSAL (ART. 34 DA LEI 6.830/80). ALÇADA DE 50 ORTN, CORRESPONDENTE A 308,50 UFIR. VERIFICAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO À ÉPOCA DA PROPOSITURA PARA FINS DE ALÇADA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO (SÚMULA 7/STJ). 1. Somente é cabível o recurso de apelação para as execuções fiscais de valor superior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN. 2. Com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo. 3. 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia. 4. A verificação do valor da execução fiscal, se superior ou não ao patamar estipulado, à época da propositura da ação, demandaria reexame do contexto fático-probatório dos autos, procedimento este vedado por força da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido.”

Assinale-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal já afirmou a constitucionalidade da Lei n. 6.830/80, pondo-se de acordo com a plena vigência e aplicabilidade de seu artigo 34, ao decidir que a Constituição de 88 “não revogou tacitamente” o que nele disposto.

Na diretiva, julgado da 2ª Turma, AI 710921 AgR/RS, Relator Ministro Eros Grau, DJ 26.06.08, cuja ementa diz o seguinte:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 6.830/80. SUPERVENIÊNCIA DO ARTIGO 108, II, DA CB/88. REVOGAÇÃO TÁCITA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTE. 1. Este Supremo Tribunal Federal já decidiu que o artigo 108, inciso II, da Constituição do Brasil, não revogou tacitamente o disposto do artigo 34 da Lei 6.830/80. Agravo regimental a que se nega provimento.” Nesse diapasão, decisão monocrática prolatada no AI 740552/MG, Relatora Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, DJ 12.03.2009.

Aceitar o recurso apelatório seria laborar *contra legem*, transmudando em admissível o que a lei reputou inadequado. Por isso, não vejo

razão jurídica para relevar a troca indevida operada pela Autarquia recorrente, por entender que a previsão da lei, específica e textual, acerca das figuras impugnatórias cabíveis nas execuções fiscais de pequeno valor, não abre espaço para dúvidas objetivas ou incertezas razoáveis. Raciocínio idêntico ao que professado pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CRÉDITO EXECUTADO INFERIOR A 50 OTN'S. APELAÇÃO: INCABIMENTO: ART. 34 DA LEI N. 6.830/80. FUNGIBILIDADE RECURSAL: NÃO APLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. Nos termos do art. 34 da Lei n. 6.830/80, o recurso cabível contra sentença extintiva da Execução Fiscal de até 50 OTN's são os embargos infringentes. 2. A interposição de apelação em lugar de embargos infringentes configura erro inescusável, porquanto a disposição que disciplina o tema encontra-se lançada em lei que trata especificamente de cobrança judicial de dívidas da Fazenda Pública. Inaplicável, assim, o princípio da fungibilidade recursal. 3. Apelação não conhecida (Apelação Cível 200701990321665/MG, 7ª Turma, DJ 03.10.2008).

Não se trata de posição isolada.

Em sucessivos julgados, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou a orientação aqui perfilhada, pois de há muito entende e reitera que “nas causas de valor inferior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, os recursos cabíveis contra a sentença de primeiro grau são os embargos infringentes e declaratórios, sendo a apelação cabível apenas para as causas de valor superior ao anteriormente mencionado” (AgRg no Ag 520365/DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17.05.2004).

Nessa linha, os precedentes são pontuais e categóricos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende, de forma uníssona, que o recurso de apelação só é cabível nas execuções fiscais cujo valor, à data da propositura da ação, seja superior a 50 ORTN. Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido (AgRg no Ag 965535/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 02.10.2008, DJ 06.11.2008);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA EXECUÇÃO INFERIOR A 50 ORTN. DESCABIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. ART. 34 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. 1. O recurso de apelação, na execução fiscal, somente é admissível se o valor da dívida, monetariamente atualizada, for superior ao teto de 50 (cinquenta) ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal. 2. As sentenças de primeiro grau proferidas em execuções de pequeno valor desafiam

os recursos consistentes nos embargos infringentes e nos embargos de declaração. Precedentes: AG 957.728/PR, rel. Min. Denise Arruda, DJ 01.02.2008; AG Nº 951.362/PR, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18.12.2007; RESP 887.272/SP, rel. Min. Humberto Martins, DJ 28.03.2007; RESP 413667/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/05/2002. 3. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. 4. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrimado na alínea “a” quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006) 5. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 927966/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 03.04.08, DJ 05.05.08, *idem* AgRg no Ag 915611/PR, Relator Ministro Fux, DJ 07.05.2008);

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. VALOR DE ALÇADA INFERIOR A 50 ORTN’S. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 34 DA LEF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO, PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (Ag 1131454, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03.06.2009).

Por semelhante perspectiva, o apelo não merece ser conhecido, pois competiria a Autarquia recorrer pela via impugnatória hábil e adequada à derrogação da sentença contrária aos seus interesses. Não o fez, porém, impondo-se a inafastável rejeição do recurso erroneamente utilizado, nos moldes do que já decidido nesta Corte local:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ALÇADA NÃO ATINGIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 34 DA LEI N. 6.830/80. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS. I. O art. 34 da Lei n. 6.830/80 erige alçada mínima para o cabimento de recursos nas lides executivas fiscais, sendo incabível a apelação cível quando o executivo fiscal possui valor de R\$ 21,60 (vinte e um reais e sessenta centavos). [...] Apelo não conhecido (Ap. Cível n. 2003.0014.1645-1/1, Relator Des. José Cláudio Nogueira Carneiro, DJ 06.03.2007).

Sendo assim, não conheço da apelação, por incabível.

Fortaleza, 29 de junho de 2009

PROCESSO Nº 279-13.2001.8.06.0000/0.

APELAÇÃO CÍVEL.

APELANTE: JOSÉ NAZIMAR AVELINO EUGÊNIO.

APELADOS: BANCO DO ESTADO DO CEARÁ (BEC).

RELATOR: DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. CAUTELAR. SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA POR TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE EM TESE. PRESCRIÇÃO DAS APÓLICES. AUSÊNCIA DE PROVA DE COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. APELO PARCIALMENTE PROVIDO, PORÉM, MANTENDO-SE A IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. O art. 827 do CPC dispõe que, quando a lei não determinar, como *in casu*, a espécie de caução, esta poderá ser prestada mediante depósito em dinheiro, papéis de crédito, títulos da União ou dos Estados, pedras e metais preciosos, hipoteca, penhor e fiança.

2. Em face do postulado da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/1988) e da incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários (Súmula nº 297, STJ), não se poderia furtar de apreciar a pretensão autoral, sob o fundamento de negócio jurídico perfeito.

3. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça assentou a ocorrência de prescrição quanto aos Títulos da Dívida Pública emitidos no início do Século XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Lei nº 263/1967 e nº 396/1968.

4. A substituição da garantia contratual por título da dívida pública requer a comprovação de que as apólices em alusão possuiriam cotação em Bolsa de Valores, a fim de comprovar-se-lhes a liquidez e a solvabilidade, o que não ocorreu neste caso.

5. Apelo parcialmente provido. Ação cautelar improcedente.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, unanimemente, em conhecer da apelação e dar-lhe parcial provimento, porém, mantendo-se a improcedência da ação, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 19 de julho de 2010.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por José Nazimar Avelino Eugênio em face de sentença prolatada nos autos de ação cautelar nº 99.02.15770-0 (fls. 188-191), com trâmite perante a 4ª Vara Cível desta Capital, a qual julgou improcedente a demanda sob o fundamento de que a oferta de nota promissória como garantia de contrato bancário afigura-se juridicamente impossível ante a condição de negócio jurídico perfeito entre as partes, além do que duvidoso o resgate dos títulos públicos ofertados nestes autos, considerados inclusive prescritos.

O recorrente alega, em suma (fls. 193-209):

- a) existência de relação de consumo *in casu*, a possibilitar a revisão das cláusulas contratuais;
- b) possibilidade de substituição da caução por títulos da dívida pública, a teor do art. 789 do Código Civil e art. 827 do Código de Processo Civil;
- c) validade das apólices da dívida pública para amparar o pleito autoral
- d) inexistência de prescrição dos títulos ofertados em substituição das notas promissórias.

Contrarrazões às fls. 214-224.

Inexistindo interesse público a que alude o art. 53, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, deixei de submeter o feito à Procuradoria-Geral de Justiça. É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivamente interposto. Atendidos os demais requisitos legalmente exigidos, admito o apelo.

Equívocou-se o julgador monocrático quanto à impossibilidade de substituição de garantia original de contrato bancário por título da dívida pública.

Em primeiro lugar, autoriza o art. 827 do CPC que, quando a lei não determinar, como *in casu*, a espécie de caução, esta poderá ser prestada mediante depósito em dinheiro, papéis de crédito, títulos da União ou dos Estados, pedras e metais preciosos, hipoteca, penhor e fiança.

Ademais, em face do postulado da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/1988^[1]) e da incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários (Súmula nº 297, STJ^[2]), não se poderia furtar de apreciar a pretensão autoral, sob o fundamento de negócio jurídico perfeito.

Respeitante à prescrição dos títulos, embora patente a ausência de fundamentação da sentença no ponto, que a torna nula por infringência ao art. 93, IX, da CF/1988^[3], a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça assentou a ocorrência desse lapso fatal quanto aos Títulos da Dívida Pública emitidos no início do Século XX, decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Lei nº 263/1967 e nº 396/1968.

Vejam-se precedentes:

[...] TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO SÉCULO PASSADO - RESGATE - PRESCRIÇÃO. [...] 2. Os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, diante da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67 encontram-se prescritos e inexigíveis 3. Recurso especial não provido. (STJ. 2ª T. REsp 975193/SP. Relatora Ministra ELIANA CALMON. DJe 09.06.2009)

[...] 1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual estão “prescritos e inexigíveis os títulos da dívida pública emitidos em meados do século XX que, em decorrência da inércia dos credores, não foram resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei n. 263/67” (Ag 889.707/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 22.06.07). [...] (STJ. 2ª T. AgRg no REsp 895753/DF. Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES. DJe 11.03.2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Não prospera o argumento de que os títulos da dívida pública são imprescritíveis, pois representam eles obrigações advindas de

negócios jurídicos que são, por excelência, sujeitos a prazos. Assim, é de se aplicar o Decreto-lei n. 263/67, que estabeleceu prazo para resgates dos títulos e de sua prescrição.

2. O Decreto-lei n. 263/67 aplica-se também para resgate de títulos destinados ao reaparelhamento econômico.

3. De toda forma, se inexistisse norma especial disciplinando a prescrição de tais títulos, incidiria a regra do Decreto n. 20.910/32, que estabelece a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública.

4. A discussão a respeito da prescrição dos títulos da dívida pública emitidos no início do século XX encontra-se pacificada nesta Corte, na qual prevalece o entendimento da ocorrência de prescrição encartada no Decreto-lei n. 263/67. Precedentes: AgRg no Ag 813486/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 24.10.2007 e AgRg no Ag 842958/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 23.8.2007. Agravo regimental improvido. (STJ. 2ª T. AgRg no REsp 508479/PR. Relator Ministro HUMBERTO MARTINS. DJe 02.06.2008)

[...] APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX (1902 A 1941). RESGATE. DECRETOS-LEIS NºS 263/67 E 396/68. PRAZO PRESCRICIONAL. [...] 2. Ação ordinária ajuizada objetivando o reconhecimento da validade e o resgate de títulos públicos federais (fls. 27-35), emitidos em 1902 pela União, bem como a condenação da ré ao pagamento de seu valor integralmente atualizado, acrescido dos demais consectários legais 3. A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, *a fortiori*, a inexigibilidade dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68. [...] (STJ. 1ª T. EDcl no Ag 853138/SP. Relator Ministro LUIZ FUX. DJe 02.10.2008)

No mesmo sentido: REsp 960.107/PR, 1ª T., Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJe 9.2.2009; AgRg no Ag 989.920/SP, 1ª T., Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 9.6.2008; AgRg no Ag 813.486/DF, 2ª T., Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, DJU 24.10.2007; dentre outros.

Não obstante o acima exposto, ainda seria necessária, para acolher-se a pretensão do ora insurgente, a comprovação de que os títulos da dívida

pública em tela possuiriam cotação em Bolsa de Valores, a fim de comprovar-se-lhes a liquidez e a solvabilidade, o que não ocorreu *in casu*.

Cito:

AGRAVO REGIMENTAL. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA DE 1909. LIQUIDEZ DUVIDOSA DO TÍTULO. RECUSA LEGÍTIMA.

- O STJ pacificou entendimento no sentido de que é lícita a recusa da nomeação à penhora de título da dívida pública de difícil e duvidosa liquidação e que não tenham cotação em bolsa de valores.

- Incidência da Súmula 182/STJ.

- Precedentes Jurisprudenciais. (STJ. 1ª T. AgRg no Ag 353272/SP. Relator Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS. DJU 08.04.2002, p. 142)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

I - Pode o juiz indeferir penhora sobre títulos da dívida pública emitidos no início do século, de validade controvertida e de difícil liquidez, inconsistentes, portanto, à satisfação do direito do credor. Ofensa ao art. 655 do C.P.C. não caracterizada. Precedentes.

II - Agravo regimental desprovido. (STJ. 3ª T. AgRg no Ag 410583/RJ. Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO. DJU 18.02.2002, p. 443)

EXECUÇÃO. PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDO EM 1925. Inadmissibilidade de seu oferecimento para substituir a penhora de bem imóvel dado em hipoteca para garantia do débito. Precedentes. Recurso conhecido e provido. (STJ. 4ª T. REsp 297978/MT. Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR. DJU 20.08.2001, p. 476)

EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA (UM CONTO DE RÉIS). DECRETO DE 1926. INDEFERIMENTO. Havendo fundada dúvida sobre a liquidez de título da dívida pública emitido há mais de setenta anos, tanto que o executado que o possui não conseguiu até hoje cobrá-lo, não é de ser deferida a substituição da penhora incidente sobre

imóvel para transferi-la a uma apólice emitida nos termos do Dec. nº 17.499/1926, no valor de um conto de réis. Nulidade processual inexistente. Recurso não conhecido. (STJ. 4ª T. REsp 221578/MG. Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR. DJU 03.11.1999, p. 119. RSTJ Vol. 130, p. 373)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. CAUTELAR INCIDENTE. PENHORA DE BENS VINCULADOS AO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. AQUIESCÊNCIA DO EXEQUENTE. AGRAVO DESPROVIDO. I - O indeferimento de cautelar, visando a substituição de bens penhorados dados em garantia de cumprimento de obrigação, não vulnera os artigos 796 e seguintes, CPC. II - Havendo bens vinculados a garantia de cumprimento da obrigação, deve a penhora prioritariamente, recair sobre eles sendo aceitável a substituição se admitida pelo credor. (STJ. 4ª T. AgRg no Ag 35855/GO. Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. DJU 02.08.1993, p. 14259)

[...] Pacificou-se o entendimento, neste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é lícita a recusa da nomeação à penhora dos Títulos da Dívida Pública, em virtude da ausência de liquidez e por não serem tais títulos resgatáveis em bolsa de valores. Agravo improvido. (STJ. 1ª T. AgRg no Ag 353517/RS. Relator Ministro GARCIA VIEIRA. DJU 17.09.2001, p. 126)

Sob tais fundamentos, dou parcial provimento à apelação tão somente para afastar a declaração de impossibilidade de substituição de garantia original de contrato por título da dívida pública, mantendo-se, porém, a improcedência da ação ante a decadência dos títulos na espécie, bem como por restarem ausentes a prévia anuência do credor e a comprovação de que as apólices em tela possuiriam cotação em Bolsa de Valores.

É como voto.

[1] CF/1988, Art. 5º. *Omissis*. [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]

[2] STJ, Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

[3] CF/1988, Art. 93. *Omissis*. [...] IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...]

PROCESSO Nº 1578-27.2000.8.06.0043/1

ESPÉCIE: APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: TRANSPORTE RODOVIÁRIO NORDESTINO LTDA.

APELADOS: JOSÉ FERREIRA CELESTINO e MARIA DE LOURDES LOPES CELESTINO

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO

ÓRGÃO JULGADOR: 6ª CÂMARA CÍVEL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO MATERIAL. MORTE DE MENOR. ACIDENTE DE TRÁFEGO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO À PROTEÇÃO ESTATAL POR SE TRATAR DE VERBA ALIMENTÍCIA. VÍTIMA COM DEZ ANOS DE IDADE. APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE:

1 - A absolvição criminal não isenta a responsabilidade civil do proprietário do veículo atropelador, vez que se tratam de instâncias independentes, com apuração diversa da culpa.

2 – Ademais, não se confunde o direito à indenização por ato ilícito com os alimentos previstos na legislação de regência, tendo ambos prazos de prescrição diferentes.

3 – O termo inicial para o pagamento da indenização, em se tratando de menor, deve considerar a data em que o mesmo completaria 14 (quatorze) anos, incidindo sobre 2/3 do salário mínimo, até a vítima completar 25 (vinte e cinco) anos, quando então será reduzida para 1/3 do salário mínimo, indo até o falecido celebrar os 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

6 - Apelação conhecida e provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 1578-27.2000.8.06.0043/1, oriundo da Comarca de Barbalha/CE, envolvendo as partes acima aludidas.

ACORDA a Turma Julgadora da 6ª Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso interposto, dando-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste Acórdão.

Fortaleza (CE), 3 de novembro de 2010.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por TRANSPORTE RODOVIÁRIO NORDESTINO LTDA., por não haver se resignado com sentença proferida pelo Juiz de Direito da Comarca de Barbalha-Ce., a qual julgou procedente Ação Ordinária de Indenização.

Na exordial, dizem os autores que seu filho menor, RAIMUNDO LOPES CELESTINO, restou colhido e morto em acidente automobilístico, cujo veículo envolvido no fatídico era de propriedade da apelante.

Em suas razões apelatórias, às fls. 151 *usque* 158, renova a promovida duas preliminares, sendo a primeira de extinção do pedido, como paroxismo da absolvição do condutor do veículo envolvido no sinistro, e, a segunda, de prescrição do direito, em razão de se postular verba alimentar, cujo prazo para se requerar o pedido havia se operado no ato de ajuizamento da ação.

No mérito do apelatório restou informado que, a prova coligida no feito assesta para a ausência parcial da responsabilidade do veículo da apelante. E mais, está provado nos autos que o menor, há época do acidente, com dez anos de idade, não exercia trabalho remunerado, de sorte que não poderia contribuir para as despesas dos pais. E mais, o direito à pensão deveria ser limitado do falecimento até a maior idade da vítima, já que os filhos dos promoventes tem o costume de abandonar a casa paterna aos 24 anos.

Prossegue debatendo o ônus da probatória, para pedir que a pensão seja reduzida até a data da maior idade do extinto, com a convolação do termo *a quo* de incidência dos juros, a base de 6% ao ano, para a data do trânsito em julgado da decisão, além de repartir os honorários de advogado, uma vez que ocorreu sucumbência parcial.

Nas contra-razões, os apelados pugnam pela manutenção da sentença.

Subindo os autos a esta Corte, foram encaminhados por meu predecessor à douta Procuradoria Geral de Justiça que, em laudatário parecer, às fls. 175 *usque* 181, opinou pela manutenção do decisório em todos os seus termos.

Eis, em síntese, o relatório procedendo-se sua regular revisão.

VOTO

Mister reconhecer que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade recursal objetivo – tempestividade, regularidade formal e preparo, e subjetivo - cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato extintivo ou impeditivo, necessários ao conhecimento do apelação.

Trata-se de mais um fatídico acidente automobilístico, cujas consequências foram o feneçimento do menor, RAIMUNDO LOPES CELESTINO, filho dos apelados. Em razão desta malsinada ocorrência, postularam os recorridos indenização de ordem material e moral.

A sociedade empresária, proprietária do veículo envolvido no sinistro, reitera em suas razões de apelação que, em havendo seu preposto, condutor da carreta atropeladora, sido absolvido criminalmente, não poderia sofrer condenação civil.

A regra, contudo, não é esta, na medida em que o art. 935, do vigente Código Civil, que corresponde ao texto do art. 1.525, do Código de 1916, assim está vazado, *verbis*:

“Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no júízo criminal.”

Noticio a meus ilustres pares que, afora uma pequena mudança de redação, o dispositivo da lei civil transcrito no item anterior reproduz a *mens legis* da norma escrita pelo nosso jurista maior, *Clóvis Beviláqua*, de tal modo que o *thema* jurídico, nesta seara, independe da aplicação do código civil novo ou vetusto, para se chegar a mesma conclusão.

Nestes termos, a simples absolvição do acusado no processo crime não resulta em imediata exclusão da responsabilidade civil. É que, apenas a ocorrência do fato jurídico e sua autoria repercutem no processo civil, conforme preleciona o Excelso Superior Tribunal de Justiça, *ex extenso*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. ATO ILÍCITO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA NO JUÍZO CRIMINAL

1. O entendimento do Tribunal de Origem, no sentido de que a decisão absolutória na esfera criminal não é razão suficiente para garantir a absolvição na esfera cível, está em consonância com a jurisprudência desta Corte. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. A agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual se entende que ela há de ser mantida na íntegra.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1069357/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 16/02/2009)

Ao exame da sentença absolutória do condutor do veículo, verifica-se que não se julgou a inexistência do fato e muito menos se afastou a autoria, de sorte que a pretensão preambular do apelo se encontra divorciada do comando legal supra transcrito.

Neste termos, não há suporte para a acolhida da preliminar, a qual ora afasto para seguir no julgamento.

Acorre, na sequência, a segunda preliminar, sob o rótulo de prescrição do direito à proteção estatal, em face da pretensão resistida. À guisa de dar fundamento para esta matéria, suscita a apelante que se trata de pedido de verba alimentar, cuja prescrição teria se materializado, considerando o prazo de um lustro para se pleitear este direito, capitulado no art. 178, inciso I, da Lei 3.071, em vigor à época do fato jurígeno.

Nada mais teratológico. O pedido é de indenização por ato ilícito e não de alimentos, tendo este natureza jurídica diversa daquele. É que, reparar o ato ilícito civil se traduz em compensar a vítima ou seus herdeiros pelo homicídio perpetrado, enquanto o direito aos alimentos resulta de equitativa medida legal para se assegurar aos parentes ou cônjuge, uma prestação pecuniária mínima, para viverem ou manterem a pretérita condição social.

Dessarte, não se aplicando ao caso os argumentos da preliminar *sub oculi*, hei por bem rejeitá-la para enfrentar o *meritus litis*.

Em se tratando do pedido em si, entendo que andou bem o douto julgador singular. As testemunhas ouvidas, conforme depoimentos arrostados no texto da sentença, demonstram a culpa do guiador do veículo, devendo sua proprietária responder pelos danos causados.

No entanto, entendo convincente a acolhida de um dos únicos argumentos do apelo, pertinente ao lapso próprio à reparação do dano. A apelante, neste caso, articula dupla possibilidade de se reduzir o *quantum* indenizatório. No primeiro caso, lembra que a indigitada vítima veio a óbito com 10 (dez) anos de idade, de modo que não se poderia considerar o termo de seu passamento com *a quo* para o pagamento da indenização. De outra parte, articula que os filhos do casal promovente abandonam o lar paterno aos 24 (vinte e quatro) anos, sendo este o marco *ad quem* para cessar o recebimento da indenização.

A argumentação primeva, com efeito, está correta. Isto porque, pela legislação vigente, os menores neste país não adentram ao mercado de trabalho com menos de 14 (quatorze) anos de idade. Portanto, tenho o firme entendimento de que, neste campo, é melhor modificar o termo inicial do adimplemento da indenização, que deverá iniciar, somente, no momento em que o falecido complementaria 14 (quatorze) primaveras.

Ainda neste campo, o decisório, com extremada sabedoria, julgou que o pagamento se faria apenas sobre 2/3 do salário mínimo, considerando que 1/3 seria destinado às próprias despesas do morto.

Nesta seara, acredito que se deva dar acolhida ao segundo argumento urdido pelo apelo, mesmo que em parte, quando questiona o momento em que filho do casal deveria deixar a companhia de seus pais. Neste passo, acompanho a posição do Excelso Pretório, que tem afirmado ser comum neste país, o casamento dos filhos aos 25 (vinte e cinco) anos, devendo a indenização, neste momento, ser reduzida para 1/3 do salário mínimo, já que os 2/3 deverão reverter para as despesas do novo lar.

Esta é a posição remansosa do Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, cujas Ementas se destacam:

“AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. MORTE DE FILHO MENOR. PENSIONAMENTO. DANO MORAL. *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. PENSIONAMENTO. REDUÇÃO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

I - Para que se tenha como violado o artigo 535 do Código de Processo civil, é necessário que a decisão esteja eivada de obscuridade, contradição ou omissão.

II - - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem.

III - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, em caso de morte de filho, o pensionamento deve ser pago até a data em que a vítima completaria 65 anos, sendo reduzido em 50% do valor após os vinte e cinco anos, data provável em que se casaria.

IV - O dissídio jurisprudencial não restou comprovado nos termos exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafo 2º, do Regimento Interno desta Corte.

Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no Ag 711.648/SP,

Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 23/11/2009)

“AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO CIVIL. MORTE DE FILHO MENOR. CHOQUE ELÉTRICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PENSIONAMENTO. REDUÇÃO DO *QUANTUM*. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Danos materiais devidos, na esteira de precedentes jurisprudenciais, em 2/3 do salário mínimo a partir da data em que o menor teria idade para o trabalho (14 anos) até a data em que ele completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então, até os 65 anos.

II - Dano moral devido como compensação pela dor da perda de filho menor de idade, no equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos, condizente com a gravidade do dano. Precedentes.

III - Havendo condenação em importância certa, os honorários advocatícios devem ser fixados, em regra, sobre o valor da condenação (CPC, art. 20, § 3º).

IV - Com relação ao termo inicial da correção monetária, o tema não foi tratado no Acórdão recorrido, nem sequer agitado nos Embargos Declaratórios interpostos contra a referida decisão, ressentindo-se o Especial, no ponto, do indispensável prequestionamento.

Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 734.987/CE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 29/10/2009)

Por derradeiro, o assunto pertinente a distribuição equitativa dos ônus da sucumbência não medra em solo fértil, uma vez que sendo procedente o pedido indenizatório, apenas a parte vencida deverá arcar com a verba honorária e o pagamento das despesas, não existindo espaço para a sucumbência recíproca. Com este mesmo entendimento tem se manifestado o Tribunal Maior para as Causas Infraconstitucionais, *ipsis verbis*:

“RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO. ACIDENTE EM TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. PRODUTO INFLAMÁVEL. MORTE. INDENIZAÇÃO. QUANTUM RAZOÁVEL. PRECEDENTES. JUROS. SUMULA 54/STJ. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 21, DO CPC.

I - Na hipótese dos autos, onde se busca indenização estadual em decorrência de acidente sofrido em transporte de passageiros juntamente com produtos inflamáveis, que levou à morte um pai de seis filhos, o montante fixado em R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), já reduzido por ocasião do julgamento da apelação, não se mostra exorbitante, não se enquadrando nos precedentes jurisprudenciais desta eg. Corte de Justiça a permitir sua revisão. Precedentes: AgRg no Ag nº 796.556/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 01/03/07, REsp nº 331.279/CE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 03/06/02.

II - Em se tratando de responsabilidade extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso - Súmula 54/STJ.

III - O acolhimento do montante indenizatório em valor diverso do pedido, não enseja a aplicação do artigo 21, do CPC, para fins de compensação recíproca da verba honorária. Precedentes: REsp nº 596.005/SC, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 07/11/005, REsp nº 291.625/SP, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 04/08/03.

IV - Agravo improvido. (AgRg no REsp 924.950/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 03/09/2007 p. 142)

Por todo o exposto, em conhecendo do recurso, dou-lhe parcial provimento para modificar o *decisum* singular e deliberar que o pagamento da indenização, sobre 2/3 do salário mínimo terá como *die a quo* o termo em que o menor completaria 14 (quatorze) anos, seguindo até a data em que ele celebraria sua 25ª (vigésima quinta) primavera, ocasião em o adimplemento se fará com base em 1/3 do salário mínimo, ficando, no mais, mantido o decisório em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza (CE), 03 de novembro de 2010.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2298-76.2004.8.06.0035/1, ORIUNDA DA 1ª VARA DA COMARCA DE ARACATI.

APELANTES: FRANCISCO ROBERTO DE OLIVEIRA SOUSA, PAULA ADRIANA DE OLIVEIRA SOUSA, PAULO JERRIAN DE OLIVEIRA SOUSA E PATRÍCIA SUELI DE OLIVEIRA SOUSA.

APELADO: FRANCISCO HÉLIO DE CASTRO HOLANDA FILHO.

RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

EMENTA: DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. SIMPLES AUSÊNCIA DE CARTEIRA DE HABILITAÇÃO NÃO GERA PRESUNÇÃO DE CULPA EM ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AUSÊNCIA DE DEVER DE REPARAÇÃO.

1. A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos versa sobre indenização por danos morais decorrentes de acidente de trânsito com vítima fatal.

2. Na hipótese dos autos, os requisitos essenciais da responsabilidade civil não restaram plenamente configurados, afastando-se, por conseguinte, o dever de indenizar.

3. Os promoventes, ora apelantes, não se desincumbiram satisfatoriamente de seu ônus probatório (art. 333, I do CPC), deixando de apresentar provas da culpa do recorrido.

4. O simples fato de o condutor do veículo automotor não portar carteira de habilitação não induz à responsabilidade pelo evento, uma vez que em nada contribuiu para a ocorrência do acidente.

5. Tal fato representa, autonomamente, apenas uma infração administrativa, pois, por si só, não gera dever de indenizar.

- Apelação conhecida e não provida.

- Sentença confirmada.

- Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2298-76.2004.8.06.0035/1, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso, para negar-lhe provimento, com a consequente confirmação da sentença, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 2 de março de 2011.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Apelação Cível interposta em face de sentença que decidiu pela improcedência da ação.

O caso/a ação originária: Francisco Roberto de Oliveira Sousa, Paula Adriana de Oliveira Sousa, Paulo Jerrian de Oliveira Sousa e Patrícia Sueli de Oliveira Sousa ajuizaram Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais, em razão da morte de sua mãe, Caetana de Oliveira Sousa, vítima de acidente automobilístico. Francisco Hélio de Castro Holanda Filho, por ocasião de sua contestação (fls. 41/44), aduziu que a moto de sua propriedade estava sendo conduzida por Cristiano dos Santos Barros, seu empregado, e que este, no momento da colisão, embora não habilitado, guiava com prudência, sendo o acidente de culpa exclusiva da vítima.

A sentença: às fls. 172/176, o Juízo *a quo* decidiu pela improcedência da ação. Transcrevo o dispositivo da sentença no que interessa:

“Ante o exposto, julgo, por sentença, improcedente o pedido inicial, para que surta seus jurídicos e legais efeitos, determinando o arquivamento dos autos, após o trânsito em julgado desta decisão”.

Apelação: irresignados com a decisão, os promoventes interpuuseram recurso (fls. 181/184), arguindo que a culpa do condutor da motocicleta deve ser presumida, uma vez que o mesmo não era habilitado.

Contrarrazões: às fls. 192/195, na qual foi requerida a manutenção da sentença recorrida, em todos os seus termos.

É o relatório.

Revisão feita pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Lincoln Tavares Dantas.

VOTO

A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos versa sobre indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito com vítima fatal.

Considerando que o tema obedece às regras gerais de responsabilidade civil, para que reste caracterizado o dever de reparar, 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. 186 do Código Civil.

Na hipótese dos autos, estes requisitos não restaram plenamente configurados, afastando-se, por conseguinte, o dever de indenizar.

Compulsando os autos, constata-se não haver elementos probatórios mínimos no sentido de que a ausência da habilitação para a condução da motocicleta contribuiu de alguma forma para a ocorrência do acidente.

As provas apresentadas na fase postulatória e as produzidas durante a instrução processual não apontam de maneira precisa a dinâmica do atropelamento. O Laudo Pericial (fls. 26/28), realizado pelo Instituto de Criminalística do Estado do Ceará, não concluiu pela culpa de qualquer das partes, limitando-se a identificar os envolvidos. Ao seu turno, nenhuma das testemunhas ouvidas em audiência (fls. 150/160) presenciaram o acidente, limitando-se a noticiar rumores descontradados sobre o ocorrido.

Assim, constata-se que os promoventes, ora apelantes, não se desincumbiram satisfatoriamente de seu ônus probatório (art. 333, I do CPC), deixando de apresentar provas dos fatos constitutivos do seu direito.

Na presente insurgência recursal, os demandados limitaram-se a aduzir que a falta de habilitação do demandante implica o reconhecimento de sua culpa e, por consequência, do dever de indenizar.

No entanto, o simples fato de o condutor do veículo automotor não portar carteira de habilitação, por si só, não induz à responsabilidade pelo evento, representando, autonomamente, apenas uma infração administrativa.

Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como se extrai da ementa que segue transcrita:

“HABEAS CORPUS. ARTIGO 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. **O fato de o paciente não possuir carteira de habilitação em nada contribuiu para a ocorrência do acidente**, tanto que o laudo pericial concluiu ser exclusiva da vítima a culpa pelo evento. 2. (...). 3. Constrangimento ilegal caracterizado. 4. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória”. (STJ; HC 125.584/AC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 07/12/2009)

Os mais respeitadas Tribunais da Federação vêm adotando o referido entendimento, como se observa dos excertos jurisprudenciais que seguem:

“INDENIZAÇÃO - ACIDENTE DE TRÂNSITO - MOTORISTA INABILITADO - ÔNUS DA PROVA - CULPA EXCLUSIVA DE VÍTIMA - AUSÊNCIA DE DEVER DE REPARAÇÃO. Conforme explicita o artigo 159 do Código Civil são pressupostos da obrigação de indenizar a existência de ação ou omissão imputável ao agente, a sua culpabilidade, o dano provocado à vítima, bem como o nexo de causalidade entre este e o comportamento ilícito. **A falta de carteira de habilitação não induz, por si só, obrigatoriedade de reparação civil, na hipótese de um acidente, uma vez que não caracteriza essa inabilitação profissional do agente a culpa subjetiva, sendo certo que a simples ausência de tal documento não atua como indicativo de inexistência de prática para a direção de veículo motorizado.** O fato constitutivo do direito daquele que pretende obter ressarcimento por ato ilícito deve ser concretamente demonstrado, incumbindo ao requerente o ônus probatório concernente à culpa do ofensor, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não tendo os autores se desincumbido do ônus de evidenciar os fatos básicos e essenciais a que se lhes reconheça a pretensão apresentada na preambular, estando demonstrado que o evento danoso decorreu de culpa exclusiva da vítima, nada se revelou sobre a veracidade dos fatos afirmados na inicial, pelo que se afasta a responsabilidade dos apelados pelo dever de indenizar.” (TJMG; APC 3605869-07.2000.8.13.0000; 7ª CÂMARA CÍVEL; Relator: Des. VIEIRA DE BRITO; Julgado em 08/08/2002)

“APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA EXCLUSIVA. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. LITISDENUNCIACÃO. 1. **A falta de habilitação não implica reconhecimento de culpabilidade, configurando mera infração administrativa.** Ausente alegação de conduta culposa por parte do demandante na conformação do sinistro. 2. (...). APELO DA DENUNCIADA IMPROVIDO. APELOS DO DEMANDADO E DO DEMANDANTE PARCIALMENTE PROVIDOS. (TJRS; Apelação Cível Nº 70037356995, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Judith dos Santos Mottecy, Julgado em 25/11/2010).

“MORTE. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AUSÊNCIA DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. NEGATIVA POR PARTE DA SEGURADORA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. **A falta de habilitação para condução de motocicleta, no caso concreto, não tem o condão de eximir a seguradora do dever de indenizar, haja vista que não há elementos de informação para a conclusão**

de que tal fato tenha contribuído para a ocorrência do evento danoso ou agravado o risco contratado". (TJDFT; 20080110433153APC, Relator CARMELITA BRASIL, 2ª Turma Cível, julgado em 10/06/2009, DJ 02/07/2009 p. 86)

Esta egrégia Corte de Justiça não discrepa da jurisprudência pátria, possuindo julgados no mesmo sentido, como exemplifica a ementa a seguir transcrita:

“PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 302, INC. I, DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. HOMICÍDIO CULPOSO. MOTORISTA SEM CARTEIRA DE HABILITAÇÃO NÃO GERA PRESUNÇÃO DE CULPA. AUSÊNCIA DE PROVAS A EMBASAR A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A ausência de provas robustas e inequívocas para sustentar um juízo condenatório, conduz à absolvição do acusado. 2. **O fato do acusado não possuir carteira de habilitação ou permissão para dirigir não faz presumir sua culpa.** 3. Na hipótese, não há nos autos provas claras e conclusivas a ponto de afirmar quem teria sido o culpado pelo acidente ocorrido entre um carro guiado por um motorista sem habilitação e uma motocicleta, na qual o pai conduzia seu filho, uma criança de tenra idade sentada no tanque da moto sem a menor segurança, tendo sido esta vítima fatal, porquanto diante da ausência de provas a absolvição do acusado é medida que se impõe. 4. Recurso conhecido e desprovido”. (TJCE; Apelação 40882200580600951; Relator(a): PAULO CAMELO TIMBÓ; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 2ª Câmara Criminal; Data de registro: 16/09/2010)

Desse modo, ausente qualquer prova de conduta culposa por parte do recorrido, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, conheço do recurso, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida, para o fim específico de afastar a responsabilidade civil do recorrido, diante da inexistência de prova da culpa do condutor do veículo.

É como voto.

Fortaleza, 2 de março de 2011.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 4999-23.2001.8.06.0000/0
APELANTES: ELIANE DE SÁ CAVALCANTE PACHECO
APELADOS: JOSÉ AMARO CINTRA FIGUEIREDO E MARIA
AUXILIADORA VIEIRA FIGUEIREDO
RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS AJUIZADA CONTRA SUPOSTOS FIADORES EM CONTRATO DE LOCAÇÃO. IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO FOI ENTREGUE COMPLETAMENTE AVARIADO PELA LOCATÁRIA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DOS FIADORES NO CONTRATO DE LOCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CAUSA DE PEDIR CINGE-SE AO CONTRATO DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DA CAUSA *PETENDI* EM SEDE DE APELAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível nº 4999-23.2001.8.06.0000/0, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, conhecer do recurso em referência e, no mérito, lhe negar provimento, na conformidade do voto do relator.

Fortaleza, 28 de julho de 2010.

RELATÓRIO

Em exame, recurso de apelação cível interposto por Eliane de Sá Cavalcante Pacheco contra sentença do MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Cível desta comarca que julgou improcedentes os pedidos formulados em sede de ação de reparação de danos aforada pela apelante em face de José Amaro Cintra Figueiredo e Maria Auxiliadora Vieira Figueiredo.

Na inicial da presente ação, às fls. 02/04, a promovente aduz que havia alugado um imóvel para Magda Cintra Figueiredo que tinha como fiadores os promovidos. Quando da procedência da ação de despejo por denúncia vazia, alega que recebeu o imóvel completamente avariado, sem condições de uso e habitação. Afirma que os prejuízos alcançam a monta de R\$ 35.551,00 (trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e um reais). Aponta que, como os danos foram causados na vigência do contrato de locação, os fiadores são responsáveis pelo sua reparação. Acostou documentos, às fls. 05/26.

Os promovidos, em sua contestação, às fls. 40/58, alegaram, preliminarmente, o que se segue: a) ilegitimidade passiva, uma vez que no instrumento contratual de locação não consta a assinatura dos fiadores; b) impossibilidade jurídica do pedido, pois a fiança nunca existiu, tornando o requerimento impossível de ser concedido; c) falta de interesse processual, pois o imóvel foi demolido para que se fizesse uma expansão da clínica vizinha, além de que a autora não está arcando com a obra, mas um terceiro que o locou e assumiu a construção.

No mérito, defendeu que os danos não mais existem, de modo que não há mais o que ser reparado. Aduz que na ocasião da devolução do imóvel pelo locatário, este e a autora celebraram composição por meio da qual requereram a extinção da ação de despejo, o que foi homologado por sentença. Apontam que o valor dos danos equivale a um imóvel novo na mesma região da cidade, de modo que não reconhecem o valor do laudo pericial trazido aos autos juntamente com a exordial. Afirma que a cópia do contrato de locação acostada pela autora não está autenticada. Juntou documentos, às fls. 59/74.

Em sede de réplica, às fls. 76/79, a autora afirmou que a pizzaria que funcionou no imóvel era de propriedade da locadora e do promovido, José Amaro Cintra Figueiredo, que figura no contrato social da empresa como sócio-gerente. Assim, o réu deve responder pelos danos, não só como fiador, mas como sócio-gerente do empreendimento. Aponta que, na exordial, a promovente fundamentou a responsabilidade do promovido em razão de sua qualidade de fiador e co-responsável pela locação. Sobre a composição, alega que ajuizou uma ação de produção antecipada de prova para que fosse realizada uma perícia no imóvel, de modo a registrar, na via judicial, os danos sofridos. Alega que, somente após o término do processo cautelar, deram início à recuperação do imóvel. Afirma que o acordo judicial decorrente da ação de despejo abrange somente as verbas relativas às custas processuais e honorários advocatícios e que a aludida ação cautelar foi ajuizada, em 29/07/1997, antes do acordo na ação de despejo, que ocorreu em 06/03/1998. Aponta a preclusão do direito de impugnar

o laudo pericial, pois este foi produzido em sede de ação cautelar, tendo, naquele procedimento, ocorrido a oportunidade processual para a desconstituição do laudo. Afirma que a cópia do contrato de locação foi autenticada. Trouxe documentos, às fls. 80/93.

Conciliação frustrada, à fl. 103. Julgamento antecipado da lide anunciado, à fl. 104.

Sentença, às fls. 113/116, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva sob o argumento de que, a despeito de ser o réu, José Amaro Cintra Figueiredo, sócio-gerente do empreendimento, este não é fiador e o fundamento do direito invocado reside no contrato de fiança. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Nas razões do apelo, às fls. 118/120, a autora pugna pela reforma do julgado, sustentando a responsabilidade de José Amaro Cintra Figueiredo por ser proprietário da pizzaria que funcionou no imóvel e deu ensejo ao contrato de locação. Afirma que, na contestação, não houve qualquer impugnação acerca da locação do imóvel, de forma que espera ver reconhecida a responsabilidade dos sócios da empresa locatária.

Contrarrazões às fls. 123/130. Parecer do Ministério Público de segundo grau às fls. 148/149, opinando pela ausência de interesse público para atuação do *Parquet*.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso devolveu as seguintes matérias: a) responsabilidade de José Amaro Cintra Figueiredo por ser proprietário da pizzaria que funcionou no imóvel e deu ensejo ao contrato de locação; b) na contestação, não houve qualquer impugnação acerca da locação do imóvel, de forma que espera ver reconhecida a responsabilidade dos sócios da empresa locatária.

Não há como prosperar a presente apelação. A lide, como se sabe, é delimitada pelo pedido e pela causa de pedir.

Na hipótese dos autos é nítida a ilegitimidade passiva dos apelados, uma vez que no contrato de locação não consta a assinatura dos recorridos.

O Superior Tribunal de Justiça editou a súmula nº 214, segundo a qual, o fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu. Se assim o é para o aditamento, com muito mais razão prevalece a ilegitimidade passiva do fiador que sequer assinou o primeiro contrato.

Com efeito, a causa de pedir da ação se restringe ao contrato de fiança que teria sido celebrado entre os promovidos e a antiga locatária. Neste momento foi demarcada a controvérsia jurídica. Não é possível, portanto, a alteração da causa de pedir em sede de apelação para que se discuta se o apelado era proprietário da pizzaria que funcionava nas dependências do imóvel locado.

Sobre a delimitação da lide, veja-se o entendimento do STJ:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CAUSA DE PEDIR. DELIMITAÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL NA AÇÃO. DECISÃO *EXTRA PETITA*. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

(...)

II - Nos termos do art. 128 do Código de Processo Civil, “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.”.

III - A decisão judicial não está limitada apenas pelo pedido formulado pela parte, mas também pela causa de pedir deduzida, sendo esta elemento delimitador da atividade jurisdicional na ação. Neste sentido, se o magistrado se limita ao pedido formulado, considerando, entretanto, outra causa de pedir que não aquela suscitada pela parte, estará incorrendo em decisão *extra petita*, restando configurada a nulidade da sentença, ante a ofensa ao princípio da congruência. Precedentes. (...) (EDcl no MS 9.315/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 205)”

À vista do exposto, conheço do presente recurso de apelação, conquanto preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade, para lhe negar provimento em razão da ilegitimidade passiva dos apelados.

É como voto.

Fortaleza, 28 de julho de 2010.

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 6145-02.2001.8.06.0000/0
APELANTE: ANTÔNIA LOBO PINHO LIMA
APELADO: MUNICÍPIO DE MADALENA
ORIGEM: AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS
RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA

EMENTA: CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MOVIDA PELO MUNICÍPIO DE MADALENA CONTRA EX-PREFEITA. ALEGAÇÃO DE DÉBITO INJUSTIFICADO PARA COM A TELECEARÁ, AO FINAL DA ADMINISTRAÇÃO DA RECORRENTE, UMA VEZ QUE NA MUNICIPALIDADE FUNCIONAVA CENTRAL TELEFÔNICA CUJA ARRECADAÇÃO ERA REPARTIDA COM A PREFEITURA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA EX-PREFEITA CARACTERIZADA. APELAÇÃO IMPROCEDENTE.

- Afirma a recorrente que o débito tem origem na inadimplência dos municípios. Não assiste razão à apelante. A relação jurídica estabelecida entre a TELECEARÁ e a Prefeitura, relativa ao posto telefônico, estabeleceu uma obrigação do ente político de repassar 70% do valor das ligações à estatal. Cabe à Prefeitura se resguardar quanto a eventuais inadimplementos dos usuários do sistema telefônico.

- Inexistem contradições entre os depoimentos, uma vez que, em seu depoimento pessoal, a apelante reconheceu ter deixado um débito perante a TELECEARÁ ao término de seu mandato. Por outro lado, o testemunho de Maria Consuelo Magalhães, à fl. 117, confirma a existência da dívida, deixando clara a responsabilidade da apelante pelo prejuízo imposto à municipalidade. Confessada, portanto, e reiterada pela prova testemunhal a dívida. Não vejo, portanto, nenhuma contradição, nos depoimentos, suficiente a descaracterizar a responsabilidade da recorrente.

- Sobre a má-fé, entendo que esta não é pressuposto

para o surgimento do dever de indenizar. Aquele que, por ação, omissão, negligência ou imprudência, causa prejuízo deve reparar a vítima, salvo se albergado por alguma excludente de responsabilidade. Não é o caso dos autos. Como se percebe, a culpa em sentido estrito é suficiente para caracterizar o elemento subjetivo necessário para o surgimento do dever de indenizar. No caso em tela, vê-se que atuou a apelante, não com dolo, mas com culpa *strictu sensu* ao permitir que em sua administração tal prejuízo ocorresse.

- Quanto à existência ou não de crime, vejo que a questão é irrelevante, uma vez que a ação tem natureza civil, não se prestando, portanto, a apurar responsabilidades penais. Versa, unicamente, sobre o dever da recorrente de ressarcir o Município pelo débito perante a TELECEARÁ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação nº. 6145-02.2001.8.06.0000/0, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer dos recursos em referência para lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 18 de agosto de 2010.

RELATÓRIO

Em exame, recurso de apelação cível interposto por ANTÔNIA LOBO PINHO LIMA, contra sentença do MM. Juiz de Direito da Vara Única da comarca de Madalena, que julgou procedente Ação de Reparação de Danos proposta pelo MUNICÍPIO DE MADALENA em face da apelante.

Na inicial da referida ação (fls. 02/05), o demandante alega, em suma, que, ao final de seu mandato como Prefeita do Município de Madalena, a promovida deixou, junto à TELECEARÁ, um débito no valor de R\$ 13.273,07 (treze mil, duzentos e setenta e três reais e sete centavos). Afirma que a dívida é injustificada, pois, no município, funcionava uma central telefônica Tri-canal, cuja

renda, de titularidade da TELECEARÁ, tinha 30% de sua totalidade destinada à Prefeitura, uma vez que esta administrava os serviços de telefonia. Acusa a promovida de não ter repassado à estatal os 70% que lhe cabia.

Acostou documentos, às fls. 06/20

Em sede de contestação a promovida, às fls. 22/24, atribuiu o atraso nos repasses à inadimplência dos usuários dos serviços de telefonia. Em sua defesa, traz documentação exarada pelo TCM, segundo a qual ao término de sua administração, foi deixado saldo na conta da TELECEARÁ no valor de R\$ 2.964,27 (dois mil, novecentos e sessenta e quatro reais e vinte e sete centavos).

Juntou documentação, às fls. 25/46.

Réplica às fls. 52/53. Depoimentos pessoais e testemunhais, às fls. 100/103 e 116/117. Memoriais do promovente, às fls. 119/124, e da promovida, às fls. 125/130.

Manifestação do Ministério Público de primeiro grau, à fl. 132, requesta, como preliminar de procedência da ação, seja demonstrado, pelo promovente, o efetivo pagamento da quantia exposta na exordial. Petição do autor, à fl. 139, pede a juntada de documentos (fls. 140/152) tendentes a comprovar o pagamento do valores descritos na inicial. Ofício da TELEMAR, à fl. 169, informa a quitação da prefalada quantia. À fl. 188, o Ministério Público, ante a demonstração do pagamento do débito, opina pela procedência da ação.

Sentença, às fls. 191/195, julgou procedente a demanda para condenar a promovida ao pagamento da quantia de R\$ 8.276,89 (oito mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta e nove centavos), bem como em custas e honorários advocatícios na base de 10% sobre o valor da condenação.

Nas razões do apelo, às fls. 201/207, a promovida devolveu os seguintes pontos: a) o débito tem origem na inadimplência dos munícipes, o que pode ser comprovado pelo testemunho de Maria Consuelo Magalhães; b) não foi comprovada, ao longo da instrução processual, a má-fé da apelante; c) o desvio de verbas - entendido, sob a ótica do direito administrativo, como a transposição de recursos e determinada dotação para outra sem prévia autorização legal - levado a cabo pela apelante não teve como objetivo sua locupletação, de modo que não houve crime; d) ao contrário do disposto na sentença apelada, a recorrente não confessou a dívida, uma vez que os depoimentos divergiram acerca da existência do débito.

Parecer do Ministério Público, à fl. 212, reitera seu entendimento acerca da procedência da ação, rogando que os autos subam para esta egrégia Corte.

Sem contrarrazões conforme fl. 210, verso.

Manifestação da douta PGJ, às fls. 222/225, alerta para a confusão entre polos ativo e passivo, haja vista a apelante ter se tornado, novamente, a Prefeita do município apelado. Em razão desta circunstância, opina pela nulidade do ato de intimação para o oferecimento das contrarrazões pelo ente político, uma vez que a comunicação foi endereçada à Prefeita, quando, na verdade, deveria ter sido direcionada ao Procurador do Município, ou, em caso de inexistir uma Procuradoria Municipal, ao Vice-Prefeito. Ao final, se posiciona pelo não conhecimento da apelação, uma vez que não foram atendidos os pressupostos implícitos de admissibilidade recursal.

Em virtude da renúncia da procuradora da apelante, à fl. 223, esta relatoria determinou, à fl. 231, a intimação da recorrente para habilitar novo advogado. À fl. 235, foi certificada a decorrência do prazo sem que a parte interessada nada tenha apresentado. A apelante, à fl. 236, juntou procuração dada a novo patrono. Despacho desta relatoria, às fls. 239/240, determinou nova intimação, desta vez na pessoa do Procurador do Município. Certidão, à fl. 242, informa a decorrência de prazo sem que tenham sido apresentadas as contrarrazões.

Novo parecer da douta Procuradoria de Justiça, às fls. 244/245, sustenta a desnecessidade de nova manifestação, uma vez que já foi emitida a opinião do Ministério Público de segundo grau.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso apelatório devolveu os seguintes pontos: a) o débito tem origem na inadimplência dos municípios, o que pode ser comprovado pelo testemunho de Maria Consuelo Magalhães; b) não foi comprovada, ao longo da instrução processual, a má-fé da apelante; c) o desvio de verbas - entendido, sob a ótica do direito administrativo, como a transposição de recursos e determinada dotação para outra sem prévia autorização legal - levado a cabo pela apelante não teve como objetivo sua locupletação, de modo que não houve crime; d) ao contrário do disposto na sentença apelada, a recorrente não confessou a dívida, uma vez que os depoimentos divergiram acerca da existência do débito.

Acerca da inadimplência como causa do débito, entendo não assistir razão à apelante. A relação jurídica estabelecida entre a TELECEARÁ e a Prefeitura, relativa ao posto telefônico, estabeleceu uma obrigação do ente político de repassar 70% do valor das ligações à estatal. Cabe à Prefeitura se resguardar quanto a eventuais inadimplementos dos usuários do sistema telefônico.

Com efeito, em seu depoimento pessoal, a apelante reconheceu ter deixado um débito perante a TELECEARÁ quando deixou a administração pública. Por outro lado, o testemunho de Maria Consuelo Magalhães, à fl. 117, confirma a existência da dívida, deixando clara a responsabilidade da apelante pelo prejuízo imposto à municipalidade. Confessada, portanto, e reiterada pela prova testemunhal a dívida. Não vejo, portanto, nenhuma contradição, nos depoimentos, suficiente a descaracterizar a responsabilidade da recorrente.

Sobre a má-fé, entendo que esta não é pressuposto para o surgimento do dever de indenizar. Aquele que, por ação, omissão, negligência ou imprudência, causa prejuízo deve reparar a vítima, salvo se albergado por alguma excludente de responsabilidade. Não é o caso dos autos. Sobre o elemento subjetivo, preleciona Nestor Duarte (Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002/ Coordenador Cezar Peluso.- 4. ed. rev. E atual. - Barueri, SP: Manole, 2010. p.141):

“São elementos indispensáveis para obter a indenização: 1) o dano causado a outrem, que é a diminuição patrimonial ou a dor, no caso de dano apenas moral; 2) nexos causal, que é a vinculação entre determinada ação ou omissão e o dano experimentado; 3) a culpa que, genericamente, engloba o dolo (intencionalidade) e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), correspondendo em qualquer caso à violação de um dever preexistente.”

Como se percebe, a culpa em sentido estrito é suficiente para caracterizar o elemento subjetivo necessário para o surgimento do dever de indenizar. No caso em tela, vê-se que atuou a apelante, não com dolo, mas com culpa *strictu sensu* ao permitir que em sua administração tal prejuízo ocorresse.

Quanto à existência ou não de crime, vejo que a questão é irrelevante, uma vez que a ação tem natureza civil, não se prestando, portanto, a apurar responsabilidades penais. Versa, unicamente, sobre o dever da recorrente de ressarcir o Município pelo débito perante a TELECEARÁ.

À vista do exposto, julgo improcedente a apelação para manter a sentença vergastada em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 18 de agosto de 2010.

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 8368-88.2002.8.06.0000/0 (2002.0003.0191-1)
APELADO/APELANTE: BENJAMIN FRUTUOSO DA SILVA JÚNIOR E
TEREZINHA DE FÁTIMA TEÓFILO FRUTUOSO
APELANTE/APELADO: JOSÉ RICARDO DA SILVA PARENTE
RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. MORTE DO FILHO DOS AUTORES. CULPA CONCORRENTE. CUMULABILIDADE ENTRE DANOS MORAIS E MATERIAIS. INEXISTÊNCIA DE LEI QUE FIXE PATAMARES PARA A FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEVER DE INDENIZAR OS PAIS PELOS DANOS MATERIAIS DECORRENTES DO FALECIMENTO DO FILHO RECONHECIDO. POSSIBILIDADE DE ESTIPULAÇÃO DOS DANOS MORAIS EM SALÁRIOS MÍNIMOS. LUCROS CESSANTES DECORRENTES DE INCAPACIDADE LABORAL POR TRINTA DIAS NÃO COMPROVADOS. PRECLUSÃO PARA O RÉU, ORA APELANTE, IMPUGNAR A DECISÃO QUE MANDOU GRAVAR SEUS IMÓVEIS COM CLÁUSULA DE INTRANSFERIBILIDADE. APELAÇÃO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DO RÉU TOTALMENTE IMPROVIDO.

- Trata-se de acidente automobilístico no qual um monza, desenvolvendo velocidade de 91 Km/h, atingiu um buggy, que, segundo testemunhas, trafegava lentamente, e trazia um reboque no qual estava a vítima.

- O laudo pericial, acostado às fls. 52/56, é claro ao imputar a culpa pelo acidente ao réu, ora apelante. Isto porque colidiu no setor traseiro do reboque e consequentemente no buggy. Some-se a isto a alta velocidade que o monza desenvolvia e torna-se claro

que ao promovido cabe a responsabilidade pelo acidente. Não se pode olvidar o descuido de quem permitiu que a vítima trafegasse num reboque sem a mínima segurança, o que demonstra que os autores concorreram culposamente para o evento danoso, de modo a refletir no *quantum* indenizatório a ser fixado.

- Tanto o STJ quanto o STF entendem ser possível a cumulabilidade entre danos morais e materiais.

- Estabelece a jurisprudência pátria ser devida a reparação de danos materiais pela morte dos filhos. Tal entendimento é objeto da súmula 491 do STF.

- É possível a estipulação de indenização por danos morais tomando como referência o salário mínimo, sendo vedado, somente, seu emprego como fator de indexação. Estipulo, portanto, os danos morais em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

- Quanto à indenização pelos danos materiais, fixo-a em 2/3 do salário mínimo, a ser paga pelo período compreendido entre os catorze e os vinte e cinco anos, reduzindo-se o *quantum* para 1/3 do salário mínimo até que a vítima completasse sessenta e cinco anos. Ressalte-se que, como o menor não exercia trabalho remunerado, deve-se fixar o índice da reparação em 01 salário mínimo.

- A apelante, Terezinha Frutuoso da Silva Júnior, não logrou êxito em provar o impedimento laboral decorrente do evento danoso. À fl. 48, tem-se o Auto de Exame de Corpo de Delito no qual se lê que a recorrente não ficou impossibilitada para as ocupações habituais por mais de trinta dias. Somente isto. Nada mais consta nos autos para comprovar sua incapacidade laboral por 01 mês, de modo que, não provados, não poderão ser concedidos os lucros cessantes.

- Por fim, quanto à impenhorabilidade do bem de família, vejo que a questão está preclusa, haja vista a intransferibilidade dos bens do promovido, ora apelante, ter sido determinada em despacho saneador, às fls. 241/242, irrecorrido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação nº. 8368-88.2002.8.06.0000/0 (2002.0003.0191-1), em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer dos recursos em referência para dar parcial provimento ao apelo dos autores, Benjamin Frutuoso da Silva Júnior e Terezinha de Fátima Teófilo Frutuoso, e negar provimento à apelação de José Ricardo da Silva Parente, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 18 de agosto de 2010.

RELATÓRIO

Em exame, recursos de apelação cível interpostos por BENJAMIN FRUTUOSO DA SILVA JÚNIOR E TEREZINHA DE FÁTIMA TEÓFILO FRUTUOSO, de um lado, e JOSÉ RICARDO DA SILVA PARENTE, do outro (tendo em vista a ocorrência, no caso, de sucumbência recíproca), contra sentença do MM. Juiz de Direito da 24ª Vara Cível de Fortaleza, que julgou parcialmente procedente Ação de Reparação de Danos proposta pelos primeiros apelantes em face do segundo recorrente.

Na inicial da referida ação (fls. 02/15), os demandantes alegam, em suma, que o demandado ocasionou a morte de seu filho ao colidir com seu carro – um monza de placa HOS-3017-CE - no buggy de propriedade de José Carlos Martins, que estava atrelado a um reboque de placa HUI-5044-CE, onde se encontravam o falecido com sua mãe e irmão, além do filho de José Carlos Martins.

Afirmam que o requerido deixou de prestar socorro às vítimas, retirou as placas de seu carro e fugiu, sendo este o motivo pelo qual não se submeteu ao exame de teor alcoólico no IML.

Relatam que no laudo pericial consta que o condutor estava em alta velocidade (cerca de 91 Km/h), e, no momento da colisão, o buggy já estava com dois pneus no acostamento.

Aduzem que o Inquérito Policial traz o depoimento da testemunha, Raimundo Lopes da Silva Filho, que presenciou todo o ocorrido, afirmando que o buggy desenvolvia pequena velocidade e estava com a sinaleira ligada para a direita e que, após o acidente, pessoas desconhecidas retiraram vários objetos do

carro, inclusive várias latas de cerveja. A peça investigatória traz, ainda, o relato de José Carlos Martins segundo o qual o promovido se encontrava visivelmente embriagado.

Apontam que o requerido é objeto de processo criminal, acusado de homicídio culposo e lesão corporal, na comarca de Cascavel, onde se deu o acidente.

Além da perda do filho, a promovente fraturou a bacia ficando impossibilitada de trabalhar por 01 mês.

Requerem indenização por danos morais, na quantia de 3.600 salários-mínimos; danos materiais no valor de R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais) referentes às despesas funerárias; danos materiais, relativos aos dias em que a promovente ficou impossibilitada de trabalhar, estipulados em R\$ 300,00 (trezentos reais); pagamento de pensão mensal aos pais, fixada em 636 (seiscentos e trinta e seis) salários-mínimos, em razão do provável sustento que o menor lhes providenciaria quando atingisse a maioridade.

Documentos acostados às fls. 16/70.

Em sua contestatória, às fls. 88/95, o promovido arguiu, preliminarmente, a impossibilidade de cumulação entre danos materiais e morais. No mérito, afirmou que o acidente se deu por culpa exclusiva do Sr. José Carlos Martins, uma vez que o reboque não tinha sinaleira, nem sinal luminoso em sua traseira, ou, se tinha, esta estava encoberta pelas pessoas que nele se encontravam. Aponta que o carro não estava parado no acostamento como seria correto. Aduz que os documentos acostados pelos próprios promoventes comprovam sua versão. Defende que a velocidade de 91 Km/h, que desenvolvia no momento do acidente, não se caracteriza como excessiva, pois está dentro do limite de tolerância e margem de erro. Sobre a omissão de socorro, esclarece que não prestou assistência às vítimas por estar, também, ferido. Repele a afirmação de que teriam sido encontradas latas de cerveja no carro sob o argumento de que, se assim o fosse, estas teriam sido recolhidas e integrariam os autos do Inquérito Policial.

Aponta que o critério para a fixação dos danos morais está fixado no art. 81 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62). Afirma que os autores não fizeram prova dos lucros cessantes. Ao final, requer a citação do Sr. José Carlos Martins, condutor do veículo abalroado, para integrar a lide como litisconsorte passivo necessário.

Juntou documentos, às fls. 96/97.

Réplica, às fls. 99/106, defende a cumulação dos pedidos de indenização por danos materiais e morais. Sobre o culpado pelo acidente, aponta a conclusão do laudo pericial, contida à fl. 46, e o relatório do Inquérito Policial, à fl. 69, onde se afirma que o contestante foi o culpado pelo evento. Quanto à

velocidade desenvolvida pelo réu, indica que o valor indicado é uma estimativa, de modo que este poderia, na realidade, ser superior. Se refere, também, às testemunhas que, em sua totalidade, afirmaram que o veículo estava em alta velocidade. Recorre, mais uma vez, aos depoimentos testemunhais para afirmar que havia latas de cerveja no carro. Defende a não incidência da Lei 4.117/62 para regular o *quantum* indenizatório. Lança mão da Súmula 491 do Supremo Tribunal Federal para lastrear sua pretensão de receber lucros cessantes em decorrência do falecimento de seu filho.

Petição dos promoventes, às fls. 122/124, acusa o promovido de tentar se esquivar de responder com seu patrimônio, em eventual condenação, transferindo imóveis de sua propriedade, situados no Distrito de Caponga, em datas imediatamente posteriores ao ajuizamento da demanda. Requer, portanto, a expedição de ofícios aos Cartórios da 2ª e 3ª Zona de Fortaleza e ao Cartório de Registro de Imóveis de Cascavel no sentido de gravar em seus registros a cláusula de intransferibilidade sobre os bens especificados no pedido até o julgamento do mérito. Pede, também, seja oficiado ao Detran-CE para que sejam registrados como intransferíveis os veículos de propriedade do promovido e de sua esposa. Acostou documentos, às fls. 125/134.

Oitiva das testemunhas, às fls. 135/138. Conciliação frustrada, à fl. 139. Litisconsorte passivo, devidamente citado, o Sr. José Carlos Martins indicou, às fls. 140/141, as testemunhas com as quais pretende produzir sua defesa. Manifestação dos autores, às fls. 153/157, pede o desentranhamento da petição do litisconsorte, uma vez que ajuizada a destempo, em desrespeito ao prazo de cinco dias, estabelecido no CPC, para indicação do rol de testemunhas e o indeferimento do pedido de integração da lide.

Despacho saneador, às fls. 241/242, reconheceu a intempestividade da apresentação do rol de testemunhas pelo litisconsorte, Sr. José Carlos Martins; deu por concluída a fase instrutória com a oitiva das testemunhas dos autores; deferiu o pedido de expedição de ofícios aos Cartórios indicados pelos promoventes e ao Detran-CE; determinou a expedição de ofício à comarca de Cascavel para que se informe sobre o andamento do processo-crime de homicídio culposo que tem como réu o Sr. José Ricardo da Silva Parente, promovido na presente ação. Em audiência, à fl. 256, o MM. juiz *a quo* entendeu que o supracitado despacho foi irrecorrido, de modo que não pode o promovido se insurgir contra ele alegando falta de intimação, nem contra o alegado cerceamento de defesa pela não apreciação de pedido de litisconsorte. Contra esta decisão, foi interposto, pelo réu, agravo de instrumento, cuja cópia repousa às fls. 259/269. Deferida a suspensividade ao recurso, à fl. 293. Posteriormente, à fl. 326, foi negado seguimento ao recurso ante a sua intempestividade. Memoriais dos autores, às

fls. 341/346 e do réu, às fls. 348/360.

Enfim, às fls. 361/367, o MM. juiz *a quo* decidiu pela parcial procedência dos pedidos, fixando a indenização da seguinte forma: pagamento de indenização, no valor correspondente a 1/3 do salário mínimo à época do efetivo desembolso, até que completasse vinte e cinco anos, bem como ao pagamento das despesas funerárias no valor de R\$ 740,00 (setecentos e quarenta reais) devidamente corrigidos monetariamente. Não condenou o promovido em lucros cessantes por não estar convencido de sua ocorrência. Ao final, condenou o promovido ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação a ser apurado em liquidação.

Embargos de declaração opostos, às fls. 368/372, e indeferidos, às fls. 376/377.

Apelação dos autores, às fls. 378/394, devolveu o que se segue: a) a despeito de, na fundamentação, o MM. juiz *a quo* ter se pronunciado pela responsabilidade do promovido pelos danos morais, no dispositivo não consta nenhuma condenação a este título, haja vista a jurisprudência entender que a indenização fixada com base em salário mínimo abranger, somente, os danos materiais. Requer a fixação do *quantum* em 3.600 (três mil e seiscentos) salários mínimos, com base no art. 1547 do Código Civil de 1916; b) os danos materiais deveriam ter sido fixados levando-se em conta que o menor contribuiria com o sustento da família até a idade de 65 anos, resultando numa indenização de 636 salários mínimos; c) nos autos consta prova de que a genitora da vítima fraturou a bacia, deixando de trabalhar por um mês, de modo que restou provada a ocorrência dos lucros cessantes.

Apelação do réu, às fls. 403/413, devolveu à apreciação desta egrégia Corte as seguintes matérias: a) a decisão que mandou gravar com a cláusula de impenhorabilidade os dois imóveis registrados no Cartório da 2ª Zona de Fortaleza ofendeu a Lei 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, uma vez que a ex-cônjuge do réu, ora apelante, ainda reside, com os filhos do casal, em um dos apartamentos, enquanto o promovido reside no outro apartamento; b) a despeito do posicionamento do STJ, o STF entende pela impossibilidade de cumulação de dano moral com dano material; c) sustenta sua versão de que o acidente se deu por culpa exclusiva do Sr. José Carlos Martins, uma vez que o reboque não tinha sinaleira, nem sinal luminoso em sua traseira, ou, se tinha, este estava encoberto pelas pessoas que nele se encontravam, além de o carro não estar parado no acostamento como seria correto. Afirma que esta versão encontra respaldo parcial nas provas contidas nos autos. Aduz que a velocidade de 91 Km/h, que desenvolvia no momento do acidente, não se caracteriza como excessiva, pois está dentro do limite de tolerância e margem de erro. Informa que não prestou assistência às vítimas por estar, também, ferido. Repele a afirmação de que teriam sido encontradas latas de cerveja no carro sob o argumento de que, se assim o fosse, estas teriam sido recolhidas e integrariam

os autos do Inquérito Policial. Aponta o depoimento da testemunha Antônio Sérgio Cavalcante Neves como embasador desta versão; d) o apelante não é réu confesso, pois aceitou o benefício do *sursis* processual previsto na Lei 9.099/95; e) aponta que o critério balizador da fixação dos danos morais é da Lei 4.117/62; f) ausência de prova dos lucros cessantes relativos ao que o filho falecido receberia ao longo de sua vida; g) a indenização, se houver, deve ser fixada na forma de pensão alimentícia que deverá ser igual a 1/3 do salário mínimo (representado pelos danos morais e materiais) e começar a ser paga a partir do momento em que a vítima completaria 18 anos até a idade em que alcançaria 25 anos.

Contra-razões da apelação interposta pelos autores, às fls. 415/425.

Contra-razões da apelação interposta pelo promovido, às fls. 381/396, aponta que a decisão pela intransferibilidade dos bens transitou em julgado e reiterou todas as matérias devolvidas em seu recurso apelatório.

Manifestação Ministerial, às fls. 508/511, entendeu pela inexistência de interesse a ser tutelado pela instituição.

É o relatório.

VOTO

Foram devolvidos no recurso dos autores as seguintes matérias: a) a despeito de, na fundamentação, o MM. juiz *a quo* ter se pronunciado pela responsabilidade do promovido pelos danos morais, no dispositivo não consta nenhuma condenação a este título, haja vista a jurisprudência entender que a indenização fixada com base em salário mínimo abranger, somente, os danos materiais. Requer a fixação do *quantum* em 3.600 (três mil e seiscentos) salários mínimos, com base no art.1547 do Código Civil de 1916; b) os danos materiais deveriam ter sido fixados levando-se em conta que o menor contribuiria com o sustento da família até a idade de 65 anos, resultando numa indenização de 636 salários mínimos; c) nos autos consta prova de que a genitora da vítima fraturou a bacia, deixando de trabalhar por um mês, de modo que restou provada a ocorrência dos lucros cessantes.

O promovido, a seu turno, apelou devolvendo o que se segue: a) a decisão que mandou gravar com a cláusula de impenhorabilidade os dois imóveis registrados no Cartório da 2ª Zona de Fortaleza ofendeu a Lei 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, uma vez que a ex-cônjuge do réu, ora apelante, ainda reside, com os filhos do casal, em um dos apartamentos, enquanto o promovido reside no outro apartamento; b) a despeito do posicionamento do STJ, o STF entende pela impossibilidade de cumulação de dano moral com dano material; c) sustenta sua versão de que o acidente se deu por culpa exclusiva do Sr. José Carlos Martins, uma vez que o reboque não tinha sinaleira, nem sinal luminoso em sua traseira, ou, se tinha, este estava encoberto pelas pessoas que nele se encontravam, além de o carro não estar parado no

acostamento como seria correto. Afirma que esta versão encontra respaldo parcial nas provas contidas nos autos. Aduz que a velocidade de 91 Km/h, que desenvolvia no momento do acidente, não se caracteriza como excessiva, pois está dentro do limite de tolerância e margem de erro. Informa que não prestou assistência às vítimas por estar, também, ferido. Repele a afirmação de que teriam sido encontradas latas de cerveja no carro sob o argumento de que, se assim o fosse, estas teriam sido recolhidas e integrariam os autos do Inquérito Policial. Aponta o depoimento da testemunha Antônio Sérgio Cavalcante Neves como embasador desta versão; d) o apelante não é réu confesso, pois aceitou o benefício do *sursis* processual previsto na Lei 9.099/95; e) aponta que o critério balizador da fixação dos danos morais é da Lei 4.117/62; f) ausência de prova dos lucros cessantes relativos ao que o filho falecido receberia ao longo de sua vida; g) a indenização, se houver, deve ser fixada na forma de pensão alimentícia que deverá ser igual a 1/3 do salário mínimo (representado pelos danos morais e materiais) e começar a ser paga a partir do momento em que a vítima completaria 18 anos até a idade em que alcançaria 25 anos.

Primeiramente, devo me posicionar sobre a quem recai a culpa pelo acidente, uma vez que devolvido pelo réu apelante.

Compulsando os fólios, vejo que o laudo pericial, acostado às fls. 52/56, é claro ao imputar a culpa pelo acidente ao réu, ora apelante. Isto porque colidiu no setor traseiro do reboque e, conseqüentemente, no buggy. Some-se a isto a constatação de que o monza desenvolvia velocidade incompatível com a via na qual trafegava e torna-se claro que ao promovido cabe a responsabilidade pelo acidente. Não se pode olvidar, por outro lado, o descuido de quem permitiu que a vítima trafegasse num reboque sem a mínima segurança, o que demonstra que os autores concorreram culposamente para o evento danoso, de modo a refletir no *quantum* indenizatório a ser fixado. Sobre a concorrência de culpas, veja-se o que preleciona Cláudio Luiz Breno de Godoy (Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002/ Coordenador Cezar Peluso.- 4. ed. rev. E atual. - Barueri, SP: Manole, 2010. p.945) ao comentar o art. 945 do Código Civil de 2002:

“O preceito traz, para o texto positivo do CC/2002, a consagração, há muito presente na jurisprudência, da concorrência de culpas, aliás a revelar que o grau de culpa do ofensor não foi sempre indiferente à fixação da indenização civil. No caso, tem-se o evento danoso resultante de conduta culposa de ambas as partes nele envolvidas. Lesante e lesado o são reciprocamente, de modo que as indenizações por eles devidas haverão de ser fixadas com a consideração do grau de culpa com que concorreram ao fato. E isso sem que a repartição se faça necessariamente em partes iguais (...) Há que ver que, também no preceito em comento, a ideia foi de

atuação da equidade como fundamento de fixação de uma indenização que deve tomar em conta, no fundo, o grau de causalidade, ou seja, o grau de cooperação de cada qual das partes à eclosão do evento danoso.”

A doutrina acima não destoa do entendimento do STJ:

“CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SAQUE DE IMPORTÂNCIA DE CORRENTISTA POR TERCEIRO, COM USO DE CARTÃO MAGNÉTICO. FALTA DE PRECAUÇÃO DO TITULAR, ALIADA À NEGLIGÊNCIA DO BANCO EM AUTORIZAR A TRANSFERÊNCIA DE VALORES DA CONTA DE POUPANÇA PARA A CONTA CORRENTE, SEM AS CAUTELAS DE PRAXE. CONCORRÊNCIA DE CULPAS. RESSARCIMENTO REDUZIDO À METADE.

I. Situação em que se identifica, com base no voto médio, a concorrência de culpas da autora e do banco, a primeira por entregar o cartão e informar senha a pessoa amiga, que permitiu o acesso a terceiro sobre os dados sigilosos, e do réu por atuar negligentemente quando da solicitação, pelo fraudador, via telefônica, da transferência de valores da conta de poupança para a corrente, o que viabilizou a retirada subsequentemente.

(...) (REsp 235385/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2001, DJ 01/07/2004 p. 199)”

Sobre a cumulabilidade do dano moral com o dano material, há muito o STJ tem entendimento sumulado segundo o qual são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. O STF, por sua vez, pacificou suas decisões no mesmo sentido:

“(...)

2. Esta Corte orientou-se no sentido de que é admissível a cumulação de reparações por danos materiais e morais oriundos do mesmo fato.

(...) (AI 431854 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00074 EMENT VOL-02223-03 PP-00549)”

A questão de o réu apelante não ser réu confesso, é irrelevante para a atribuição de responsabilidade, haja vista tratar-se ação de natureza cível segue

seu curso gozando de autonomia em relação à esfera penal.

Descabe o argumento de que o *quantum* indenizatório deve ser fixado de acordo com a Lei 4.117/62:;

“RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PLANO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA. MAJORAÇÃO DO *QUANTUM* FIXADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 20, *CAPUT* E § 3º DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 282 DE SÚMULA DO STF.

(...)

2. O critério que vem sendo adotado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo, contudo, o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades e aos fatos de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito.

3. A majoração do “quantum” indenizatório a título de dano moral é medida excepcional e sujeita a casos específicos, tal como verificado no caso em exame.

(...) (REsp 1133386/RS, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 30/06/2010)”

Sobre a ausência de prova dos lucros cessantes, relativos ao que o filho falecido receberia ao longo de sua vida, e quanto ao valor da indenização, não merece prosperar o apelo do promovido.

Estabelece a jurisprudência pátria ser devida a reparação de danos materiais pela morte dos filhos. Tal entendimento funda-se no fato de que a Constituição Federal assegura aos pais o direito de serem assistidos por sua prole. Este direito, mesmo potencial, tem valor econômico e integrava o patrimônio dos pais. Se desaparece em virtude da morte de seu filho, existe dano concreto a ser ressarcido, independentemente de comprovação de qualquer dependência econômica à época do sinistro.

Acerca do o direito à indenização, o STF, há muito, já se pronunciou editando a súmula nº 491:

“Súmula nº 491 - É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.”

Roberval Rocha Ferreira Filho, Albino Carlos Martins Vieira e Mauro José Gomes da Costa tecem os seguintes comentários sobre a jurisprudência acima exposta (STF, Súmulas do Supremo Tribunal Federal Organizadas por Assunto, Anotadas e Comentadas. 2. ed. Salvador – Bahia. Editora JusPodivm. 2009. p. 110):

“A jurisprudência brasileira é sedimentada na aceitação de que, se os pais perdem um filho, serão devidos danos morais, cumulados, todavia, com danos materiais, apenas se o caso envolver família de baixa renda, ou se for produzida prova da existência de dependência econômica. Se a família não for de baixa renda, os pais poderão pleitear danos materiais, desde que provem a perda havida. Não existirá, nesse caso, presunção jurisprudencial, como se impõe em relação às famílias de baixa renda. É que, quanto à baixa renda, o STJ entende devidos danos materiais na presunção de que o filho contribuiu para o sustento da família. Registre-se que essa presunção permanece ainda que o menor não exerça atividade alguma à época de seu falecimento.”

Assim, descabe o questionamento acerca da ausência de provas dos lucros cessantes decorrentes do falecimento, haja vista os autores serem pobres na forma da lei, conforme documentos acostados aos autos, às fls. 17/18.

Quanto à indenização pelos danos materiais, fixo-a em 2/3 do salário mínimo, a ser paga pelo período compreendido entre os catorze e os vinte e cinco anos, reduzindo-se o *quantum* para 1/3 do salário mínimo até que a vítima completasse sessenta e cinco anos. Ressalte-se que, como o menor não exercia trabalho remunerado, deve-se fixar o índice da reparação em 01 salário mínimo. Este é o posicionamento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça:

“(…)

A jurisprudência do STJ entende que: a) no caso de morte de filho(a) menor, pensão aos pais de 2/3 do salário percebido (ou o salário mínimo caso não exerça trabalho remunerado) até 25 (vinte e cinco) anos e, a partir daí, reduzida para 1/3 do salário até a idade em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos;

(…) (REsp 853.921/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/05/2010)”

A indenização por danos materiais, com exceção das parcelas já vencidas, deverá ser paga mensalmente, e não de uma só vez, até a data em que

o falecido atingiria 65 anos ou até que faleçam os beneficiários, a teor do que estipula o art. 1.537 do Código Civil Brasileiro, vigente à época do sinistro, e do entendimento jurisprudencial sobre a matéria, que se transcreve:

“Indenização por morte em acidente de trânsito. Danos materiais e morais. 1 - No caso de morte de filho que ajudava mensalmente os pais, o pensionamento deve perdurar até a data em que a vítima completaria 65 anos ou até que faleçam os beneficiários, o que primeiro sobrevier. 2 - O art. 1.537 do C.C. estipula a indenização na forma de pensionamento, não podendo os beneficiários exigir que o pagamento seja feito de uma única vez

(...)

Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Classe do Processo: Apelação Cível APC 4633897 DF, Registro do Acórdão Número: 102908, Data de Julgamento: 11/12/1997, Órgão Julgador: 3ª Turma Cível, Relator: Vasquez Cruxên, Publicação no DJU: 01.04.1998, Pág.: 46”

“Indenização - Ato ilícito - Pensão - Pagamento – Parcela única - Constituição de capital - A liquidação de obrigações resultantes de atos ilícitos inclui o pagamento de prestação alimentícia mensal para os dependentes da vítima, não podendo ser determinado o pagamento em parcela única

(...)

Tribunal de Alçada de Minas Gerais, Processo: 0222924-3/02, Descrição: Embargos Infringentes (CV), Origem: Belo Horizonte, Órgão: 3ª. Câmara Cível, Julgamento: 04.02.1998, Relator: Juiz Edilson Fernandes, Decisão: por maioria.”

O dano moral, por sua vez, é todo abalo significativo no sentimento humano, que, essencialmente, não pode ser objeto de pura avaliação pecuniária quanto ao seu valor. No tocante à sua existência, predomina o princípio da presunção *hominis*. No caso dos autos, impossível se faz traduzir a dor suportada pelos pais que perdem seu filho, ainda jovem, de forma violenta e inesperada.

Dito isto, passo a analisar a possibilidade de fixação do *quantum* indenizatório em salários mínimos. A despeito dos argumentos dos autores, ora apelantes, é possível a estipulação de indenização por danos morais tomando como referência o salário mínimo. Eis o entendimento pacificado do STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DANOS MORAIS.

INDENIZAÇÃO. VALOR. REVISÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

3. Admite-se a utilização do salário mínimo como referência para fins de fixação de verba indenizatória, sendo vedado seu emprego como fator de indexação. Precedente.

(...) (AgRg no REsp 1068536/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)”

Sobre o *quantum* propriamente dito, fixo os danos morais em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Devolveram os autores, ora apelantes, o pedido de indenização por lucros cessantes decorrentes da impossibilidade de a apelante, Terezinha de Fátima Teófilo Frutuoso, trabalhar durante 01 mês em razão de fratura na bacia ocasionada pelo sinistro.

Sucedeu que a apelante não logrou êxito em provar o alegado. À fl. 48, tem-se o Auto de Exame de Corpo de Delito no qual se lê que a recorrente não ficou impossibilitada para as ocupações habituais por mais de trinta dias. Somente isto. Nada mais consta nos autos para comprovar sua incapacidade laboral por 01 mês, de modo que não provados os lucros cessantes, não poderão estes serem concedidos.

Por fim, quanto à impenhorabilidade do bem de família, vejo que a questão está preclusa, haja vista a intransferibilidade dos bens do promovido, ora apelante, ter sido determinada em despacho saneador, às fls. 241/242, irrecorrido.

À vista do exposto, dou parcial provimento à apelação, interposta por Benjamin Frutuoso da Silva Júnior e Terezinha de Fátima Teófilo Frutuoso, para condenar o apelado, José Ricardo da Silva Parente, a pagar pensão, a título de danos materiais, fixada em 2/3 do salário mínimo, a ser paga pelo período compreendido entre os catorze e os vinte e cinco anos, reduzindo-se o *quantum* para 1/3 do salário mínimo até que a vítima completasse sessenta e cinco anos. Estabeleço os danos morais em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Ante a falta de provas, dou improvimento a este apelo no que tange ao pedido de lucros cessantes decorrentes dos ferimentos sofridos pela apelante Terezinha de Fátima Teófilo Frutuoso.

Nego provimento ao apelo interposto por José Ricardo da Silva Parente pelas razões já expostas.

É como voto.

Fortaleza, 18 de agosto de 2010.

PROCESSO Nº 35742-32.2009.8.06.0001/1.
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL.
APELANTE: ESTADO DO CEARÁ.
APELADOS: ANTÔNIO MARQUES DO NASCIMENTO E OUTROS.
RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.
PROCESSO CONEXO: APELAÇÃO Nº 0097730-25.2007.8.06.0001.

EMENTA: CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE. NOMEAÇÃO PRECÁRIA EM CARGO PÚBLICO. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO JUDICIAL. FATO CONSUMADO. INEXISTÊNCIA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO ULTERIOR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. POSTERIOR REINserÇÃO NO CERTAME. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CONHECIDAS E PROVIDAS.

1. Sobre a necessidade de reexame necessário, a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do CPC supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 salários mínimos.

2. É inaplicável a Teoria do Fato Consumado, segundo o entendimento consolidado dos Tribunais Superiores, quando o candidato toma posse em cargo público sabendo que seu processo judicial ainda não havia findado, submetendo-se, portanto, aos riscos da reversibilidade do julgamento.

3. A inclusão de litisconsorte ativo facultativo, após a distribuição da ação judicial, configura desrespeito à garantia constitucional do Juiz Natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição da República de 1988), praxe que é coibida pela norma inserta no

inciso II, do artigo 253, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.280/2006), segundo a qual as causas de qualquer natureza distribuir-se-ão por dependência quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda-

4. É lícito ao Tribunal determinar a extinção do processo, sem resolução do mérito, se detectada distribuição irregularmente dirigida, com violação ao princípio do juiz natural.

5. Inaplicabilidade do art. 113, § 2º, do CPC, na hipótese, pois não se trata de reconhecimento da incompetência absoluta.

6. Não cabe a reinserção de candidato em concurso público quando sua eliminação no certame não haja sido fundamentadamente atacada na ação judicial.

7. Caso a resposta a recurso administrativo seja genérica, cabe ao Poder Judiciário, tão somente, determinar que a Administração a fundamente.

8. Apelação e remessa necessária conhecidas e providas.

ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, unanimemente, em conhecer da remessa necessária e do recurso apelatório, para dar-lhes provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 31 de janeiro de 2011.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta pelo Estado do Ceará em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza/CE, nos autos da Ação Ordinária nº 2009.0011.2289-9, promovida por Antônio Marques do Nascimento e outros.

O autor Marques do Nascimento se submeteu ao Concurso Público de Soldado de Fileira da Polícia Militar do Estado do Ceará, regido pelo Edital nº 007/2006, restando inabilitado na primeira etapa do certame – provas objetivas – já que não atingira a pontuação mínima para aprovação.

Após transcorridas as 2ª, 3ª e 4ª etapas do certame, respectivamente exames médicos, odontológicos e psicológicos, testes de capacidade física e avaliação psicológica, o promovente ajuizou ação cautelar preparatória visando sua reinserção no concurso, para participar do Curso de Formação Profissional, última fase para aprovação no cargo de Soldado.

Nas razões da inicial, asseverou o insurgente que a Banca Examinadora da seleção cometera diversas ilegalidades, a exemplo de apresentação de respostas genéricas aos recursos administrativos dos candidatos, impugnando os atos de reprovação, e incoerência no julgamento das inspeções médicas dos concorrentes.

Aduziu que a realização dos exames médico, físico e psicológico antes do Curso de Formação, além de não encontrar respaldo legal, atentaria contra o princípio do *ne bis idem*, uma vez que aludidos testes seriam novamente aplicados no mencionado Curso.

Em arremate, sustentou a necessidade do aumento do efetivo de policias militares em exercício no Estado do Ceará, em razão do número de habitantes do Estado e do crescimento do índice de violência.

Ao ser distribuída a demanda para o Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, outros 15 (quinze) candidatos peticionaram seu ingresso no feito como litisconsortes ativo-facultativo-ulteriores, narrando que estariam em situação idêntica à do autor inicial.

Ao despachar aquela vestibular, o Magistrado *a quo* deferiu, além do pedido de litisconsórcio facultativo, a medida liminar, para determinar que o réu matriculasse os autores no Curso de Formação de Soldados de Fileira (fls. 141-8 da ação cautelar).

Contestação apresentada pelo Estado do Ceará suscitando, em preliminar, a impossibilidade de formação de litisconsórcio ativo facultativo ulterior, por violação ao princípio do juiz natural.

Tocante ao mérito, afirmou que os autores não lograram aprovação em alguma das etapas do certame, razão pela qual a reinclusão destes atentaria contra o princípio da legalidade e da isonomia, ante a preterição de candidatos eliminados em detrimento daqueles que obtiveram êxito no concurso.

Após o cumprimento da medida liminar, quando já concluído o Curso de Formação Profissional pelos promoventes, estes ajuizaram a ação principal, reiterando os termos da demanda cautelar, mas pleiteando, neste desiderato, a nomeação no cargo de Soldado.

Na contestação à ação principal, acostada às fls. 144-155 destes autos, afirmou o Estado do Ceará a inépcia da inicial; intempestividade no ajuizamento da demanda principal; impossibilidade de nomeação precária; e independência da banca examinadora.

A sentença foi proferida pelo Judicante singular às fls. 168-173, rejeitando as preliminares levantadas pelo réu e aplicando a teoria do fato consumado, para julgar procedente a demanda principal, uma vez que os autores teriam concluído com êxito o mencionado Curso de Formação.

O reexame necessário foi dispensado na própria decisão, por entender o Magistrado que a causa não envolvia valor excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Apelação interposta pelo ente público às fls. 180-202, reiterando os termos da contestação, além de impugnar a aplicação da teoria do fato consumado.

Contrarrazões formuladas às fls. 226-233, pugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça acostado às fls. 301-311, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Ao e. Revisor.

Fortaleza/CE, 10 de dezembro de 2010.

VOTO

Ab initio, constato que o Magistrado singular dispensou indevidamente a sentença apelada do reexame necessário, uma vez que este só poderia ser afastado caso a decisão fosse líquida e a condenação em montante inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Caso contrário, não se pode levar em conta o valor atribuído à causa para fins de submeter o decisório à remessa obrigatória.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. EXCEÇÃO DO ART. 475, § 2º, DO CPC.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.

2. A exceção contemplada no § 2º do art. 475 do CPC supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 salários mínimos. Precedentes.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos. (STJ, EAg 877007 / RJ, Ministra Nancy Andriahi, *DJe* 23.11.2010);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REEXAME NECESSÁRIO. LIMITAÇÃO. INTRODUÇÃO DO § 2.º DO ART. 475 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PELA LEI N.º 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. REMESSA NECESSÁRIA. EXAME OBRIGATÓRIO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos casos de iliquidez do título judicial, não é possível a adoção do valor atualizado da causa como parâmetro para se aferir a incidência ou não da excepcionalidade da regra estabelecida no art. 475, § 2.º, do Código de Processo Civil.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag 1254476 / SP, Ministra Laurita Vaz, *DJe* 24.05.2010).

Nesse diapasão, por estarem presentes os requisitos de admissão, conheço do apelo voluntário e do reexame necessário.

Preliminarmente, antes de adentrar as questões processuais e materiais atinentes à demanda originária, passo a discorrer sobre a tese defendida pelos recorridos: aplicação da teoria do fato consumado, por estarem os autores nomeados e no efetivo exercício de suas funções há pouco mais de um ano.

Consoante jurisprudência dos Tribunais Superiores, a teoria do fato consumado não pode resguardar situações precárias, em particular aquelas oriundas de processos judiciais ainda não definitivos.

De igual modo, quanto à execução provisória da sentença, estabelece o art. 475-O, I, do Código de Processo Civil, *in litteris*:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer;

No caso vertente, ao tomarem posse em cargo público (Soldado da Polícia Militar), por intermédio de *decisum* a título precário, uma vez que não transitada em julgado a sentença que conferiu o direito à nomeação dos candidatos, assumem estes a responsabilidade decorrente da previsível reversibilidade do julgamento.

Sobre a discussão levantada, veja-se o posicionamento do Min. Gilmar Mendes em hipótese assemelhada à dos autos:

Por fim, o agravante insiste na tese da teoria do fato consumado. Tal tese também não se sustenta no presente caso, mesmo tendo o agravante participado do Curso de Formação, por força de liminar, e tendo sido aprovado e convocado. A Administração, buscando evitar que esta situação fática se consolidasse, contestou as decisões judiciais, defendendo a legitimidade do certame. No presente caso, não se pode invocar a teoria do fato consumado sob o manto da segurança jurídica. A aplicação desta teoria enfrenta temperamentos neste Tribunal. (STF, AgR- AI 581.992/MG, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 06/10/2006) .

No mesmo sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal: AgR-RE 462.909/GO, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 12/05/2006; AgR- RE 447.521/MG, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 24/02/2006; RMS 23.544/DF, 2ª Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 21/06/2002; RMS 23.793/DF, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 14/12/2001; RMS 23.692/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 16/11/2001.

O Superior Tribunal de Justiça não discrepa deste entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POSSE POR FORÇA DE LIMINAR. TEORIA DO FATO CONSUMADO. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO TEVE SEU MÉRITO ANALISADO. DECISÃO PRECÁRIA. POSSÍVEL REVERSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA TEORIA. [...]

2. Esta Corte tem entendido que a teoria do fato consumado não pode resguardar situações precária, notadamente aquelas obtidas por força de liminar, em que o beneficiado sabe que, com o julgamento do mérito da demanda, o quadro fático pode se reverter.

3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg nos EDcl no REsp 442.835/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 08/06/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PEDIDO PRINCIPAL E ALTERNATIVO. PEDIDO PRINCIPAL NÃO ACOLHIDA EM FACE DA APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07/ST. ACOLHIMENTO DO PEDIDO ALTERNATIVO. POSSIBILIDADE. TEORIA DO FATO CONSUMADO. INAPLICABILIDADE.

[...]

3. É inaplicável a Teoria do Fato Consumado, segundo o entendimento consolidado deste Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a candidata tomou posse sabendo que seu processo judicial ainda não havia findado, submetendo-se, portanto, aos riscos da reversibilidade do julgamento.

4. Embargos de declaração conhecido como agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 970.400/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 04/05/2009);

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CONCURSO PÚBLICO. DELEGADO DA POLÍCIA CIVIL. SENTENÇA QUE CONCEDE APENAS A PARTICIPAÇÃO NAS ETAPAS SUBSEQÜENTES. RECURSO DE APELAÇÃO DO ESTADO. DETERMINAÇÃO DE NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS. *REFORMATIO IN PEJUS* CONFIGURADA. AFRONTA AO ART. 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TEORIA DO FATO CONSUMADO. NOMEAÇÃO PRECÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. É de ser afastada a aplicação da teoria do fato consumado nas hipóteses que a nomeação decorre de decisão judicial precária sujeita ao risco da reversibilidade, em face do julgamento definitivo do mérito da demanda, tal como ocorreu no caso em apreço. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 662711 / AL, Ministra Laurita Vaz, Dje 03.11.2008).

Logo, não obsta o exame no mérito da ação principal a circunstância de estarem os apelados no exercício de cargo público, cuja permanência depende da confirmação da sentença que tenha julgado procedente o pleito autoral.

Por conseguinte, afasto a aplicação da teoria do fato consumado e dou prosseguimento à análise da apelação e do reexame necessário.

Como esta ação principal foi distribuída por prevenção à ação cautelar nº 2007.0030.6423-7, tenho como relevante analisar a correção da formação do litisconsórcio ativo facultativo ulterior formado no processo cautelar, porquanto qualquer irregularidade naquele automaticamente ensejará nulidade no litisconsórcio constante nesta ação ordinária.

Com efeito, a inclusão de litisconsorte ativo facultativo após a distribuição da ação judicial configura desrespeito à garantia constitucional do Juiz Natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição Federal de 1988), praxe que é coibida pela norma inserta no artigo 253, do CPC, segundo a qual as causas de qualquer natureza distribuir-se-ão por dependência quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda (artigo 253, inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/2006).

No mesmo diapasão, cito abalizada doutrina:

Formação do litisconsórcio ativo facultativo. Deve ocorrer no momento do ajuizamento da ação. Proposta a ação, não é mais possível a formação do litisconsórcio ativo facultativo. Não se admite o litisconsórcio facultativo ulterior, que ofenderia o princípio do Juiz natural. A determinação pelo juiz da reunião de ações conexas, bem como o ajuizamento de ações secundárias (denúnciação da lide, chamamento ao processo e oposição), são formas atípicas e impróprias de litisconsórcio ulterior. (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 6ª edição, RT, pág. 347)

Sobre o tema, trago o seguinte aresto do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO POPULAR. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO ULTERIOR. LEI 4.717/65. PREVISÃO EXPRESSA DE HABILITAÇÃO DE QUALQUER CIDADÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA.

1. A inclusão de litisconsorte ativo facultativo, após a

distribuição da ação judicial, configura desrespeito à garantia constitucional do Juiz Natural (artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, da Constituição da República de 1988), praxe que é coibida pela norma inserta no inciso II, do artigo 253, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.280/2006), segundo o qual as causas de qualquer natureza distribuir-se-ão por dependência quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda (Precedentes do STJ: REsp 796.064/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.10.2008, Dje 10.11.2008; e AgRg no MS 615/DF, Rel. Ministro Bueno de Souza, Corte Especial, julgado em 13.06.1991, DJ 16.03.1992). [...] (STJ, AgRg no REsp 776848 / RJ, Min. Luiz Fux, Dje 03.08.2010).

Este Egrégio Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO. LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO ATIVO. AÇÃO JÁ DISTRIBUÍDA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se admite formação de litisconsórcio ativo facultativo quando já distribuída a ação, pois semelhante proceder configura brecha ao postulado do juiz natural e burla à livre distribuição dos processos, sendo imperativo prevenir e reprimir a mínima possibilidade, virtual que seja, de o ingressante tardio “selecionar” o juízo da causa. 2. Extinção do processo quanto aos litisconsortes indevidamente admitidos após a distribuição da demanda. Consenso doutrinário e jurisprudencial. 3. Agravo conhecido e provido. (TJCE, Agravo de Instrumento nº 725939200280600000, Des. Rômulo Moreira de Deus, julgado em 12.04.2010);

AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO PRELIMINAR. DEFERIMENTO DO INGRESSO DE LITISCONSORTES APÓS A DISTRIBUIÇÃO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. MÁCULA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL DA CAUSA. QUESTÃO MERITÓRIA. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO. PRETENSÃO DE PROSSEGUIMENTO NO CERTAME, COM CONSEQÜENTE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA DESCLASSIFICAÇÃO. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME.

LIMINAR QUE NÃO PODE SER DEFERIDA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. A REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME IMPLICA EM MALFERIMENTO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO. (TJCE, Agravo de Instrumento nº 559327200780600000, Des. Francisco de Assis Filgueira Mendes, julgado em 01.10.2008).

Ademais, friso que a violação do princípio do juiz natural em virtude do ulterior ingresso de litisconsortes ativos facultativos não atrai a incidência do artigo 113, § 2º, do CPC, que determina a remessa dos autos ao Juízo competente.

Isto porque decorre da inobservância das regras de determinação de competência, e não em razão da incompetência do juízo, pois este não é absolutamente incompetente, tanto que, no caso de nova apresentação da ação (havendo uma nova distribuição e, não, uma redistribuição), a lide poderia vir a ser julgada pelo mesmo juízo, mas desta vez com a estrita observância do princípio do juiz natural, pelo emprego das devidas e inafastáveis regras de distribuição de feitos.

O litisconsórcio superveniente inadmitido impõe, quanto aos litisconsortes, a extinção do processo sem resolução do mérito, porquanto o desmembramento e redistribuição dos autos implicaria violação aos princípios da razoabilidade e da celeridade processuais, comprometendo o desenvolvimento regular da função jurisdicional e prejudicando o exercício da ação ou da defesa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DISTRIBUIÇÃO IRREGULARMENTE DIRIGIDA. LITISCONSÓRCIO ATIVO ULTERIOR AFASTADO PELO TRIBUNAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO AOS LITISCONSORTES (ART. 267, IV, DO CPC): LEGALIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE: IMPOSSIBILIDADE.

1. É lícito ao Tribunal determinar a extinção do processo, sem resolução do mérito, se detectada distribuição irregularmente dirigida, com violação ao princípio do juiz natural.

2. Inaplicabilidade do art. 113, § 2º, do CPC, na hipótese, pois não se trata de reconhecimento da incompetência absoluta, tanto

que o feito foi apreciado e decidido pelo Tribunal em relação à autora original da demanda. [...]

4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp 767979 / RJ, Ministra Eliana Calmon, Dje 25.06.2009).

Portanto, em razão da burla ao juiz natural, deve ser extinta esta ação, sem resolução de mérito, quanto aos peticionantes de fls. 64-5 dos autos da cautelar, devendo prosseguir a análise deste recurso apenas em relação ao autor inicial, Antônio Marques do Nascimento.

Como relatado, o demandante se submeteu ao Concurso Público de Soldado de Fileira da Polícia Militar do Estado do Ceará, regido pelo Edital nº 007/2006, restando inabilitado na primeira etapa do certame – provas objetivas – já que não atingira a pontuação mínima para aprovação.

Consoante o item 82 do edital do certame:

A Prova Escrita de Conhecimentos Gerais terá caráter eliminatório e classificatório, considerando-se aprovado somente o candidato que obtiver **nota igual ou superior a 36 (trinta e seis)**, numa escala de 0 (zero) a 60 (sessenta) pontos, não podendo obter nota 0 (zero) em nenhuma das disciplinas citadas no item anterior (destacou-se).

Verifica-se no documento de fl. 136 do processo cautelar que o promovente obteve nota 23, portanto, bem inferior à nota mínima exigida, razão pela qual foi eliminado do concurso público.

Após transcorridas as 2ª, 3ª e 4ª etapas da seleção, respectivamente exames médicos, odontológicos e psicológicos, testes de capacidade física e avaliação psicológica, o promovente ajuizou ação cautelar visando sua reinserção no concurso, especificamente no Curso de Formação Profissional, última fase para aprovação no cargo de Soldado.

Nas razões da inicial, asseverou o requerente que a Banca Examinadora do concurso cometera diversas ilegalidades, a exemplo de apresentação de respostas genéricas aos recursos administrativos dos candidatos impugnando os atos de reprovação

Ora, o insurgente sequer alega que entrou com recurso administrativo especificamente quanto a sua eliminação, tanto que nem juntou aos fólios cópia de eventual recurso protocolizado junto à Banca Examinadora.

Como foi reprovado na primeira fase por não atingir a pontuação mínima nas provas objetivas, 36 (trinta e seis) pontos, já que acertara apenas 23

(vinte e três) das 60 (sessenta) questões, deveria o candidato ter recorrido de, no mínimo, 13 (treze) questões, circunstância, como dito, aqui não comprovada.

Ainda que assim não fosse, porventura demonstrado que o concorrente tivesse impugnado o gabarito da prova e as respostas a estes recursos tivessem sido genéricas, é óbvio que a pontuação das questões contestadas não poderia ser-lhe atribuída automaticamente, visto que lhe seria assegurado apenas tutela jurisdicional que determinasse à Administração fundamentar as aludidas respostas.

De outro modo, é irrelevante para seu pleito que eventuais irregularidades tenham ocorrido nas fases subsequentes do concurso, haja vista que não ultrapassara sequer a primeira, não tendo interesse de agir em impugnar os vícios existentes na 2ª, 3ª e 4ª etapas do certame.

Outra peculiaridade chama a atenção neste caso.

O candidato foi reprovado logo na primeira fase da seleção pública, tendo ajuizado sua demanda apenas quando já esgotadas as demais etapas (2ª, 3ª e 4ª), não pleiteando sequer a repetição destas, mas apenas seu ingresso no Curso de Formação Profissional, última fase para ingresso no cargo de Soldado.

É relevante destacar que os exames não prestados pelo promovente, previstos como obrigatórios no edital do concurso, são necessários para aferir a capacidade física e psicológica para o desempenho das funções de Policial Militar, devendo-se dar atenção redobrada ao perfil do concorrente indicado nestes testes, haja vista a lida diária com a criminalidade.

Portanto, não seria dado ao Poder Judiciário tornar inócuas as mencionadas regras editalícias, sob pena de restarem malferidos os princípios da legalidade, razoabilidade e isonomia, à medida em que a nomeação de candidato eliminado se faria em preterição daqueles que legitimamente passaram por todas as fases do concurso.

Em face do exposto, conheço do recurso e da remessa necessária e dou-lhes provimento, para reformar a sentença apelada, extinguindo a ação principal sem resolução de mérito para os litisconsortes acostados às fls. 64-5 do processo cautelar e julgando-a improcedente para o autor Antônio Marques do Nascimento.

Inverto os ônus sucumbenciais, fixando os honorários advocatícios, com supedâneo no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem partilhados *pro rata* entre os vencidos, devendo a execução observar o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/1950, por serem os autores beneficiários da “justiça gratuita”.

É como voto.

NÚMERO ÚNICO: 44058-05.2007.8.06.0001/1

NÚMERO SPROC: 2007.0014.7665-1/1

APELAÇÃO CÍVEL

APELANTES: MITO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA / REALPLAST
INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

APELADOS: REALPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA / MITO
COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA

ÓRGÃO JULGADOR: 3ª CÂMARA CÍVEL

RELATOR: DES. CELSO ALBUQUERQUE MACÊDO

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA E CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONFIRMADA NA SENTENÇA. RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO APENAS DEVOLUTIVO QUANTO À PARTE QUE CONFIRMOU A TUTELA ANTECIPADA, E NO DUPLO EFEITO, QUANTO AO MAIS. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE DOIS VEÍCULOS (MITSUBISHI PAJERO). CARÁTER OBRIGACIONAL. ELEMENTOS: COISA (*RES*), PREÇO (*PRETIUM*) E CONSENSO (*CONSENSUS*). DISTINÇÃO DAS FASES DE CELEBRAÇÃO E EXECUÇÃO DO CONTRATO. VENDA A CRÉDITO. CLÁUSULA ESPECIAL DE RESERVA DE DOMÍNIO. AUSÊNCIA DE PROVA DE EVENTUAL INSOLVÊNCIA DO COMPRADOR, ACERTO PARA PAGAMENTO ADIANTADO DO PREÇO OU CONDICIONAMENTO DA ENTREGA DOS BENS À POSTERIOR APROVAÇÃO CADASTRAL. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE CONTRATUAL (*PACTA SUNT SERVANDA*). FORMA DE PAGAMENTO COMBINADA ENTRE AS PARTES SEGUNDO SUAS CONVENIÊNCIAS. ANIMOSIDADE CRESCENTE NA RELAÇÃO PROCESSUAL DAS PARTES. SIMULTANEIDADE DAS

PRESTAÇÕES. ENTREGA DOS VEÍCULOS E PAGAMENTO DO PREÇO. MULTA INTIMIDATÓRIA (ASTREINTES) NÃO DEVIDA. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO. COMPLEMENTAÇÃO DO VALOR. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL PARA O DEVIDO EQUACIONAMENTO DO DESENCONTRO DE ANSEIOS. MERO INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO ORDINÁRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA LIDE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO DE ½ (UM MEIO).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a TURMA JULGADORA DA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento a ambos os recursos, apenas para afastar a condenação por danos morais e fixar honorários no valor de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais) na ação ordinária, observada a sucumbência recíproca, na proporção de ½ (um meio), mantida a sentença em relação aos demais aspectos decididos.

RELATÓRIO

Tratam os autos de dois recursos de apelação apresentados por MITO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA e REALPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face de sentença que simultaneamente julgou procedentes a ação ordinária e a conexa ação de consignação em pagamento.

Consta dos autos que REALPLAST pretendia adquirir dois utilitários Mitsubishi Pajero na concessionária MITO, pelo valor total de R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais). Embora tenham sido faturados os veículos em

04.06.2007, inclusive com a emissão de nota fiscal, a contratação de seguro automotivo e o pagamento dos serviços de registro e emplacamento, nos dois dias seguintes a MITO cancelou as notas fiscais e devolveu para a conta bancária de origem o valor do sinal recebido de terceiro (GENIVAL SILVINO DE SOUZA), rescindindo a tratativa em razão de alegadas restrições creditícias da REALPLAST. Insatisfeita, a REALPLAST promoveu notificação extrajudicial e em seguida ajuizou ação ordinária (SPROC: 2007.0014.7665-1/0) e ação de consignação em pagamento (SPROC: 2007.0015.6085-7/0), almejando efetivar o negócio.

A sentença recorrida (fls. 215/225, 269/271 e 292/293) declarou válido o contrato de compra e venda, quitado o preço e extinta a obrigação, além de confirmar a tutela antecipatória para entrega dos automóveis, afastar a aplicação de *astreintes*, condenar a MITO ao pagamento de indenização por danos morais de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a condenação da promovida em custas e honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação por danos morais (R\$ 50.000,00) na ação ordinária (SPROC: 2007.0014.7665-1/0) e 10% (dez por cento) sobre os valores consignados (R\$ 340.000,00) na respectiva ação de consignação em pagamento (SPROC: 2007.0015.6085-7/0).

MITO COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA expõe os seguintes aspectos: a MITO não estava obrigada a fazer a tradição dos veículos, em razão da pendência financeira alusiva ao pagamento do sinal (R\$ 60.000,00); a REALPLAST não tinha direito subjetivo à tradição dos veículos, sem o pagamento do sinal compromissado; não havia contrato concluído entre as partes no momento da propositura da ação, em face da recusa da MITO em aceitar o sinal pago por pessoa estranha à relação negocial; a confirmação do contrato apenas se sedimentou com a efetivação do sinal pela REALPLAST; apenas o sinal pago tem a aptidão de tornar definitivo o contrato, sem o que não haveria contrato válido e obrigação exigível, tampouco inadimplemento e mora; a consignação em pagamento foi proposta sem o valor correspondente ao sinal devolvido, o que representa uma tentativa de pagamento menor que o devido; ainda que tenha resistido, a REALPLAST promoveu o depósito alusivo ao sinal, seguindo-se do levantamento do preço pela MITO e da tradição dos veículos, circunstâncias que conduziram à perda do objeto das ações; o pagamento extemporâneo do sinal no curso da ação, por determinação judicial, não pode retroagir para justificar a procedência da ação; o recebimento dos valores integralizados e a tradição dos veículos não afastam a boa-fé da MITO em recusar o pagamento do sinal efetivado por terceiro; o ônus da sucumbência deve ser suportado pela REALPLAST, aplicando-se o princípio da causalidade, pois ela promoveu a ação ordinária sem

contrato concluído e ajuizou ação de consignação em pagamento com uma parte do preço, sem depositar o valor correspondente ao sinal. Sob esses fundamentos, pugna pelo provimento do recurso, “*para reformar a sentença simultânea e decretar a perda de objeto das duas ações, impondo à apelada, que estava errada ao promovê-las, o ônus da sucumbência*” (fls. 242/258).

REALPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (fls. 295/317) inicialmente pretende que seja atribuído efeito meramente devolutivo aos recursos, pois a sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela. Em seguida, apresenta seus argumentos: defende a subsistência da multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por 118 (cento e dezoito) dias de descumprimento da decisão antecipatória que determinou a entrega dos veículos; considera válido o sinal oferecido, já que a restituição do valor pela MITO ocorreu de forma irregular, em desacordo com o procedimento de consignação judicial, pois efetivada a transferência para a conta de terceiro (GENIVAL SILVINO DE SOUZA), sem comunicar a devolução à REALPLAST; houve preclusão quanto à imposição da multa, face à ausência de recurso da parte adversa; requer a elevação do valor da indenização por danos morais, por considerar injusta a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) arbitrada em primeira instância; já que houve cumulação de pedidos, alega que os honorários da sucumbência na ação ordinária devem incidir sobre o valor total da condenação, ou seja, o somatório da indenização por danos morais (R\$ 50.000,00) com o valor dos veículos (R\$ 340.000,00), quantia que representa a expressão econômica da relação jurídica (R\$ 390.000,00); “as regras sobre o valor da causa são de ordem pública, podendo o magistrado, de ofício, fixá-lo quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico” (STJ, REsp 55.288/GO); “os honorários advocatícios, mesmo de sucumbência, têm natureza alimentar” (STJ, REsp 608.028/MS; STF, RE 146.318/SP). Ao final, almeja a imposição da multa por descumprimento de decisão judicial, a majoração do valor dano moral e a incidência de honorários sobre o valor cumulado dos pedidos.

Foram apresentadas contrarrazões aos recursos às fls. 279/286 e 324/329.

Revistos, foram inclusos os autos em pauta para julgamento.
É o relatório.

VOTO

Detenho-me, inicialmente, no aspecto processual questionado pela REALPLAST, em relação aos efeitos do recurso que desafia sentença que, além de outros pontos, confirmou antecipação de tutela.

Conforme ensina a doutrina, “quando a sentença confirmar a tutela antecipada, concedida no curso do processo, a apelação interposta contra ela será recebida no efeito apenas devolutivo quanto à parte que confirmou a tutela antecipada, e no duplo efeito, quanto ao mais” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 906).

Sobre esse assunto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

“Segundo o entendimento deste Tribunal, a Apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação de tutela concedida deve ser recebida no efeito devolutivo, em relação à parte que foi objeto da tutela antecipada. Em outras palavras, se a confirmação da tutela antecipada na sentença abarcar toda a pretensão da demanda, a Apelação será recebida integralmente no efeito devolutivo. **Caso a tutela antecipada confirmada pela sentença limite-se a parte da pretensão da demanda, o recurso deverá ser recebido no efeito devolutivo tão-somente com relação à matéria relativa à tutela antecipada, que fora confirmada pela sentença, permanecendo os efeitos devolutivo e suspensivo com relação às questões que não foram objeto de antecipação de tutela.**” (STJ, Terceira Turma, AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009.)

“Ainda que a antecipação da tutela seja deferida na própria sentença, **a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela.**” (STJ, Segunda Seção, REsp 648.886/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 25.08.2004, DJU 06.09.2004. No mesmo sentido: AgRg no Ag 940.317/SC.)

Na situação em análise, a sentença tratou das seguintes matérias:

- (1) declarou válido o contrato, quitado o preço e extinta a obrigação;
- (2) confirmou a tutela antecipatória para entrega dos automóveis;
- (3) afastou a aplicação de *astreintes*;
- (4) condenou a MITO ao pagamento de indenização por danos morais, custas e honorários advocatícios.

Destarte, deve ser confirmada a decisão do magistrado de primeira instância, que atribuiu efeito devolutivo à apelação da MITO apenas com relação à matéria relativa à tutela antecipada confirmada na sentença (entrega dos veículos), preservando o duplo efeito (devolutivo e suspensivo) em relação às demais questões, segundo a regra geral prescrita pelo artigo 520 do Código de Processo Civil.

Ultrapassado esse ponto, observo que a relação comercial firmada entre as partes é o cerne da controvérsia submetida à cognição jurisdicional. Assim, convém destacar a natureza jurídica do negócio firmado entre as partes, para, a partir de então, extrair as consequências jurídicas daí decorrentes.

O artigo 481 do Código Civil ressalta o caráter obrigacional do ajuste ao estabelecer que, “pelo **contrato de compra e venda**, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”. A partir do regramento legal, destacam-se os elementos essenciais do contrato de compra e venda:

- (1) a coisa (*res*);
- (2) o preço (*pretium*);
- (3) o consenso (*consensus*).

Em razão de sua relevância como prática mercantil, o artigo 482 do Código Civil facilita sua celebração nesses termos:

“A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço.”

A doutrina ensina que o contrato de compra e venda, em regra, é “meramente consensual porque **não se exige a entrega da coisa para o seu aperfeiçoamento** [...]: a compra e venda se torna perfeita e acabada pela simples integração das duas vontades” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código civil comentado. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 451).

A jurisprudência também destaca:

“Para o Código Civil (Art. 482), o contrato de compra e venda aperfeiçoa-se quando se ajustam objeto e preço.” (STJ, Terceira Turma, REsp 858785/GO, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, julgado em 08.06.2010, DJe 03.08.2010.)

Convém distinguir ainda as fases de celebração e execução do contrato. A **celebração do contrato** ocorre “quando o vendedor se obriga a transferir ao comprador a propriedade da coisa”. A **execução do contrato** corresponde ao momento de transferência da propriedade, “seja pela entrega da coisa, quando esta for móvel, seja pela transcrição no Registro de Imóveis” (FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 9ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 490-491).

Na situação dos autos, encontram-se perfectibilizados os elementos

essenciais para caracterização do contrato de compra e venda:

(1) a **coisa** foi perfeitamente individualizada por meio da descrição de 2 (dois) veículos utilitários MITSUBISHI PAJERO GLS 3.2D-AT-5P nas correspondentes notas fiscais, com as especificações dos anos de fabricação e do modelo (2007/2008), cor (prata), capacidade (7 passageiros), combustível (diesel), potência (165cv), além dos respectivos códigos de identificação (renavam, motor, chassi, placa);

(2) o **preço** também foi pactuado com precisão: R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais), ajustando-se o pagamento com uma entrada de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), efetivada por transferência bancária, seguida de 14 (quatorze) parcelas semanais de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em relação às quais foram emitidos cheques pós-datados;

(3) o **consenso** emerge da convergência de vontades na consecução do negócio jurídico, de forma livre e espontânea, isenta de qualquer mácula que poderia levar à invalidação do contrato: de um lado os representantes da REALPLAST escolheram o veículo de sua preferência e compareceram à sede da concessionária para adquirir os bens expostos para comercialização; diante da pretensão que lhe foi apresentada, a MITO, por meio de seus empregados, aquiesceu com a proposta de compra, acertando a forma de pagamento, emitindo recibo, nota fiscal e percebendo ainda os valores referentes aos serviços de registro e emplacamento (R\$ 5.855,00); formalizada a compra e venda, a REALPLAST providenciou propostas de seguro, a fim de resguardar os veículos desde o momento da entrega.

A partir dessas circunstâncias, entendo que houve a celebração de típico contrato de compra e venda, a partir do qual emergem obrigações recíprocas, bem como a responsabilidade por vícios redibitórios e evicção. A tradição dos automóveis e o pagamento do preço são aspectos relacionados com a execução do contrato e dele derivam.

Prosseguindo nesse raciocínio, convém aferir a possibilidade de ser condicionada a entrega dos veículos ao pagamento integral do preço. Sobre esse ponto, o artigo 491 do Código Civil prevê que, “não sendo a venda a crédito, o vendedor não é obrigado a entregar a coisa antes de receber o preço”. O vendedor também estaria autorizado a sobrestar a entrega da coisa em caso de insolvência do comprador, nos termos do artigo 495 do Código Civil, exigindo-se a prestação de caução para assegurar o pagamento no tempo ajustado.

“[...] nas vendas a prazo o vendedor terá que entregar a coisa antes de receber o preço, a não ser que prove estar o comprador na iminência de se tornar insolvente. Neste caso, o vendedor poderá exigir caução de pagamento antes de entregar a coisa. Esta

caução ou garantia pode ser fiança, hipoteca, penhor etc.” (FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 9ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 497.)

No caso dos autos, não se cuida de venda com pagamento à vista, nem foi apresentada prova quanto à eventual insolvência do comprador. Conforme já ressaltado, as partes acordaram uma venda a crédito, estabelecendo uma cláusula especial de reserva de domínio, expressa textualmente nas notas fiscais (fls. 40/41 e 90/91):

“VEÍCULO VENDIDO COM RESERVA DE DOMÍNIO A MITO
COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA”

Por meio dessa cláusula, as partes acertaram que a MITO reservaria para si a propriedade dos automóveis, até o pagamento integral do preço. Desse modo, “o alienante permanece credor do preço e conserva o domínio para garantia da dívida até o pagamento das parcelas ajustadas” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código civil comentado. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 465). Em caso de mora do comprador, restaria assegurada ao vendedor a faculdade de recuperação da posse da coisa vendida ou a cobrança das prestações devidas (CC, art. 526).

Não há nos autos qualquer prova que evidencie o acerto para pagamento adiantado do preço, tampouco o condicionamento da entrega dos bens à posterior aprovação cadastral, de forma que não se legitima a recusa da entrega dos veículos sob o fundamento de restrição creditícia da REALPLAST. A corriqueira análise de crédito em operações comerciais geralmente antecede a formalização do negócio. Em outras palavras, antes da concessão do crédito é que ocorre o estudo de eventuais riscos oferecidos pelo comprador. A precipitação ocasional na efetivação do pacto, não autoriza sua rescisão unilateral, sob pena de afronta ao princípio da obrigatoriedade contratual (*pacta sunt servanda*).

“Uma vez celebrados pelas partes, na expressão de sua vontade livre e autônoma, os contratos não podem mais ser modificados, a não ser por mútuo acordo. [...] a obrigatoriedade contratual encontra seus fundamentos na Teoria Preceptiva, segundo a qual **as obrigações oriundas dos contratos obrigam não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas consequências econômicas e sociais.** [...] A obrigatoriedade contratual também se baseia no **princípio da confiança.** Baseado no valor social da aparência

(Betti), o contrato vincula por razões sociais, ou seja, **as partes têm que ter a segurança ou a confiança de que o contrato será cumprido, mesmo que à força.**” (FIUZA, César. Direito civil: curso completo. 9ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 403/404.)

Analisemos então os aspectos pertinentes ao pagamento do sinal de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) por meio de transferência eletrônica oriunda de conta bancária de terceiro (GENIVAL SILVINO DE SOUZA), que não participou da negociação (fl. 55). Com a rescisão unilateral da tratativa pela MITO, houve a devolução dos valores para a conta de origem (fl. 92). Embora de maneira pouco convencional, a forma de pagamento foi combinada entre as partes segundo suas conveniências. A devolução dos valores outrora aceitos, conforme admite a contestação (fl. 74), não descaracteriza a compra e venda, nem isenta as partes de observarem os termos originalmente contratados. Permanecem hígidas, portanto, as obrigações de pagamento do preço e entrega dos bens.

Avancemos no julgamento para analisar a multa arbitrada na decisão antecipatória e revogada pela sentença.

Os artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil autorizam a imposição de multa intimidatória (*astreintes*) para compelir o demandado ao cumprimento da medida deferida liminarmente. Para alcançar seu desiderato, referido mecanismo coercitivo deve ser proporcional, adequado e compatível com a obrigação. Assim, cabe ao julgador ponderar os contornos fáticos da lide, podendo inclusive revogar ou modificar a medida liminar deferida, bem como modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser “possível a redução das *astreintes*, sem importar em ofensa à coisa julgada, fixadas fora dos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade ou quando se tornar exorbitante, limitando-se o total devido a tal título, para evitar o enriquecimento ilícito. **O objetivo das *astreintes* é o cumprimento do *decisum* e não o enriquecimento da parte**” (STJ, Quarta Turma, AgRg no Ag 1257122/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 02.09.2010, DJe 17.09.2010).

In casu, em 7 de agosto de 2007, o magistrado determinou a entrega dos veículos, sob pena de incidência de multa diária (fls. 106/108). No curso da instrução processual, foi adiado o prazo para entrega (fl. 132), porém, surgiu controvérsia a respeito da responsabilidade pelo pagamento do sinal, efetivado por terceiro e devolvido para a conta de origem. Contrapondo-se à exigência de pagamento desse valor, a REALPLAST insistia que a quantia deveria ter sido exigida do terceiro pela própria MITO. Diante desse impasse, foi ordenada a consignação da quantia oferecida a título de sinal (R\$ 60.000,00).

Em face dessas circunstâncias, reputo acertada a decisão do magistrado de primeiro grau, já antevendo a dificuldade de implementação do valor integral do preço. A animosidade crescente na relação processual das partes recomendava a simultaneidade das prestações, quais sejam, as obrigações de entrega dos veículos pela MITO e pagamento do preço pela REALPLAST. Afinal, não há como se conceber a execução do contrato em benefício apenas do comprador, em detrimento da contraprestação devida ao vendedor. A partir do momento em que foi determinado o depósito do valor correspondente à entrada, em 9 de outubro de 2007, restou suspensa a decisão anterior que ordenara a entrega dos veículos, bem como as *astreintes* respectivas. Embora tenha recorrido da última decisão, a REALPLAST promoveu o depósito da quantia remanescente em 11 de dezembro de 2007, seguindo-se da entrega dos automóveis e do levantamento dos depósitos no dia seguinte (fls. 161/168). Não há, portanto, que se cogitar de multa por descumprimento de decisão judicial, já que o próprio magistrado sustou a decisão que poderia legitimar a sanção e o recurso apresentado contra esta decisão foi julgado prejudicado, registrando-se o trânsito em julgado por ausência de recurso (fls. 211/213).

Em relação à pendência em relação a parte do pagamento, correspondente ao valor do sinal (R\$ 60.000,00), inicialmente creditado em conta corrente e em seguida devolvido, entendo ser aplicável a norma do artigo 899 do Código de Processo Civil, que disciplina o rito especial da ação consignatória:

“**Art. 899.** Quando na contestação o réu alegar que o depósito não é integral, é **lícito ao autor completá-lo**, dentro em 10 (dez) dias, salvo se corresponder a prestação, cujo inadimplemento acarrete a rescisão do contrato.”

Na situação dos autos, embora o valor correspondente aos veículos não tenha sido totalmente integralizado, no curso da demanda houve o depósito da parcela pendente, por determinação do magistrado, após ponderar as razões da MITO a respeito da insuficiência do depósito. Mencionado procedimento harmoniza-se com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual “a insuficiência do depósito, nas ações consignatórias [...], não é causa de extinção pura e simples do feito. **Impõe-se a determinação de que seja complementado seu valor.** [...] Inadequado, porém, à luz da jurisprudência dominante no STJ, é extinguir a ação de modo singelo, sem que se determine o complemento do depósito, se necessário” (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 954.274/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 05.05.2009, DJe 19.05.2009).

Não houve transação entre as partes, nem reconhecimento da procedência do pedido pelo demandado, com o cumprimento espontâneo das obrigações contratuais, situações que também conduziriam à extinção do processo com resolução de mérito (CPC, art. 269). O atendimento às determinações judiciais para entrega dos veículos e pagamento do valor do sinal então pendente, não caracteriza perda superveniente de interesse processual. Ao contrário, demonstra a necessidade da tutela jurisdicional para o devido equacionamento do desencontro de anseios.

Enfrentaremos, agora, a possibilidade de modificação do valor arbitrado em primeira instância a título de reparação por dano moral.

Carlos Roberto Gonçalves ensina que “o dano moral pressupõe ofensa anormal à personalidade. **Embora a inobservância das cláusulas contratuais por uma das partes possa trazer desconforto ao outro contratante, trata-se, em princípio, de dissabor a que todos podem estar sujeitos, pela própria vida em sociedade.** No entanto, o dano moral não deve ser afastado em todos os casos de inadimplemento contratual, mas limitado a **situações excepcionais** e que extrapolem o simples descumprimento da avença.” (GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 608).

Adotando essa mesma interpretação, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que “**o mero inadimplemento contratual não acarreta danos morais**” (STJ, Terceira Turma, REsp 803.950/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 20.05.2010, DJe 18.06.2010). Esse entendimento somente é “excepcionado nas hipóteses em que da própria descrição das circunstâncias que perfazem o ilícito material é possível se verificar consequências de cunho psicológico que são resultado direto do inadimplemento” (STJ, Terceira Turma, REsp 1072308/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 25.05.2010, DJe 10.06.2010).

Destaca-se da peça inaugural a seguinte passagem que alicerça o pleito de indenização por danos morais (fl. 11):

“Sim Excelência, o direito a integridade da empresa autora foi ferido. O que é integridade senão estado ou característica daquilo que está inteiro, que não sofreu qualquer diminuição; plenitude, inteireza? No caso em apreço, a pessoa jurídica autora mobilizou seu capital para investir na compra de automóveis da ré, mas que sua recusa em proceder a entrega dos bens ou mesmo da importância paga acaba por provocar a **diminuição no patrimônio da empresa autora.**”

Por seu turno, a apelação da MITO protesta veementemente contra a condenação por danos morais, com os seguintes destaques (fls. 254/255):

“Imposta contra o rumo dos ventos, a sentença – pasme-se – achou de **premiar** a apelada com uma indenização por **dano moral (!)** a ser suportada pela apelante, arbitrada em R\$ 50.000,00!

Trata-se de capítulo decisório que é desqualificado pela própria sentença.

[...]

Como dar guarida a decisão condenatória deste jaez, quando o ilustre juiz registrou antes da decisão final [...] que a ré (apelante), ao se negar a fazer a tradição dos veículos, agira licitamente, de boa fé, pois o pagamento do sinal deveria ser pago pelo próprio comprador?

Qual a lógica dessa condenação? Não existe.”

Não obstante tenha ocorrido audiência de instrução (fls. 200/201), **dos autos não emerge qualquer prova de dano moral que tenha atingido a REALPLAST**. Alegadas repercussões de ordem patrimonial, se provadas, poderiam eventualmente caracterizar dano material, mas não configuram dano moral. A prova dos autos evidencia que o imbróglgio em torno do negócio permaneceu restrito ao inadimplemento contratual, sem qualquer reflexo moral sobre a REALPLAST. Conforme já ressaltado, **“o inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade**. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode gerar frustração na parte inocente, mas não se apresenta como suficiente para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível” (STJ, Quarta Turma, REsp 876.527/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 01.04.2008, DJe 28.04.2008).

Diante dessas circunstâncias, esse aspecto da decisão merece reforma, sendo **indevido o pleito indenizatório, por não constarem dos autos elementos de prova aptos à demonstração da ocorrência de danos morais**.

O último assunto que deve ser apreciado por este órgão colegiado consiste na fixação dos honorários na ação ordinária.

O artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil estabelece que “os honorários serão fixados entre o **mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação**”.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “firmou o entendimento de que, **nas ações declaratórias, a verba honorária deve ser fixada tendo como base o valor da causa – que deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda**” (STJ, Segunda Turma, REsp 1177793/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

No caso dos autos, os pedidos formulados pela REALPLAST

envolviam os seguintes aspectos:

(1) a pretensão declaratória: declarar válido o contrato de compra e venda de dois veículos, no valor de R\$ 340.000,00;

(2) a pretensão condenatória: condenar a demandada ao pagamento de indenização por danos morais, os quais foram fixados em R\$ 50.000,00 pelo magistrado.

Evidencia-se, portanto, que, **rejeitado o pleito indenizatório, a ação ordinária apresenta expressão econômica de R\$ 340.000,00 (trezentos e quarenta mil reais), valor sobre o qual deve incidir o percentual de honorários advocatícios.**

A definição dos honorários orienta-se em conformidade com os seguintes parâmetros legais: **a)** o grau de zelo do profissional; **b)** o lugar de prestação do serviço; **c)** a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (CPC, art. 20, § 3º). As questões processuais controvertidas não apresentam maior complexidade, razão pela qual a adoção do índice de 10% (dez por cento), que corresponde ao deferimento de **honorários advocatícios no valor de R\$ 34.000,00 (trinta e nove mil reais) na ação ordinária**, representa a justa retribuição à atuação dos profissionais na defesa dos interesses de seus clientes.

Nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, caracterizada a **sucumbência recíproca na ação ordinária**, devem ser distribuídos e compensados entre as partes os honorários e as despesas, na proporção de ½ (um meio) para cada parte.

Ao término do meu trabalho na magistratura, ousou dizer que procurei proporcionar felicidade às pessoas, acrescentando à semelhança de Clarice Lispector:

“Sinto saudades de coisas sérias, de coisas hilariantes, de casos, de experiências.”

DIANTE DE TODO O EXPOSTO, em harmonia com os mencionados precedentes da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, voto pelo parcial provimento de ambos os recursos, apenas para afastar a condenação por danos morais e fixar honorários no valor de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais) na ação ordinária, observada a sucumbência recíproca, na proporção de ½ (um meio), mantida a sentença em relação aos demais aspectos decididos.

É como voto.

Fortaleza, 13 de dezembro de 2010.

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 44918-48.2003.8.06.0000/0

APELANTE: JOSÉ DANTAS VIEIRA E VALQUÍRIA MARIA DE ALENCAR

APELADO(A)(S): ESPÓLIO DE WILSON SOARES E SILVA (REPRESENTADO POR FRANCISCA LOPES FERREIRA)

RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DA REVELIA INAPTOS A AFASTAR A PROVA DE QUE A APELADA É A VERDADEIRA PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL CUJO REGISTRO SE PRETENDE ANULAR. TERRENO VENDIDO A PESSOAS DIVERSAS PELO APELADO. QUESTÃO DE DIREITO PESSOAL, UMA VEZ QUE A COMPRADORA, ORA APELADA, LEVOU O BEM A REGISTRO ENQUANTO OS AUTORES NÃO O FIZERAM. INDUÇÃO EM ERRO DA COMPRADORA, RECORRIDA, COMO FATO CAPAZ DE ENSEJAR A ANULAÇÃO DO REGISTRO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AUTORES, ORA RECORRENTES, PROCEDERAM À CUMULAÇÃO ALTERNATIVA IMPRÓPRIA DE PEDIDOS E UM DELES, A REPARAÇÃO DOS DANOS, FOI DEFERIDO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE TITULARIDADE DECORRENTE DO REGISTRO PÚBLICO. QUESTÃO QUE NÃO PODE SER CONHECIDA POR AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL, UMA VEZ QUE UM DOS PLEITOS DOS RECORRENTES FOI ATENDIDO. *QUANTUM* DA REPARAÇÃO DE DANOS. A SENTENÇA VERGASTADA LIMITOU O VALOR A SER INDENIZADO ÀS QUANTIAS DESPENDIDAS NO PAGAMENTO DO PREÇO DO IMÓVEL E ENCARGOS DECORRENTES DA COMPRA. OS APELANTES NÃO FORMULARAM PEDIDO

**DE REPARAÇÃO PELOS DANOS MORAIS,
DE MODO QUE O VALOR FIXADO NA
DECISÃO RECORRIDA NÃO MERECE
REPAROS. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº. 44918-48.2003.8.06.0000/0, em que figuram as partes acima indicadas, acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 28 de julho de 2010.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Apelação Cível interposta por José Dantas Vieira e Valquíria Maria de Alencar contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 26ª Vara Cível da comarca de Fortaleza, que julgou improcedente Ação Anulatória por eles ajuizada em desfavor de Wilson Soares e Silva e Eliene Caetano de Moura.

Na inicial da referida ação (fls. 02/04), os demandantes alegam que adquiriram, do primeiro promovido, um terreno, localizado na rua José André, nº 637, em Fortaleza. Ressaltam que são os segundos adquirentes do imóvel que, anteriormente, foi comprado por José Nilson Leite Soares. Informam que tomaram posse do imóvel nele efetuando diversas benfeitorias e assumindo o pagamento de IPTU.

Afirmam que foram visitados pela promovida que lhes informou ter recebido como dação em pagamento de Wilson Soares e Silva um terreno vizinho ao imóvel supracitado sem que tenha efetuado a conferência na planta do loteamento imobiliário. Apontam que a autora foi enganada pelo vendedor que, na verdade, lhe mostrou o terreno vizinho mas descreveu na escritura de compra e venda e no respectivo registro imobiliário o bem dos promovidos. Informam, ainda, que, ao tempo da efetivação da dação em pagamento, ainda não tinham levado o imóvel a registro por falta de recursos financeiros.

Ao final, requerem a anulação da dação em pagamento supracitada, o cancelamento do registro existente em favor da promovida e a efetivação de novo registro em favor dos peticionantes. Alternativamente, pediram a condenação dos réus em indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de ressarcimento dos prejuízos sofridos.

Acostaram documentos, às fls. 05/32. Às fls. 34/36, requereram a gratuidade judiciária a qual foi deferida à fl. 37.

À fl. 40, vê-se que o promovido, Sr. Wilson Soares e Silva, não foi citado em virtude de seu falecimento. Em face do ocorrido, o processo foi suspenso, conforme se lê à fl. 46. Petição dos autores, à fl. 49, requer a citação da representante legal do espólio, a inventariante Maria Ilnah Soares e Silva.

Contestação da inventariante, às fls. 56/57, indica, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do espólio decorrente da ausência de provas da venda do aludido imóvel. No mérito, afirma que as notas promissórias, trazidas com a exordial, não servem para comprovação da compra e venda do terreno, uma vez que a tradição somente se efetua com a escritura pública e o com o registro imobiliário em cartório. Acerca das benfeitorias, transfere a responsabilidade pela reparação para a promovida Eliene Caetano de Moura que, segundo a contestante, é a proprietária do imóvel.

Réplica, às fls. 60/61.

À fl. 73, o MM. juiz da 2ª Vara Cível, para quem havia sido distribuído inicialmente o presente processo, determinou, com base na prevenção, sua redistribuição para a 26ª Vara Cível, haja vista neste juízo tramitar Ação de Reintegração de Posse ajuizada pela ré Eliene Caetano de Moura contra os autores.

Chamado o feito à ordem, à fl. 77, foi ordenada a citação da promovida Eliene Caetano de Moura. Os autores, por sua vez, à fl. 78, levantaram a hipótese de revelia da requerida, haja vista já ter sido citada validamente, à fl. 43.

Em sede de contestação, às fls. 80/88, a ré, Eliene Caetano de Moura, alegou, em preliminar, a inexistência de conexão pela não coincidência do objeto ou da causa de pedir. Arguiu, ainda, a carência de ação pela ausência de documentos necessários à apreciação do pedido, tais como a cópia do título a ser anulado, documento comprobatório de que são partes legítimas para compor o pólo ativo da demanda. Por fim, aduziu a contestante que os promoventes não são proprietários do imóvel por não terem levado a registro o contrato de compra e venda, enquanto a ré, por outro lado, se cercou de todos os cuidados necessários para a regular transmissão do domínio.

À fl. 90, o julgador da 26ª Vara Cível suscitou conflito negativo de competência por entender ausentes os requisitos para a conexão dos processos, ordenando, assim, o desapensamento dos autos. Contra esta decisão, os promoventes interpuseram agravo de instrumento, cuja cópia repousa, às fls. 91/92. Decisão desta egrégia Corte, à fl. 96, indicou o juízo suscitante como o competente.

Réplica à contestação da promovida, às fls. 98/99.

À fl. 192, o MM. juiz *a quo* decidiu por lançar mão da prova emprestada para que seja juntado aos autos cópia dos depoimentos testemunhais existentes no bojo da ação de reintegração de posse, haja vista, tratar-se das mesmas pessoas indicadas em ambos os processos. Cópia dos Termos de Depoimento, às fls. 202/212.

Razões finais dos autores, à fl. 218.

Na sentença ora recorrida (fls. 220/227), o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido de anulação da escritura e registro do imóvel e procedente em parte o pedido de reparação de danos, condenando o espólio de Wilson Soares e Silva a ressarcir os autores da quantia paga por estes, da ordem de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) na aquisição do bem, assim como as despesas com o ITBI no valor de R\$ 89,88 (oitenta e nove reais e oitenta e oito centavos) e escritura no valor de R\$ 129,55 (cento e vinte e nove reais e cinqüenta e cinco centavos) atualizados, pelo IGP-M, desde a data do pagamento e acrescidos dos juros legais contados da propositura da ação, além do pagamento das custas e honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da condenação.

Contra a sentença, os autores interpuseram Apelação Cível (fls. 229/235), devolvendo as seguintes matérias: a) a sentença reconheceu a revelia da ré Eliene, de modo que, de acordo com o art. 319 do CPC, os fatos afirmados pelo autor devem ser considerados verdadeiros. Com isso, não poderia o MM. juiz ter afastado as alegações do autor segundo as quais a ré teria sido induzida em erro pelo apelado. Assim procedendo, o juízo *a quo* acabou por aceitar como legítimo contrato de compra e venda celebrado entre os réus; b) a ré, ora apelada, foi induzida em erro pelo outro promovido; c) o registro imobiliário estabelece presunção relativa de titularidade do direito real, de modo que é possível o reconhecimento da validade da compra e venda ainda que não registrada; d) o valor da indenização não foi contestado pelo réu Wilson Soares e Silva que se limitou, unicamente, a atribuir a responsabilidade pelos danos à outra promovida, de modo que o valor da indenização deve ser o requerido na exordial.

Apelação recebida em seu duplo efeito, à fl. 237.

À fl. 238, petição do Espólio informando que a inventariante Ilnah Soares e Silva foi substituída pela Sra. Francisca Lopes Ferreira e requerendo a exclusão do feito da primeira inventariante.

Às fls. 247 e 269, pareceres da douta Procuradoria Geral de Justiça no sentido da desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso devolveu as seguintes matérias: a) a sentença reconheceu a revelia da ré Eliene, de modo que, de acordo com o art. 319 do CPC, os fatos afirmados pelo autor devem ser considerados verdadeiros. Com isso, não poderia o MM. juiz ter afastado as alegações do autor segundo as quais a ré teria sido induzida em erro pelo apelado. Assim procedendo, o juízo *a quo* acabou por aceitar como legítimo contrato de compra e venda celebrado entre os réus; b) a ré, ora apelada, foi induzida em erro pelo outro promovido; c) o registro imobiliário estabelece presunção relativa de titularidade do direito real, de modo que é possível o reconhecimento da validade da compra e venda ainda que não registrada; d) o valor da indenização não foi contestado pelo réu Wilson Soares e Silva que se limitou, unicamente, a atribuir a responsabilidade pelos danos à outra promovida, de modo que o valor da indenização deve ser o requerido na exordial.

Sobre o primeiro ponto, entendo que a decretação da revelia não pode acarretar um julgamento contra o que foi evidenciado ao longo do processo. Na verdade, pelo que foi produzido ao longo da instrução, restou provada a propriedade da promovida, Eliene Caetano de Moura, uma vez que esta, quando da efetivação do negócio jurídico, procedeu ao registro do imóvel objeto do contrato. Assim, não pode este juízo simplesmente ignorar um registro público, revelador de um direito material objeto desta apreciação jurisdicional, em favor de uma norma processual. Repito, o processo é um instrumento de efetivação de direitos materiais e não um fim em si. Este também é o entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REVELIA. ART. 897, CPC. ARTS. 234 E 458, CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I - Não tendo sido apresentada contestação oportunamente, em princípio presumem-se verdadeiros os fatos narrados na inicial.

II - Em alguns casos, todavia, como naquelas em que ausente alguma das condições da ação ou haja evidente falta de direito, o não oferecimento oportuno da contestação não importa na procedência do pedido. É da melhor doutrina que “não está no espírito da lei obrigar o juiz a abdicar de sua racionalidade e julgar contra a evidência, ainda que esta lhe tenha passado despercebida”.

(...)

(AgRg no Ag 123413/PR, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/1997, DJ 24/03/1997 p. 9037)”

“AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO - EMBARGOS - REVELIA - EFEITOS QUE NÃO ABRANGEM MATÉRIA DE DIREITO - PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OFENSA AO ART. 535 DO

CPC - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 83/
STJ - AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL -
DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

(...)

III. O entendimento firmado pelo Tribunal a quo, no sentido de que os efeitos da revelia não abrangem às questões de direito, tampouco implicam a procedência do pedido da parte adversa, está em sintonia com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. Aplicável, portanto, à espécie, o óbice da Súmula 83 desta Corte.

(...)

(AgRg no Ag 1168229/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 07/10/2009)”

Alegam os recorrentes que a apelada foi induzida em erro pelo falecido Sr. Wilson Soares e Silva. Certamente isto ocorreu e esta condenável atitude foi levada em consideração pelo MM. juiz *a quo* quando este condenou o espólio de Wilson Soares e Silva ao pagamento do valor pago pelos autores (R\$ 5.000,00 – cinco mil reais) na aquisição do bem, assim como as despesas com o ITBI no valor de R\$ 89,88 (oitenta e nove reais e oitenta e oito centavos) e escritura no valor de R\$ 129,55 (cento e vinte e nove reais e cinquenta e cinco centavos) atualizados, pelo IGP-M, desde a data do pagamento e acrescidos dos juros legais contados da propositura da ação, além do pagamento das custas e honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da condenação. Deste modo, não há interesse recursal quanto a este ponto, uma vez que os autores, na exordial, formularam cumulação imprópria alternativa de pedidos e tiveram um de seus pleitos atendidos.

O mesmo pode ser dito em relação ao argumento de que o título de registro imobiliário faz presunção relativa de titularidade do direito real, sendo possível o reconhecimento da validade da compra e venda ainda que não registrada. Aqui, também, falece interesse recursal ao apelante, uma vez que um de seus pleitos foi atendido na sentença vergastada.

Por fim, em relação ao *quantum* da reparação dos danos, fixado na sentença apelada, não merecerão melhor sorte os recorrentes. Isto porque os autores requereram a restituição ao *status quo ante*, o que foi deferido na decisão recorrida. Com efeito, o pronunciamento judicial vergastado determinou o pagamento do valor despendido na compra do imóvel, das despesas com o ITBI, com a escritura, além do pagamento das custas e honorários advocatícios, o que nos parece compatível com os prejuízos experimentados pelos autores.

Ressalte-se que os recorrentes nada requereram a título de danos morais, de modo que o acolhimento de seu pedido, referente à reparação de danos, deve se restringir aos valores pagos indevidamente.

À vista do exposto, julgo improcedente a apelação para manter a sentença vergastada em todos os seus termos.

Fortaleza, 28 de julho de 2010.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 354304-31.2000.8.06.0001/1 (2000.0095.9304-8/1),
ORIUNDA DA 28ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA/CE.
APELANTE: TELELISTAS REGIÃO 1 LTDA..
APELADO: JOSÉ SIMEÃO RABELO.
RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

EMENTA: CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ANÚNCIO EM LISTA TELEFÔNICA. EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DO NÚMERO DO TELEFONE DO AUTOR. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO MANTIDO.

1. O dano moral evidencia-se pela indevida utilização do número de telefone do autor, indicado como sendo pertencente a uma clínica médica.
2. O *quantum debeat* fixado na sentença monocrática em referência ao dano moral afigura-se correto, uma vez que fora importunado em sua residência por pessoas que ligavam na intenção de marcar consultas médicas
3. Destarte, não destoia da proporcionalidade e da razoabilidade o valor fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano moral.
 - Apelação conhecida e desprovida.
 - Sentença mantida.
 - Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 354304-31.2000.8.06.0001/1 (2000.0095.9304-8/1), em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo a sentença vergastada, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 1 de dezembro de 2010.

RELATÓRIO

Tratam os autos de apelação cível, em ação ordinária de reparação de danos morais, interposta com o objetivo de desconstituir sentença proferida pelo Juízo da 28ª Vara Cível de Fortaleza.

O caso/a ação originária: José Simeão Rabelo ingressou com ação de indenização por danos morais ao argumento de que teve o número de seu

telefone inserido indevidamente em anúncio publicitário como sendo de uma clínica médica. A empresa promovida, por ocasião de sua contestação (fls. 30/53), alegou, em síntese, não estarem atendidos os requisitos necessários a fundamentar uma responsabilização civil, pois o autor não demonstrou o dano moral sofrido.

A sentença: às fls. 96/98, o magistrado *a quo* julgou procedente a demanda. Transcrevo o dispositivo da sentença, no que interessa:

“Isso posto, **julgo procedente** a presente ação, condenando a parte ré a pagar a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), referentes aos danos causados pela equivocada publicação em lista e seus consequentes transtornos”

A apelação: inconformado, o demandado interpôs o recurso de fls. 102/136, repisando os argumentos da contestação, aduzindo que, no caso, inexistem os alegados danos morais.

Apesar de devidamente intimado (fl. 141), o autor deixou de apresentar contrarrazões, conforme noticia a certidão de decorrência de fl. 142.

É o relatório.

Revisão feita pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Lincoln Tavares Dantas.

VOTO

Considerando que o tema obedece às regras gerais de responsabilidade civil, para que reste caracterizado o dever de reparar é necessário perquirir, no plano fático, a existência concomitante de dano efetivo e de conduta dolosa ou culposa por parte do agente, além do liame de causalidade entre ambos, pressupostos da responsabilidade civil, como se depreende da dicção do Art. 186 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 186 – “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

No presente caso o dano moral evidencia-se pela indevida utilização do número telefônico do autor em anúncio publicitário como sendo de uma clínica médica.

Em se tratando de indenização decorrente de utilização irregular do número de telefone do promovente, a exigência da prova de dano moral se satisfaz com a demonstração dessa irregularidade. É o chamado de dano *in re ipsa*, ou seja, do qual se dispensa sua prova, posto que o próprio fato da indicação do número de telefone do autor equivocadamente já é considerado como danoso.

Ademais, restou demonstrada nos autos a culpa da empresa recorrente ao não se certificar corretamente acerca dos dados a serem publicados

na lista telefônica. Assim, não há que se falar em excludente de responsabilidade.

No apelo, a recorrente aduziu que o julgador monocrático passou despercebido ao não levar em consideração a proposta feita à fl. 9, qual seja, “a substituição da linha telefônica, o qual não foi aceito por V. Sa.” (sic) (fl. 9).

Ora, conforme consta à fl. 8, o promovente era detentor da linha nº 32341485, há pelo menos 1 (um) ano e, como sugeriu a ré, teria que solicitar a troca do número de seu telefone por erro que não deu causa.

Tal informação é no mínimo absurda, pois caberia à empresa apelante tomar as providências cabíveis para corrigir o equívoco apontado e não sugerir alteração na linha telefônica do demandante.

Em casos semelhantes, a jurisprudência dos mais diversos Tribunais de nosso País, é no sentido de que:

“CIVIL. CDC. RESPONSABILIDADE CIVIL. ANÚNCIO **EQUIVOCADO EM LISTA TELEFÔNICA. DANO MORAL. SOLIDARIEDADE ENTRE O ANUNCIANTE E O RESPONSÁVEL PELA PUBLICAÇÃO. INDENIZAÇÃO CORRETAMENTE ARBITRADA.** 1. O anunciante responde solidariamente com o responsável pela publicação de anúncio publicitário no qual constou, equivocadamente, telefone de terceiro. **2. Sofre dano moral aquele que é constantemente importunado com ligações para sua residência, em razão da publicação do número de seu telefone como sendo pertencente a empresa comercial.** 3. Valor arbitrado de forma equilibrada, atendendo-se à extensão e consequência da conduta, além da situação pessoal e econômica das partes. 4. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJDF; 20040810076494ACJ, Relator CÉSAR LOYOLA, DJ 05/09/2005). (destacado)

“DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO INDEVIDA DO NÚMERO DO TELEFONE CELULAR. O dano moral é evidente quando se publica indevidamente, especialmente para fins comerciais, número de telefone celular, que enseja grande procura e perturbação da paz individual da titular, que nada tem haver com a empresa que procurou a Listel para fazer a publicidade através de anúncio em lista telefônica. A indenização deve ser equânime entre o poder de quem paga e as qualidades de quem recebe sem permitir o enriquecimento sem causa e nem o aviltamento da qualidade de quem recebe. Recurso que se nega provimento a unanimidade.” (TJDF; 20010110778863ACJ, Relator GILBERTO DE OLIVEIRA, DJ 29/05/2002).

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - LISTA TELEFÔNICA - PÁGINAS AMARELAS (ANÚNCIOS) - PUBLICAÇÃO ERRÔNEA - LEGITIMIDADE PASSIVA - RESPONSÁVEL

PELA PUBLICAÇÃO - TELEFONE RESIDENCIAL COMO SE FOSSE DE UMA DROGARIA - TELEFONEMAS DURANTE O DIA E À NOITE, FINAIS DE SEMANA E FERIADOS - DANOS MORAIS - RECONHECIMENTO - INDENIZAÇÃO DEVIDA. É parte legítima a figurar no polo passivo da ação indenizatória, por erro em publicação de anúncio, a empresa responsável pela elaboração de lista telefônica. A publicação errada de um telefone como se fosse de uma drogaria que funciona dia e noite, finais de semana e feriados, causa ao proprietário da linha danos morais, tendo em vista o número de ligações indevidas, como se engano fosse, que tem que passar a atender a todo momento.” (TJMG; APC 4362741-98.2000.8.13.0000; Rel. Des. UNIAS SILVA; DJ 23/02/2005).

Desta forma, verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação. Sobre a mensuração do dano moral, foi expressa a doutrina de RUI STOCO, nos seguintes termos:

Questão verdadeiramente angustiante é o estabelecimento do *quantum* do dano moral, considerando que, ao contrário do dano material - que se afere em função do dano emergente (aquilo que efetivamente se perdeu) e o lucro cessante (aquilo que se deixou de ganhar) e, portanto, mostra-se matematicamente aferível -, não traduz um desfalque no patrimônio, nem diminuição alguma. **Os valores ditos morais situam-se em outra dimensão, irreflexíveis no patrimônio objetivo da pessoa. Por essa razão, o dano moral não se avalia mediante cálculo matemático econômico das repercussões patrimoniais negativas da violação como se tem feito às vezes - porque tal cálculo já seria a busca exatamente do *minus* ou do detrimento patrimonial, ainda que por aproximativa estimação.** E tudo isso, já está previsto na esfera obrigacional da indenização por dano propriamente dito. (RUI STOCO, TRATADO DE RESPONSABILIDADE CIVIL, 6ª ed. Revista, atualizada e ampliada, São Paulo, 2004, Revista dos Tribunais, p. 1706, com apud. de Walter Moraes, TJSP, RT 650/66).

Valiosos são os ensinamentos do insigne mestre Humberto Theodoro Jr. verbis:

“Impõe-se rigorosa observância dos padrões adotados pela doutrina e jurisprudência, inclusive dentro da experiência registrada no direito comparado para evitar-se que as ações de reparação de dano moral se transformem em expedientes de extorsão ou de espertezas

maliciosas e injustificáveis. As duas posições sociais e econômicas, da vítima e do ofensor, obrigatoriamente, estarão sob análise, de maneira que o juiz não se limitará a fundar a condenação isoladamente na fortuna eventual de um ou na possível pobreza do outro.” (Dano Moral, Ed. Juarez de Oliveira, 2ª ed. Aumentada, 1999, pág. 43)

A jurisprudência vem consolidando pouco a pouco o critério para a fixação do dano moral, como se constata a partir do precedente a seguir:

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - NEGATIVAÇÃO INDEVIDA - *QUANTUM* - VOTO VENCIDO. O montante da indenização por danos morais deve ser suficiente para compensar o dano e a injustiça que a vítima sofreu, proporcionando-lhe uma vantagem, com a qual poderá atenuar parcialmente seu sofrimento. Apelação não provida. Vvp.: **O valor do dano moral deve ser arbitrado com moderação, norteadose o julgador pelos critérios da gravidade e repercussão da ofensa, da posição social do ofendido e da situação econômica do ofensor.** (Des. Cabral da Silva) (TJMG, Número do processo: 1.0525.05.070799-7/001(1) Numeração Única: 0707997-60.2005.8.13.0525, Relator: CABRAL DA SILVA, Data do Julgamento: 14/08/2007, Data da Publicação: 14/09/2007) (destacado)

Portanto, constatada a ilicitude e o dano devidamente ligado por um nexo de causalidade, surge o dever de indenizar. A discussão passa doravante ao *quantum debeatur*.

O valor fixado não deve ser tão expressivo, sob pena de representar enriquecimento sem causa, nem tão diminuto, a ponto de se tornar irrisório. Destarte, não destoam da proporcionalidade e razoabilidade o valor fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de dano moral, corrigido monetariamente desde o arbitramento.

Assim sendo, o não provimento do recurso, conseqüente manutenção da sentença recorrida, é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, CONHEÇO DO APELO INTERPOSTO, mas para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão vergastada, em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 1 de dezembro de 2010.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 682100-21.2000.8.06.0001/1 (2000.0128.7100-2/1), ORIUNDA DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FORTALEZA. APELANTES: ALCEU HOFSETZ E DELMAR OPELLT. APELADO: DEPARTAMENTO ESTADUAL DE TRÂNSITO – DETRAN. RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

EMENTA: CIVIL/ADMINISTRATIVO. EQUÍVOCO NA EMISSÃO DA CNH. MERO DISSABOR. INEXISTÊNCIA DE DANO MATERIAL OU MORAL A SER REPARADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratam os autos de apelação cível interposta por Alceu Hofsetz e Delmar Opellt em face de sentença que decidiu pela improcedência dos pedidos autorais.

2. No presente caso, houve equívoco do Departamento Estadual de Trânsito ao emitir a Carteira Nacional de Habilitação do Sr. Alceu Hofsetz, uma vez que não fez constar corretamente em quais categorias o condutor estaria habilitado.

3. Contudo, ao ser acionado acerca de tal fato, o órgão de trânsito sanou prontamente a falha, expedindo o documento oficial corretamente.

4. Na hipótese dos autos, não estão presentes os requisitos legais da responsabilidade civil. Embora haja a indicação de um fato apontado como ilícito, inexistente demonstração de dano, seja ele de natureza material ou moral. Ausente tal requisito indispensável, não é possível reconhecer a responsabilidade civil.

5. Deste modo, deve ser confirmada a sentença objurgada, vez que, no presente caso, inexistente qualquer dano a ser reparado.

- Apelação conhecida e improvida.

- Sentença confirmada.

- Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 682100-21.2000.8.06.0001/1 (2000.0128.7100-2/1) em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do apelo, mas para negar-lhe

provimento, mantendo inalterada a sentença *a quo*, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 23 de fevereiro de 2011.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Alceu Hofsetz e Delmar Opellt contra sentença do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza, que decidiu pela improcedência dos pedidos formulados na inicial.

O caso/a ação originária: Alceu Hofsetz e Delmar Opellt ingressaram com ação de reparação por danos materiais e morais decorrentes dos transtornos sofridos em razão de erro na emissão da Carteira Nacional de Habilitação do primeiro demandante. Para tanto, aduziram que no dia 08/05/2003, Alceu Hofsetz foi surpreendido quando os agentes que faziam uma “Blitz” de Trânsito comunicaram que o motorista encontrava-se dirigindo o veículo sem possuir permissão para tanto, pois sua habilitação era apenas para pilotar moto (categoria A). Em contestação (fls. 26/38), o DETRAN/CE, alegou, em preliminar, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, requerendo, assim, a denúncia à lide do Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO e do Departamento Estadual de Trânsito do Estado do Rio Grande do Sul. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido inaugural.

A Sentença: às fls. 114/117, o magistrado *a quo* decidiu pela improcedência dos pedidos. Confira-se o dispositivo da decisão:

“Diante do exposto, **julgo improcedente** o pedido do autor, e deixo de condenar o requerente no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em face da gratuidade judicial que ora defiro.”

A Apelação: irresignados, os promoventes interpuseram o recurso de fls. 120/130, refutando os argumentos postos na sentença, pleiteando, desta forma, pela procedência dos pedidos iniciais.

Contrarrazões apresentadas às fls. 134/136, requerendo a manutenção do julgamento *a quo*.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça (fls. 150/153), opinando pela desnecessidade de sua intervenção, em razão de inexistir, no caso, interesse público.

É o relatório.

Revisão feita pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Lincoln Tavares Dantas.

VOTO

Para que reste caracterizado o dever de reparar, deve-se perquirir no plano fático a existência concomitante do dano e do nexo de causalidade entre o evento e a conduta do ofensor.

No caso dos autos, tais requisitos não se encontram demonstrados por inteiro. Embora haja a indicação de um fato apontado como ilícito, inexistente a demonstração de dano, seja ele de natureza material ou moral.

1. Da inexistência de comprovação quanto aos Danos Materiais.

No que concerne ao pleito de indenização por danos materiais, percebe-se que não restou efetivamente demonstrado o prejuízo sofrido. Os insurgentes não trouxeram aos autos qualquer documentação que comprovassem os gastos realizados.

Em matéria de responsabilidade civil, os danos patrimoniais devem ser fartamente demonstrados, sob pena de indeferimento do pedido indenizatório.

Nestes termos, transcrevo excertos jurisprudenciais desta egrégia Corte de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO INDENIZATÓRIA**. FRAUDE DE CONTRATO. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COBRANÇA INDEVIDA, CONSTRANGIMENTO, INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO. RAZOABILIDADE. **DANO MATERIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. NÃO CONCESSÃO.** (...) **A reparação por danos materiais exige comprovação cabal, sem a qual a concessão da indenização resta impossibilitada.** Recurso Provido. Sentença Reformada.” (TJCE; APC 770014-26.2000.8.06.0001/1; 3ª CÂMARA CÍVEL; Relatora: Desa. EDITE BRINGEL OLINDA ALENCAR; DJ 03/10/2007) (destacamos)

“PROCESSUAL CIVIL. COMERCIAL. **INDENIZAÇÃO**. RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL E MATERIAL. PESSOA JURÍDICA. DUPLICATA. RECEBIMENTO POR ENDOSSO MANDATO. TÍTULO QUITADO. ENVIO A PROTESTO. RESPONSABILIDADE. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA CO-RÉU. INDENIZAÇÃO MANTIDA A TÍTULO DE DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS AFASTADOS. RECURSO CONHECIDO

E PARCIALMENTE PROVIDO. (...). Por sua vez, **a empresa autora ora recorrida não se desincumbiu do ônus da prova da ocorrência dos danos materiais. Inocorrência portanto dos mesmos.** Custas e honorários fixados em conformidade com o Art. 21 do CPC.” (TJCE; APC 678318-06.2000.8.06.0001/1; 4ª CÂMARA CÍVEL; Relator: Des. LINCOLN TAVARES DANTAS; DJ 24/06/2009) (destacamos)

Portanto, nesta parte, deve a sentença *a quo* permanecer inalterada.

2.Do Dano Moral.

O caso em comento versa acerca da indenização por danos morais e materiais decorrentes de falha no serviço prestado pelo Estado quando da expedição da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) em favor do primeiro apelante.

O douto magistrado de primeiro grau de jurisdição agiu acertadamente ao aduzir que, no caso, “*não houve dano grave o suficiente para embasar uma indenização por dano moral, e sim meros aborrecimentos corriqueiros*” (fl. 116).

Ora, em que pese a manifesta irrisignação do recorrente, os fatos retratados nos autos não são suficientes para embasar uma sentença condenatória em favor dos promoventes.

Ademais, o órgão de trânsito logo que tomou conhecimento do acontecido sanou o equívoco, expedindo corretamente o documento de habilitação do Sr. Alceu Hofsetz.

Como sabido, ocorre o dano moral quando uma pessoa sofre abalo psicológico que pode afetar sua honra, intimidade, imagem, consistindo em violações de natureza não econômica e de caráter subjetivo, cuja extensão da dor varia de acordo com cada indivíduo, causando-lhe diversos transtornos de ordem psicológica.

Em sendo assim, meros dissabores, aborrecimentos, irritação ou sensibilidade exacerbada estão excluídas da esfera do dano moral.

Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende dos seguintes julgados:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. FALHA. VEÍCULO. ACIONAMENTO DE AIR BAGS. DANO MORAL INEXISTENTE. VERBA INDENIZATÓRIA AFASTADA. **O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no**

espírito de quem ela se dirige. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a r. Sentença.” (REsp 898.005/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 528)

Este egrégio Tribunal de Justiça partilha do mesmo entendimento, como se percebe do excerto jurisprudencial que segue transcrito:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. O MERO DISSABOR OU ABORRECIMENTO NÃO PODEM SER ALÇADOS À CONDIÇÃO DE DANO MORAL ANTE A INEXISTÊNCIA DE VEXAME OU HUMILHAÇÃO ATENTATÓRIOS DA HONRA SUBJETIVA. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E IMPROVIDA. DECISÃO UNÂNIME.” (TJCE; APC 754-25.2000.8.06.0122/1; 2ª CÂMARA CÍVEL; Des. JOÃO DE DEUS BARROS BRINGEL; DJ 10/09/2007).

Outro não é o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, conforme se depreende do seguinte julgado:

“APELAÇÃO CÍVEL. INSCRIÇÃO INDEVIDA DE GRAVAME NOS REGISTROS DO DETRAN. DANOS MORAIS. INEXISTÊNCIA. 1. Não se justifica condenação em danos morais, se a situação desenhada na lide qualifica-se como mero dissabor ou contratempo do cotidiano, não se confundindo com a dor, o sofrimento ou a humilhação que dão ensejo à reparação financeira a tal título. 2. Recurso não provido.” (20070110274990APC, Relator J.J. COSTA CARVALHO, 2ª Turma Cível, DJ 10/02/2010).

Por tais razões, também não há que se falar em condenação por danos morais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, conheço do apelo manejado, mas para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo incólume a sentença vergasta, uma vez que não restou demonstrando qualquer fato capaz de ensejar a condenação do Órgão Estadual de Trânsito no pagamento de indenização seja de ordem moral ou material. É como voto.

Fortaleza, 23 de fevereiro de 2011.

PROCESSO Nº 757193-87.2000.8.06.0001/1.

APELAÇÃO CÍVEL.

APELANTE: NAZARENO COELHO.

APELADO: BANCO DO BRASIL S/A.

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DECORRENTE DE CONDUTA ILÍCITA SUPOSTAMENTE PRATICADA. INOCORRÊNCIA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. APELO CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a comprovação da responsabilidade civil, apta a ensejar a condenação do réu a indenizar a vítima por eventuais danos morais sofridos, faz-se mister a presença dos seguintes requisitos, de forma cumulativa: conduta ilícita, dano e nexo causal. É dizer, ausente qualquer deles não estará configurado o direito à indenização.

2. *In casu*, o apelante alega que, mesmo fardado e portando crachá de identificação de policial do Corpo de Bombeiros Militar, foi impedido de adentrar uma das agências bancárias do recorrido, sendo confundido com um assaltante e tendo sua carteira funcional retida pela gerente do Banco do Brasil.

3. Da análise dos fólios processuais, conclui-se que o apelante não se conformou em esperar, por um pequeno espaço de tempo, a autorização para ingressar no recinto desejado, haja vista portar arma de fogo, alterando, sem qualquer justificativa plausível, seu estado de ânimo, gerando desconforto, inclusive, para alguns correntistas presentes na agência bancária.

4. Inexistência de conduta ilícita por parte do apelado capaz de conduzir ao pagamento da indenização

pleiteada na exordial.

5. Apelo conhecido, porém improvido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, unanimemente, em conhecer da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 09 de agosto de 2010.

RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Nazareno Coelho em face da sentença proferida pelo então MM. Juiz de Direito da 22ª Vara Cível desta Comarca, hoje Desembargador Emanuel Leite Albuquerque, na qual julgou improcedente ação de indenização por danos morais ajuizada pelo apelante contra o Banco do Brasil S/A.

A demanda originária foi proposta com o objetivo de obter indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) como forma de ressarcir o alegado constrangimento ilegal sofrido pelo apelante quando este tentou adentrar uma das agências bancárias do apelado mas foi por este impedido haja vista ter sido confundido com um assaltante.

Nas razões recursais, o insurgente alega, em síntese, existir contradição nos depoimentos das testemunhas arroladas pelo recorrido, colhidos na instância *a quo*, e que serviram de fundamento para a conclusão a que chegou o Juízo de 1º grau.

Afirma, ademais, que a conduta lesiva praticada pelo apelado restou comprovada através dos fólios processuais, o que lhe daria direito ao recebimento da indenização pleiteada na inicial.

Por tais fundamentos, requer a reforma do *decisum* adversado a fim de condenar o apelado ao ressarcimento pelos danos morais por ele supostamente causados.

Contrarrazões às fls. 218-225.

É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivamente interposto. Atendidos os demais requisitos legalmente exigidos, admito o apelo.

O apelante alega que, mesmo fardado e portando crachá de identificação de policial do Corpo de Bombeiros Militar, foi impedido de adentrar uma das agências bancárias do recorrido por ter sido confundido com um assaltante, tendo sua carteira funcional retida pela gerente do Banco do Brasil.

Ao analisar os autos processuais, mais precisamente o depoimento pessoal do próprio autor/ recorrente (fl. 98), observo que este, mesmo sem trazer consigo o correspondente porte de armas, conduzia dentro de uma mochila um revólver calibre 38, motivo pelo qual, após duas tentativas, não conseguiu cruzar a porta giratória da citada agência, provida de detector de metais.

Diante de tal circunstância, um segurança do Banco apelado solicitou ao insurgente que apresentasse a carteira de identificação funcional para que a gerência da instituição autorizasse sua entrada, ao mesmo tempo em que se recusou a receber o revólver do recorrente.

Nos exatos termos colhidos do depoimento do apelante:

“...que ao tentar cruzar a porta giratória, esta travou; que, o depoente dirigiu-se a uma janela ao lado quando foi interpelado por um guarda de segurança do banco que indagou se o depoente estava armado, ao que respondeu afirmativamente; que, em seguida o depoente identificou-se com sua carteira militar e pediu que o segurança recebesse sua arma pois necessitava efetuar aludido depósito; que, o segurança não recebeu sua arma; que, o depoente entregou sua identificação ao segurança e este a levou a uma funcionária do banco que fazia as vezes de gerente...que o segurança da instituição promovida disse ao depoente que a retenção da carteira se prendia ao fato de averiguarem se realmente o mesmo era militar e se podia andar armado...” (fls. 98-99).

Não vislumbro, pelos fatos acima narrados, qualquer atitude que

possa ter causado constrangimento “ilegal” ao apelante. Pelo contrário.

É cediço que as instituições bancárias de todo o país são vítimas de constantes assaltos em suas agências, sendo obrigadas, por essa razão, a adotar medidas administrativas que garantam a segurança de seus funcionários e de seus clientes.

Entre essas providências encontra-se a utilização de portas com detector de metais, além da exigência de identificação daquelas pessoas que portam arma de fogo e pretendem entrar nas dependências dos bancos, mesmo quando se apresentam trajando alguma farda ou uniforme da polícia.

Na verdade, o que se pode concluir pela análise do caso *sub oculi* é que o apelante não se conformou em esperar, por um pequeno espaço de tempo, a autorização para ingressar no recinto desejado, alterando, sem qualquer justificativa plausível, seu estado de ânimo, gerando desconforto, inclusive, para alguns correntistas presentes na agência bancária.

Segundo declaração de Gerciano Rodrigues Fernandes, **testemunha arrolada pela parte promovente**, *ele chegou e quando tentou passar pela porta giratória, ela travou. Depois ele tentou novamente e ela novamente travou. Daí, eu me dirigi a ele e perguntei se ele portava algum objeto metálico. Ele me disse que sim foi quando retirou a arma da mochila e perguntou se eu podia ficar com ela. Eu disse que não, mas pedi a sua identidade e disse-lhe que a levaria a gerência para que ela autorizasse a entrada dele na agência. Ele me entregou e disse-me o seguinte: mostre a carteira a esses burros que esta é carteira de bombeiros, e em seguida, recolocou a arma dentro da mochila.* (fl. 145, destaquei).

Repetindo a indagação formulada pelo magistrado de primeiro grau em sua sentença, a ação do vigilante de não aceitar a guarda da arma e conduzir o documento de identificação do policial à gerente caracterizou abusividade? Certamente que não.

A atitude do funcionário de se resguardar diante de tal situação, principalmente quando observou que o recorrente agia com certa agressividade e nervosismo, encontra-se dentro da perfeita normalidade do que se espera de um segurança.

Caberia ao apelante, principalmente pelo cargo público que ocupa, qual seja, cabo do Corpo de Bombeiros, compreender as precauções adotadas pelo recorrido, no sentido de esclarecer qualquer dúvida que possa colocar em

risco a segurança dos usuários dos seus serviços.

No que se refere a alegação do apelante de que existiria contradição nos depoimentos das testemunhas do apelado, não vislumbro tal incoerência.

As declarações trazidas aos autos apenas comprovam que o recorrente revoltou-se ao ter que entregar sua identificação ao vigilante do Banco, além de confirmar a tentativa da gerente em explicar-lhe os reais motivos que levaram-na a impedir sua entrada nas dependências da instituição financeira e que, mesmo após tais explicações, aquele se recusou em adentrar o estabelecimento (fl. 176).

Ademais, ainda que não tenha sido esclarecido quem realmente devolveu ao recorrente sua carteira de identificação, se a funcionária do estabelecimento ou o Capitão da Polícia Militar que foi acionado para comparecer ao local, tal dúvida não influencia na conclusão a que se chega no presente caso.

Quanto à assertiva de que teria sido humilhado uma vez que a gerente do Banco do Brasil levantou a suspeita de ser o apelante “mau elemento” e “assaltante” (fl. 03), constato que tal afirmação não foi confirmada pela instrução processual.

Para a comprovação da responsabilidade civil, apta a ensejar a condenação do réu a indenizar o autor por eventuais danos morais sofridos, faz-se mister a presença dos seguintes requisitos, de forma cumulativa: conduta ilícita, dano e nexo causal^[1]. É dizer, ausente qualquer deles não estará configurado o direito à indenização.

Outro não é o entendimento desta e. Corte de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DECORRENTE DE CONDUTA ILÍCITA. DANO MORAL E MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. INEXISTENCIA DE PROVA CABAL DA CONDUTA ILÍCITA E DO NEXO DE CAUSALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.

1. Denúncia de prática de crime de estupro não comprovada;
2. Para que haja responsabilidade civil decorrente de conduta ilícita é imprescindível a reunião dos seguintes requisitos: o fato lesivo voluntário do agente; o dano material ou moral experimentado pela vítima e o nexo causal entre o dano sofrido e o comportamento do

agente;

3. A hipótese examinada não traz a prova desses ingredientes, por isso indevida é a indenização pleiteada.

4. Sentença mantida.

5. Apelação conhecida e improvida.

(TJCE, Proc. Nº 462479-25.2000.8.06.0000/0, 4ª Câmara Cível, Rel. Des. FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA, DJe 09.12.2009).

In casu, diante da análise do caderno processual, entendo que o Banco do Brasil, ora apelado, não cometeu qualquer ato ilícito^[2] capaz de conduzir ao pagamento de indenização, de modo que não merece guarida o pedido exordial, tal como decidira o douto Juiz *a quo*.

Do exposto, conheço do presente recurso, mas para negar-lhe provimento, mantendo a r. sentença recorrida.

É como voto.

[1] CC, Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

[2] CC, Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Agravo de Instrumento

PROCESSO Nº.: 2006.006.8210-7/0

TIPO DE RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO

AGRAVANTE: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DO CEARÁ – IPEC

AGRAVADOS: MARIA MARLEIDE DA SILVA

RAIMUNDO ALEXANDRE DA SILVA

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. LIMINAR EM TUTELA ANTECIPADA. PRELIMINARES: O PANO DE FUNDO DO PRESENTE AGRAVO É SABER SE A DECISÃO MONOCRÁTICA FOI PROLATADA DENTRO DOS CRITÉRIOS DE RAZOABILIDADE JURÍDICA, DE MODO QUE AS QUESTÕES PRELIMINARES ASSOMADAS NA LEGITIMIDADE E OUTROS REQUISITOS DA AÇÃO DEVEM SER DESLINDADAS EM SEDE PRINCIPAL. O ARTIGO 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DETERMINA A IGUALDADE ENTRE HOMENS E MULHERES EM DIREITOS E OBRIGAÇÕES, NÃO ESTANDO, PORTANTO, O ART. 7º, INCISO I, DA LEI ORGÂNICA DO IPEC, DE 1982, RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

ACORDÃO

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 2006.0012.8210-7/0, em que são partes as pessoas acima indicadas, acorda a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em julgamento de Turma, por unanimidade, tomar conhecimento do AGRAVO, negando-lhe provimento, com a consequente manutenção da decisão agravada, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 27 de agosto de 2007.

Tratam-se os presentes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO** com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo IPEC – Instituto de Previdência do Estado do Ceará, em face de decisão do juiz de direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, que em sede de ação ordinária, concedeu a tutela antecipada requerida pelo agravado, determinando a inscrição do marido da agravada, como dependente e beneficiário da mesma.

Douto Magistrado “a quo” baseou sua decisão, às fls. 35/37, na presença dos requisitos para a concessão da liminar, a verossimilhança das alegações e o perigo de dano irreparável.

Irresignado, o agravante interpôs o presente recurso contra a decisão vergastada, alegando preliminarmente ter competência apenas na questão de assistência à saúde, estando a competência previdenciária com o Estado do Ceará. Alega também que desde a reforma previdenciária estadual o servidor não tem contribuído para o benefício de assistência à saúde. No mérito, alega que a inclusão do marido como dependente da agravada exige a prova da invalidez do mesmo, o que não se vislumbra nos autos.

O Eminent Desembargador José Arísio Lopes da Costa, em decisão às fls. 48/49, deferiu a suspensividade pleiteada, uma vez que vislumbrou preenchidos os requisitos do artigo 558 do CPC. Mandou intimar a parte agravada e requereu informações ao Juiz monocrático.

A parte agravada apresentou contrarrazões, às fls. 54/56, pugnando pela manutenção da decisão agravada.

O douto Magistrado de 1º grau prestou informações, às fls. 58/60.

Em Parecer, às fls. 64/66, a Douta Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do presente recurso de agravo, reformando-se a decisão agravada.

É o relatório.

Como anunciado no intróito, tratam-se os presentes autos de agravo de instrumento contra decisão do juiz de direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, que em sede de ação ordinária, concedeu a tutela antecipada requerida pelo agravado, determinando a inscrição do marido da agravada, como dependente e beneficiário da mesma.

As preliminares apontadas devem ser deslindadas em sede da ação principal, uma vez que o pano de fundo do presente agravo é saber se a decisão monocrática foi prolatada dentro dos critérios de razoabilidade jurídica.

Quanto ao mérito da questão, observo que a problemática trazida à colação gira em torno, basicamente, da possibilidade ou não de inscrição do

cônjuge varão como dependente de sua esposa, segurada no IPEC, mesmo não se comprovando a sua condição de invalidez.

A teor do que dispõe o artigo 7º, inciso I, da Lei 10.776/82 (Lei Orgânica do IPEC), consideram-se dependentes do segurado do IPEC a esposa, o marido inválido, os filhos de qualquer condição e os enteados, entre outros.

Entendo, no entanto, que referido dispositivo datado de 1982, não foi recepcionado pela nova ordem constitucional de 1988, que veda expressamente o tratamento diferenciado dado a homens e mulheres, nos moldes do art. 5º, inciso I, da Constituição Cidadã, que ora transcrevo:

**“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.**

Observa-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, segundo o qual todos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico, vedando-se pois, diferenciações absurdas, principalmente entre homens e mulheres.

Nota-se no art. 7º, inciso I, da Lei Orgânica do IPEC, a adoção de um critério altamente discriminatório e arbitrário, na medida em que somente permite a inscrição do marido de uma segurada do IPEC como seu dependente caso o mesmo seja inválido e que comprove tal condição, enquanto a mulher pode ser inscrita como dependente, independentemente do estado de invalidez ou não.

Ora, tal elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo nosso ordenamento jurídico, motivo pelo qual entendo que o sobredito dispositivo legal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Oportuno informar que nem o Instituto de Previdência do Município de Fortaleza (IPM), tampouco o Instituto Nacional de Seguridade Social, adotaram ou estabeleceram tal critério discriminatório entre homens e mulheres, no momento de elencar os dependentes de seus respectivos segurados, senão vejamos o que preconiza o artigo 16, inciso I, da Lei nº. 8213/91, que dispõe sobre os planos de benefício da Previdência Social:

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social,

na condição de dependentes do segurado:

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido”.

Verifica-se que não há nenhum tipo de adjetivação ou qualificação para que o cônjuge varão ou virago passem a ter condição de dependentes do segurado. Diferentemente do que disciplinou a lei orgânica do IPEC, tanto a esposa quanto o marido, inválidos ou não, podem vir a ser dependentes do respectivo segurado do INSS.

Na mesma corrente é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

“... o art.5º, inciso I, da Constituição Federal estabelece que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. Consagra o princípio da igualdade entre homens e mulheres, absoluto, de tal forma que qualquer norma que restrinja estes direitos afronta a Constituição Federal. A igualdade entre homens e mulheres foi erigido em princípio constitucional e, qualquer preceito ou conduta que estabeleça diversidade de direitos e obrigações apresenta-se viciado pela inconstitucionalidade...” (RE 368747, rel. Min. Moreira Alves, DJ data 10/03/2003, p – 00045, julgamento 12/02/2003).

Apesar do parecer contrário à manutenção da decisão prolatada pelo juiz monocrático, nesse processo, a Douta Procuradoria de Justiça, opinou de forma diversa no agravo de instrumento nº. 2006.0012.8047-3/0, coadunando com o entendimento proferido neste voto, *in verbis*:

“... a Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, segundo o qual todos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico, vedando-se, pois, diferenciações absurdas, principalmente entre homens e mulheres”.

Diante de tais ponderações jurídicas, enxergo, à primeira vista, os requisitos atinentes à verossimilhança das alegações e ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, insertos no art. 273 e incisos, da Legislação Rituária Civil, e ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, razão pela qual opinamos pela manutenção do *decisum* interlocutório recorrido em todos os termos, posto irreprocháveis

Pelas razões acima expostas, conheço do presente recurso, por estarem presentes os pressupostos legais, porém, nego-lhe provimento, de modo a manter inalterada a decisão agravada.

Fortaleza, 27 de agosto de 2007.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.0018.2499-6/0

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE FORTALEZA

AGRAVADO: CARLOS CÉSAR MAGALHÃES E VERA LÚCIA DE SOUSA
MAGALHÃES

RELATOR: DES. FRANCISCO SALES NETO

**EMENTA: AGRAVO. MANDADO DE
SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. BASE DE
CÁLCULO DE ITBI. VALOR DE
TRANSFERÊNCIA *VERSUS* VALOR VENAL.
PREVISÃO LEGAL. DECRETO MUNICIPAL.
VALOR DA TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO.**

I- Não há que se reformar decisão quando em completo atendimento a Decreto Municipal que prevê a base de cálculo do ITBI, em ação judicial, o valor real apurado.

II – Agravo conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento, contra decisão do Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública desta capital, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, em julgamento unânime, conhecer para negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Discorrem os autos de um recurso de agravo interposto pelo Município de Fortaleza, que não se resignou ao r. *decisum*, em Mandado de Segurança interposto por Carlos César Magalhães, objetivando que seja tomado por base de cálculo do imposto por transmissão – ITBI, o valor judicial apurado de R\$ 220.000,00(duzentos e vinte mil reais) e não o do valor venal do imóvel, estimado em R\$ 300.000,00(trezentos mil reais), conforme fólios 28 *ut* 31.

Oficiada a autoridade coatora, o Secretário de Finanças do Municí-

pio, prestou Informações às fls. 50/ 64, donde aduz, em síntese, que o art. 176, do Decreto 10.827/2000 somente pode ser aplicável quando o juízo competente determina a transferência de domínio de um determinado imóvel através da expedição do mandado na matrícula do imóvel, o que não ocorreu no caso dos autos. E que a hipótese do caso em análise deu-se apenas com a autorização do imóvel para transferência de domínio através de alvará.

Cópia da decisão agravada, conforme fólios 21 a 23.

O agravado contra-minuta, às fls 72 a 75, ratificando sua tese do mandado de segurança.

Douto Representante do *Parquet* sugere a manutenção da decisão agravada (fls.86/88).

Eis o relatório. Decido.

Conhecido o presente Recurso, posto que tempestivo e presentes os requisitos legais de admissibilidade, passo ao exame do mérito.

O embate ora discutido confronta o provimento liminar obtido em sede de mandado de segurança, que concedeu ao impetrante a tutela requestada para que seja tomado por base de cálculo para pagamento do Imposto de Transmissão *Inter Vivos* – *ITBI*, o valor real apurado por ocasião da transferência de domínio do imóvel, tão-somente na hipótese de pendência de ação judicial.

A Fazenda Municipal almeja desconstituir decisão que se baseou em Legislação específica ao caso, pois assim dispõe o art. 176 da Lei nº 4.144/72:

Art. 176: Nos casos seguintes, a base de cálculo é:

(...) II – Nas transferências de domínio, em ação judicial, o valor real apurado;

Apresenta o agravante que o teor da liminar guerreada não apresenta os requisitos legais exigidos para a sua concessão. Demonstra, ainda, que a não suspensividade do presente agravo à decisão, representa um grande gravame aos cofres Municipais, provocando injusto prejuízo, de impossível reparação (*fumus boni jûris e periculum in mora*). Aduz, ainda, que é incabível a utilização deste dispositivo legal em face de ter ocorrido, tão-somente, a autorização para transferência de domínio através de alvará.

Faz-se mister aduzir que o caso *sub examinem* advém de questão sucessória, tendo sido a transferência do imóvel autorizado por alvará judicial.

Ora, vislumbro no caso em deslinde identidade junto à hipótese da previsão legal, e vejo, ainda, que não houve nenhum desatendimento à lei e, com mais acerto, não houve litigância de má-fé, face à demonstração nos autos de Escritura Pública de Compra e Venda, conforme fls. 32/34.

O que dissipa quaisquer fontes de dúvidas que porventura possam vir a surgir é que não há malferimento à ordem inserta no art. 38 CTN, levando-se em conta que, em face do Princípio da Especialidade, o Decreto Municipal, trazido a lume pelo Impetrante, apesar de ser norma inferior ao CTN, é essencial à hipótese em questão e prevalece como norma aplicável ao caso.

Neste sentido, entendeu identicamente o Membro do Ministério Público, instado a se pronunciar.

Não fora deferido o apelo com o fito de suspender os efeitos da liminar concedida contra o agravado, reservando-se o Relator, na ocasião, a apreciação da liminar após as informações do Juiz *a quo*.

Em verdade, cumpre ressaltar que a base de cálculo do imposto ITBI é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos, não devendo ser confundido com o preço transacionado, ou seja, o valor apurado no contrato. Isto o Erário faz para se resguardar de possíveis declarações falsas que venham a sonegar o tributo adequado.

Todavia, necessário ter-se em mente que o caso aqui mencionado trata-se de uma transferência de imóvel autorizada por alvará judicial em ação sucessória que se arrasta desde o ano de 1995, razão pela qual assiste ao agravado o direito de aplicabilidade da norma municipal em comento. Entendo que não há malferimento à ordem tributária ou aos cofres municipais, o recolhimento do imposto com base na transação, se há pendência judicial.

Assim sendo, não vislumbro hipótese legal de cabimento de suspensão dos efeitos da decisão interlocutória combatida nos autos, devido à ausência de requisitos indispensáveis de verossimilhança e de irreparabilidade. Sendo assim, ante o exposto, sou pelo conhecimento, mas para negar provimento ao Agravo, mantendo a decisão interlocutória *a quo*, que outorga ao impetrante o recolhimento do imposto com base de cálculo a partir do valor real apurado.

É como voto.

Fortaleza, 05 de novembro de 2007.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.0015.3012-5/0, DA 3ª. VARA DA COMARCA DE JUAZEIRO DO NORTE.

AGRAVANTE: SAFRA LEASING S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL.

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE JUAZEIRO DO NORTE.

RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA DO VALE HOLANDA.

EMENTA: PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA - DEFERIMENTO - FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA – PRESENÇA. EXIGÊNCIA DE CONTRACAUTELA.

1. No caso, agravo de instrumento em que se pleiteia a concessão de tutela antecipada no sentido da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em contratos de *leasing*, por se entender que o arrendamento mercantil não se caracteriza como uma prestação de serviço, portanto inexigível a cobrança de Imposto sobre Serviços em tais operações.

2. Presença da plausibilidade do direito invocado (*fumus boni juris*) e perigo da demora (*periculum in mora*) caracterizados: de fato, a jurisprudência nacional (dos Tribunais de Segundo Grau) e do STJ se inclinam no sentido da inconstitucionalidade dos preceitos legais que cobram ISS nos contratos de *leasing*.

3. Contudo, segundo a diretiva jurisprudencial firmada recentemente pelo próprio STJ (REsp 797948), deve-se aguardar o posicionamento do STF, para uma deliberação definitiva sobre o assunto, por tratar-se a matéria de índole preponderantemente constitucional.

4. Por tudo isso, razoável e prudente a exigência de contracautela por parte do agravante, no sentido do depósito dos valores controversos, até o final do processo principal, a esperar a prolação de decisão definitiva e final neste processo, ou em precedente a ser firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

- Reforma da decisão agravada, em termos, com a prestação de contracautela.

- Agravo conhecido e parcialmente provido.

- Unânime.

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento n.º 2007.0015.3012-5/0, contra decisão do Juízo da 3ª. Vara da Comarca de Juazeiro do Norte, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 4ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer e conferir parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora.

RELATÓRIO:

O caso/a ação originária: o agravante, Safra Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, ingressou com uma Ação Ordinária anulatória com pedido de tutela antecipada (Proc. n.º 2007.0005.7548-6/0 – fls. 22/45) contra o Município de Juazeiro do Norte, com o objetivo de anular quatro autos de infração (ns. 60/2006, 61/2006, 75/2006 e 76/2006), em que foi cobrado o pagamento de Imposto sobre Serviços (ISS) sobre a atividade de arrendamento mercantil da Autora. Argumentou o Autor/agravante, em sua inicial: 1) que o arrendamento mercantil não se sujeitaria à incidência do ISS, já que não se cuida de prestação de serviço, mas se equipara à locação de bens móveis; 2) o imposto, “se devido fosse, deveria ser recolhido ao Município de Poá, onde a autora tem domicílio e efetivamente realiza arrendamento mercantil”; 3) a multa de 200% prevista em alguns dos autos de infração seria desproporcional, constituindo em verdadeiro efeito confiscatório. Em pedido de tutela antecipada, requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 273 do CPC e 151, V, do CTN.

A decisão agravada: O juiz titular da 3ª. Vara de Juazeiro do Norte negou a tutela antecipada com o argumento da presunção relativa de validade dos atos emanados da autoridade fiscal, além de ter-se fundamentado em precedentes do STJ. Transcrevo os trechos que interessam da decisão:

“Em regra presume-se legal o ato da autoridade, até porque de vício formal aparente não padece o circunstanciado Auto de Infração, de modo que longe de desarrazoada é a conclusão de que temerário é o deferimento da medida, com sacrifício do contraditório, não só por importar em odiosa restrição ao exercício de ação (execução fiscal) em que, se manejada, viabilizar-se-á ao contribuinte ampla defesa por embargos ou objeção à executividade, independente de segurança

do juízo e mais ainda quando se observa militar-se na discussão pela inaplicabilidade de entendimento sumulada pelo STJ no verbete de nº 138 e precedentes daquela mesma Corte Superior” (fundamentos da decisão – último parágrafo – cópia à fl. 20).

Daí o agravo.

O agravo e seus fundamentos: Inconformado, sustentou o agravante que o Juiz agravado equivocou-se em sua decisão, repetindo os argumentos colocados na inicial. **O pedido do agravo** foi o da reforma da decisão, concedendo-se a antecipação de tutela, no sentido da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o estabelecido no art. 151, V, do CTN e 273 do CPC. A não ser assim, ainda no entender do agravante, gerar-se-ia prejuízos irreparáveis ao autor/gravante, na medida em que, ao longo da tramitação do processo nas vias ordinárias, seria obrigado o Autor a pagar as quantias, e sua tentativa de recuperação só poderia dar-se pela via morosa dos precatórios judiciais.

Despacho desta Relatora à fls. 152, determinando a formação do contraditório.

Contraminuta do Agravo: às fls. 154/166 foi anexada contraminuta, pugnano pela manutenção da decisão agravada, conseqüente improvimento do recurso.

Informações do Juízo agravado às fls. 168 e verso, reiterando a decisão agravada.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Safra Leasing S.A. Arrendamento Mercantil contra a decisão do MM. Juiz de Direito da 3ª. Vara de Juazeiro do Norte que, nos autos da ação ordinária que move contra o Município de Juazeiro do Norte para anular autos de infração relativos a ISS incidente sobre operações de *leasing*, indeferiu a tutela antecipada no sentido de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Da leitura dos autos, percebe-se que o agravante colacionou todos os documentos necessários ao conhecimento deste agravo de instrumento, conforme a determinação posta no art. 525 do CPC, razão pela qual conheço do recurso. E, como seu principal argumento, transcreveu excertos de recente jurisprudência do STF (Recurso Extraordinário 116121) e do STJ (REsp 797948), ambos a tratarem da natureza do ISS e das suas hipóteses de incidência.

A Constituição Federal de 1988, ao tratar da competência tributária dos Municípios, assim preceitua em seu artigo 156:

“Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.”

A questão consiste em saber qual a natureza jurídica incidente nos contratos de *leasing*, se uma operação financeira ou uma prestação de serviço. Tal discussão, tormentosa na doutrina e jurisprudência nacional, é o cerne do presente recurso.

Tárek Moysés Moussallem e Ricardo Álvares da Silva, no livro “ISS na Lei Complementar 116/2003 e na Constituição”, ensinam o seguinte:

“Não resta muita escolha ao legislador complementar senão considerar, em nível constitucional, a eleição do critério material da hipótese de incidência do ISS.

Ao empregar o vocábulo “serviços”, a *Lex Legum* utiliza-se necessariamente de um pré-conceito do termo, afastando-o dos demais porventura próximos.

É que as competências tributárias, como bem asseverou Roque Antônio Carrazza, ao serem rigidamente discriminadas na Constituição Federal, trazem consigo os conceitos prévios dos termos utilizados para outorgá-las.

Por isso, a definição do conceito de serviço é constitucionalmente pressuposta (1ª Ed., Ed. Manole, São Paulo, 2004, págs.236/237).”

Diversos doutrinadores se debruçaram sobre o tema. Em síntese, segundo eles, seria o contrato de *leasing* um contrato atípico, um contrato complexo onde, de sua decomposição, se pode observar os seguintes elementos: 1) financiamento; 2) locação; e 3) opção de compra do produto pela parte contratante.

A jurisprudência nacional tratou bastante do assunto. Em resumo, o STF e o STJ passaram a entender, ao longo da década de 90, pela incidência do ISS nas operações de *leasing*. Tal entendimento, inclusive, foi sumulado, pelo enunciado de verbete n. 138 do STJ: “O ISS incide na operação de arrendamento mercantil de coisas móveis”.

Contudo, o STF, no julgamento do RE 116121/SP, declarou incidentalmente a **inconstitucionalidade** dos dispositivos legais que previam a cobrança de ISS sobre a locação de bens móveis.

E, a partir deste precedente, inúmeros Tribunais da Federação passaram a entender pela não incidência do ISS nas operações de *leasing*. Por exemplo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

“TRIBUTÁRIO - ISS - *LEASING* FINANCEIRO - INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO.

O arrendamento mercantil financeiro, com os seus componentes de compra e venda, locação e financiamento, não envolve nenhuma prestação de serviço e, como tal, não se sujeita à incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS)”. (TJSC – AI n. 2003.009941-7, 1ª. Câmara de Direito Público; Relator Des. Newton Janke; DJ 18.11.2003).

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. ISSQN. OPERAÇÕES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. NÃO-INCIDÊNCIA. As operações de arrendamento mercantil não se confundem com prestações de serviço, não havendo, portanto, que se cogitar da incidência do ISSQN sobre as mesmas.” (TJRS; Apelação e Reexame Necessário n. 70007542145; 21ª. Câmara Cível – Relator Des. Francisco José Moesch – julgado em 28/04/2004).

Tais acórdãos ensejaram a interposição de vários Recursos Especiais ao STJ. E, por ocasião do julgamento do REsp 797948, julgado em dezembro de 2006, **houve uma alteração jurisprudencial do STJ**, em que na prática foram **confirmados** os acórdãos da Justiça Estadual que entenderam pela não incidência do ISS nas operações de *leasing*.

Ocorre que neste e em posteriores julgados o próprio STJ afirmou que a deliberação final do assunto será firmada pelo STF, em sede de Recursos Extraordinários. E ainda não há um precedente específico e recente do Supremo sobre o assunto.

Transcrevo trechos da ementa do REsp 797948, nos trechos que interessam:

TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCEITO PRESSUPOSTO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AMPLIAÇÃO DO

CONCEITO QUE EXTRAVASA O ÂMBITO DA VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PARA INFIRMAR A PRÓPRIA COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA CONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO CALCADO EM FUNDAMENTO SUBSTANCIALMENTE CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TEMA DIVERSO DO ENSEJADOR DA SÚMULA 138, DO STJ.

1. O ISS na sua configuração constitucional incide sobre uma prestação de serviço, cujo conceito pressuposto pela Carta Magna eclipsa *ad substantia obligatio in faciendo*, inconfundível com a denominada obrigação de dar.

3. Consectariamente, qualificar como serviço a atividade que não ostenta essa categoria jurídica implica em violação bifronte ao preceito constitucional, porquanto o texto maior a utiliza não só no sentido próprio, como também o faz para o fim de repartição tributária-constitucional (RE 116121/SP).

6. O conceito pressuposto pela Constituição Federal de serviço e de obrigação de fazer corresponde aquele emprestado pela teoria geral do direito, segundo o qual o objeto da prestação é uma conduta do obrigado, que em nada se assemelha ao *dare*, cujo antecedente necessário é o repasse a outrem de um bem preexistente, a qualquer título, consoante a homogeneidade da doutrina nacional e alienígena, quer de Direito Privado, quer de Direito Público.

14. Sobressai, desta sorte, imprescindível a manifestação da Corte Suprema sobre o *thema iudicandum*, suscitado de forma explícita ou implícita em todas as causas que versam sobre a competência tributária municipal, essência manifesta das decisões que tem acudido ao E. STJ.

15. *In casu*, o aresto objurgado decidiu que “o arrendamento mercantil financeiro, com os seus componentes de compra e venda, locação e financiamento, não envolve nenhuma prestação de serviço e, como tal, não se sujeita à incidência do Imposto Sobre Serviços”, a partir do voto condutor do relator do feito na origem, que asseverou, *in verbis*: “...*data venia* dos entendimentos em contrário, tenho a firme convicção de que os fundamentos acolhidos pelo Pleno do Excelso Pretório se aplicam como luva ao caso em estudo. O *leasing* financeiro não alberga ‘prestação de serviços’. Não será por disposição legal que sua natureza poderá sofrer alteração. A lei

não tem o condão de modificar a essência das coisas ou dos fatos. Definir como prestação de serviço aquilo que essencialmente não o é, se traduz numa forma escamoteada de burlar a limitação constitucional de incidência tributária.” (Embargos Infringentes n.º 2004.002916-0, Grupo de Câmaras de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Relator Desembargador Newton Janke, julgado em 08.09.2004).

16. As conclusões e premissas de índole notadamente constitucional, sem as quais não sobreviveria o aresto recorrido impõem timbrar seu fundamento constitucional para, na forma da jurisprudência cediça na Corte, não conhecer do especial (Precedentes: AgRg no Ag 757416/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 03.08.2006; AgRg no Ag 748334/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 30.06.2006; REsp 754545/RS Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, SEGUNDA TURMA DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 778173/MG, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 06.02.2006; AgRg no REsp 658392/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 21.03.2005).

17. Recurso especial não conhecido, divergindo-se do voto do relator.” (STJ – Resp 797948/SC – MINISTRO LUIZ FUX – 1ª. TURMA; julgado em 07/12/2006; DJU 01/03/2007).

E após este precedente, o STJ unificou o entendimento sobre o assunto, como se pode depreender dos seguintes julgados: REsp 912036, Min. Luiz Fux, DJ 08.10.2007; EDcl no AgRg no REsp 912388, Min. José Delgado, DJ 18.10.2007 p. 309.

Mas, como já mencionado, o STJ deliberou que a decisão final sobre o assunto será travada no STF, por tratar-se de matéria polêmica e preponderantemente constitucional.

Disto tudo se pode extrair as seguintes conclusões parciais: 1) houve uma alteração na jurisprudência do STJ, de um entendimento anterior sobre a incidência de ISS nas operações de *leasing*, para a atual, em que se delineia o contrário; 2) o STJ, porém, apesar de ter confirmado os acórdãos de Tribunais Estaduais que negam a possibilidade de cobrança de ISS sobre *leasing*, expressamente manifestou-se que a palavra final será dada pelo STF, em sede de Recurso Extraordinário.

Ou seja, há uma plausibilidade jurídica na tese do agravante (*fumus boni juris*), caracterizando a verossimilhança de suas alegações na jurisprudência

explícita de Tribunais da Federação (TJSC, TJRS) sobre o assunto, além da mutação de entendimento do STJ.

O perigo da demora (*periculum in mora*) também resta caracterizado: efetivamente, acaso continue a Empresa agravante se vendo obrigada a pagar os valores de ISS cobrados pelo Município, se sua tese final for vitoriosa, somente pelo moroso procedimento dos precatórios poderia reaver a quantia de dinheiro paga.

Contudo, no presente caso, revela-se a necessidade de prestação de contracautela por parte do agravante.

Como se sabe, na concessão de liminares em que se discute o valor de uma dívida ou o pagamento de valores, deve o magistrado, em havendo receio de dano à parte contrária, determinar ao autor da medida, como contracautela, a prestação de caução, consoante os comandos emergentes dos arts. 798 e 799 do Código de Processo Civil. Transcrevo tais artigos, realçadas as partes que interessam:

Art. 798 - Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, **podará o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.**

Art. 799 - No caso do artigo anterior, **PODERÁ O JUIZ, PARA EVITAR O DANO**, autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e **IMPOR A PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO.**

Assim, constatado a plausibilidade do direito invocado, evidenciado pelas jurisprudências acostadas; constatado ademais, o perigo de dano irreparável, deve ser reformada a decisão agravada. **Contudo, em razão do STF não ter-se pronunciado definitiva e explicitamente sobre o assunto, como medida de contracautela, entendo como mais razoável e prudente o depósito judicial dos valores controvertidos (pagamento do valores referentes ao ISS, além da própria multa estipulada nos autos de infração) em conta a ser aberta pelo Juízo de Primeiro Grau, como forma da parte vencedora, ao final da lide, poder levantar a quantia, após a prolação da coisa julgada.**

Há precedente do STJ firmando a possibilidade de prestação de contracautela, como meio mais prudente a resguardar situações como a do presente caso:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. CRÉDITO.

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

I - A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE É NO SENTIDO DO CABIMENTO DE CAUTELAR, COM VISTAS A PROPOSITURA DE AÇÃO DECLARATÓRIA DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA DE DIREITO TRIBUTÁRIO, COM O OBJETIVO DE EFETIVAR-SE O DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO DÉBITO QUESTIONADO PARA OBTER-SE A SUSTAÇÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO PERTINENTE, EM CASOS DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, A FIM DE QUE O CONTRIBUINTE POSSA RESGUARDAR-SE DOS RISCOS DA SUA INADIMPLÊNCIA. PEDIDA, PORÉM, A CAUTELAR COM O MESMO OBJETIVO SEM A EFETIVAÇÃO DO DEPÓSITO, IMPÕE-SE AO JUIZ QUE O EXIJA PARA CONCEDE-LA, A TÍTULO DE CONTRACAUTELA .

C.T.N., ART. 151, II. LEI N. 6.830, DE 22.09.1980, ART. 38. CPC, ART. 804. APLICAÇÃO.

II - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 44666/SP, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.09.1996, DJ 07.10.1996 p. 37625)

Por tudo isso, a reforma da decisão agravada é medida que se impõe ao caso.

DISPOSITIVO.

Por tais razões, conheço do presente agravo, votando pelo seu parcial PROVIMENTO, conseqüente reforma da decisão agravada, com a observação, contudo, da exigência de contracautela, no sentido da determinação do depósito em juízo dos valores controvertidos, em conta judicial aberta pelo Juízo de Primeiro Grau, no qual os valores depositados só poderão ser levantados após a decisão definitiva no processo principal ou pela definição de entendimento firmado pelo STF sobre o assunto.

É como voto.

Fortaleza, 28 de novembro de 2007.

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO
Nº 7755-97.2004.8.06.0000/0

ORIGEM: JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DE FALÊNCIA DA COMARCA
DE FORTALEZA

AGRAVANTE(S): RAIMUNDO ARIMATÉSIO AZEVEDO LIMA

AGRAVADO(S): MASSA FALIDA DA INCOSA ENGENHARIA S/A

RELATOR: DES. FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. DESTITUIÇÃO DE SÍNDICO DE MASSA FALIDA, EM DECORRÊNCIA DE EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DE FASE DO PROCEDIMENTO FALIMENTAR. DELIBERAÇÃO ESTEIODADA NO ART. 66 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DO MUNUS QUE ESBARRA NO QUE PRECONIZADO NO ART. 67, §§ 3º E 4º, DO PRECITADO DIPLOMA LEGAL. SUSPENSÃO DA REMUNERAÇÃO DO NOVO SÍNDICO. DESARRAZOADA. NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA MASSA, EM SALVAGUARDA AO INTERESSE PÚBLICO. INADEQUAÇÃO DA VIA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA POSTULAR HONORÁRIOS. IMPERIOSA A HABILITAÇÃO DO AGRAVANTE NO ROL DOS CREDORES PREFERENCIAIS, HAJA VISTA O ENQUADRAMENTO DE SEU CRÉDITO NA CATEGORIA DE ENCARGOS E DÍVIDAS DA MASSA.

I – Cogita-se, *in casu*, de destituição do síndico, em razão do excessivo período de tempo de que se valeu para a condução da fase arrecadatória do procedimento falimentar, *ex vi* do art. 66 da Lei de Falências;

II - a mera indicação, ato contínuo, de substituto em tal múnus não se traveste da natureza do instituto da substituição, como quer o agravante, tendo tal nomeação se dado de modo imediato unicamente em

função da imprescindibilidade de representação da massa;

III - indigno de reforma, outrossim, o capítulo do decisório atacado no que tange à pretensão do recorrente pertinente ao recebimento de remuneração, na medida em que mais uma vez atendeu aos ditames legais, de acordo com o que prescrito no art. 67, §§ 3º e 4º, da Lei de Quebras, que dispõem acerca do descabimento de remuneração a síndico que haja renunciado ou sido destituído;

IV - a destituição do postulante, como se asseverou de antanho, obedeceu a preceito legal, revelando-se inaceitável deixar a massa sem representação no período que sucedeu a prefalada revogação, não se apresentando razoável, de outra monta, privar o novo síndico de receber sua remuneração, caso desempenhe satisfatoriamente suas atividades;

V - não se presta a via do agravo de instrumento para pleitear os honorários, devendo o demandante recorrer à forma adequada para tanto, que, na espécie ora em tablado, dar-se-á por meio de sua habilitação como credor preferencial, por se enquadrar seu crédito na categoria de encargos e dívidas da massa.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO,
MAS DESPROVIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da remessa obrigatória nº 7755-97.2004.8.06.0000/0, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em conhecer do recurso para lhe denegar provimento, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 15 de dezembro de 2010.

RELATÓRIO

Cuida-se de interposição recursal pela via de Agravo de Instrumento,

manejada por Raimundo Arimatésio Azevedo Lima, com visto à suspensividade do provimento concedido pelo juízo agravado, copiado às fls. 23/27, no bojo do processo nº 0053.02.14138-8, tramitante na sobredita unidade jurisdicional, em cujo corpo decisório se determinou a destituição do recorrente da sindicância da massa falida da Incosa Engenharia S/A, face à sua mora no cumprimento das obrigações a si atribuídas por força do art. 63, do Decreto-lei nº 7.661/45, designando, na oportunidade, novo síndico.

Acoima o agravante de frágil e inconsistente o fundamento da decisão atacada, dado o caráter dinâmico da fase arrecadatória, mormente no caso sob apreciação, em que possui a massa interesses fincados em várias cidades e estados da federação, dificultando o levantamento e a reunião de todos os bens que compõem o ativo, asseverando que a conclusão precipitada da etapa em alusão traria prejuízos para a falida, haja vista o severo risco de deixar de fora bens não localizados até esse momento.

Quanto à não indicação de perito contador para proceder à perícia contábil a fim de nortear a abertura do inquérito judicial, afirma o agravante que a massa não dispunha de recursos financeiros para a contratação, razão pela qual o próprio recorrente realizou balancetes e prestação de contas, os quais fez juntar aos fólios.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao *decisum* objurgado, a fim de impedir o pagamento de honorários ao novo síndico da massa, antes que o agravante venha a receber os honorários que lhe são devidos como síndico e representante judicial, no montante, para cada uma dessas duas funções, de 10 (dez) salários mínimos vigentes na data do pagamento, por cada um dos 51 meses em que atuou na sobredita sindicância (deduzidos dez mil reais que já havia recebido a título de adiantamento), de modo que tal valor não seja inferior a 30% (trinta por cento) do líquido do ativo, que, segundo afirma, já fora arrecadado.

No mérito, além do pagamento de seus créditos na forma especificada acima, postula a cassação da decisão interlocutória vergastada, de molde a reconhecer a inconsistência da fundamentação utilizada para determinar a substituição do recorrente pelo novo síndico, eximindo de sua responsabilidade quaisquer atos na condução da sindicância, além de deliberar por sua habilitação como credor de “encargos da massa”, gozando de preferência e de prioridade em relação aos honorários a serem recebidos pelo novo síndico.

Juntou documentos de fls. 23/410 para instruir o agravo.

Em manifestação inaugural nos autos, à fl. 415, o eminente Des. José Maria de Melo, meu antecessor, determinou a colheita do prestativo de informações pelo juízo agravado e a intimação da parte agravada para a formação do contraditório.

Oferta de contraminuta às fls. 423/435, em que se suscita, preliminarmente, a imprestabilidade da certidão de intimação do agravante, vez que anuncia fato de acontecimento anterior com data futura, além da ausência de documentos obrigatórios para a formação do instrumento, quais sejam, as cópias das procurações dos representantes legais do falido e de todos os advogados da massa falida e de seus credores, devidamente habilitados nos autos, sem ter requerido, outrossim, a intimação desses.

No mérito, pontua a diferença entre destituição e substituição do síndico, de acordo com o que estatuído nos arts. 65 e 66, do Decreto-lei nº 7.661/45, alegando que a magistrada teria se equivocado ao falar em substituição, quando, o que ocorrera, em verdade, foi uma destituição, pelo que se depreende dos fundamentos do decisório.

No mais, repisou todos os pontos que levaram ao convencimento da ilustre julgadora *a quo*, ratificando-os, oportunidade em que requereu a improcedência do irresignatório.

A MM. juíza oficiante na 2ª Vara de Falências, de onde se exarou o decisório agravado, prestou seus informes às fls. 438/452, esclarecendo que o agravante fora DESTITUÍDO, e, ato contínuo, teve seu substituto designado, razão pela qual se cogita, na espécie, não de substituição, mas de destituição, por haver o recorrente excedido os prazos legais para o cumprimento de seus deveres, eis por que não se apresenta digno de receber honorários de sindicância nem advocatícios

Em complementação, noticiou a insigne magistrada que os numerários apontados pela ora postulante como créditos da massa falida não se encontravam desimpedidos, vez que pendente sua liberação de autorização judicial.

Em decisório acostado às fls. 493/495, denegou-se o efeito suspensivo do recurso, em função de se haver reconhecido efetivamente o excesso de prazo para a arrecadação dos bens do falido e da perícia contábil, além de ressaltar a impropriedade da via do agravo de instrumento para a cobrança de eventual remuneração e honorários.

Às fls. 516/521, opôs a agravada embargos de declaração, sob alegar omissão na apreciação de matéria aduzida na preliminar das contra-razões por si ofertadas, pela qual qual requereu a extinção do agravo, concernentemente à certidão de datas equivocadas e da ausência de instrumentos de mandatos de todos os credores.

Na contraminuta aos aclaratórios, cuidou o embargado de esclarecer que resta claro o ano a que se referia a certidão, na medida em que o protocolo de recebimento data do mesmo ano da juntada do AR, asseverando, ademais, a desnecessária intimação de todos os credores, levando-se em conta ter sido

intimado o patrono judicial da falida (v. fls. 533/536).

Os aclaratórios foram rejeitados à unanimidade, conforme voto acórdão às fls. 558/563, do qual decorreu o prazo para posterior oferta de recurso, consoante certificado à fl. 565.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos ao conhecimento do recurso, ressaltando-se a insubsistência da preliminar suscitada pela agravada em sede de contraminuta, concernentemente à ausência da juntada das cópias das procurações de todos os credores, vez que, tendo o agravante tido o cuidado de juntar cópia do mandato da massa falida, configurar-se-ia excesso de formalismo exigir deste os instrumentos procuratórios de todos os credores e do falido na pessoa de seus representantes legais.

A juntada da cópia do mandato da massa falida, *in casu*, supriu a exigência ínsita no art. 525, I, CPP, no que pertine à colação da procuração do advogado constituído pelo agravado, razão pela qual rejeita-se a tese de negativa de seguimento ao recurso em razão de ausência de documento obrigatório para sua instrução.

No que diz respeito ao equívoco na certidão para agravo, resta evidente, como observado pelo agravante em sede de contraminuta aos embargos declaratórios, que, pela data aposta quando do protocolo de recebimento, trata-se a erronia de mero erro de digitação.

Pertinentemente ao mérito, não se cogita, todavia, de sucesso para a tese do recorrente.

Com efeito, a fundamentação do *decisum* objurgado possui esteio no art. 66 da Lei de Falências, que possibilita ao julgador a destituição do síndico, *ex-officio*, em caso de excesso de prazo para o cumprimento de seus deveres, conforme se infere da leitura de sua transcrição, a seguir:

Art. 66. O síndico será destituído pelo juiz, de ofício, ou a requerimento do representante do Ministério Público ou de qualquer credor, no caso de exceder qualquer dos prazos que lhe são marcados nesta Lei, de infringir quaisquer outros deveres que lhe incumbem ou de ter interesses contrários aos da massa.

O parágrafo primeiro do dispositivo acima faz ainda a ressalva da dispensa da oitiva do síndico ou do representante do *Parquet* quando a destituição se fundar em excesso prazal, face à previsão de seu reconhecimento ante a mera verificação de que a conclusão das fases do procedimento apuratório falimentar haja extrapolado período de tempo razoável.

§ 1º O síndico e o representante do Ministério Público serão ouvidos antes do despacho do juiz, salvo quando a destituição tenha por fundamento excesso de prazo pelo síndico, caso em que será decretada em face da simples verificação do fato.

Resta claro, pela descrição do quadro fático na hipótese em apreço, que ocorreu excedimento prazal na condução dos trabalhos voltados à localização e arrecadação do ativo da falida.

Fala-se, portanto, em destituição, e não em substituição.

A nomeação de síndico substituto, no caso em tela, não se confunde com a hipótese de mera substituição do antigo administrador, como quer o suplicante, mas sim de destituição com a indicação de substituto ato contínuo, o que se impunha, face à necessidade de resguardar o interesse público por meio da devida condução do procedimento falimentar, que não poderia ser prejudicado sem a assistência de um síndico devido à inércia do anterior.

Assim, trabalhou a insigne jurisdicente *a quo* corretamente ao deliberar pela destituição do agravante, vez que em estrita consonância com o disciplinamento legal.

Este o posicionamento de abalizada corrente jurisprudencial, o qual colacionamos a seguir:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. SÍNDICO. 1. DESTITUIÇÃO. O Decreto-lei nº 7.661/45, incidente na espécie, em seu art. 66, possibilita ao juiz, mesmo de ofício, destituir o síndico no caso deste exceder os prazos(...). AGRAVO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70012913018, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ubirajara Mach de Oliveira, Julgado em 26/01/2006)

Indigno de reforma, outrossim, o capítulo do decisório atacado no que tange à pretensão do recorrente pertinente ao recebimento de remuneração, na medida em que mais uma vez atendeu aos ditames legais, conforme se depreende da interpretação do dispositivo que copiamos na seqüência:

Art. 67. (...)

§ 3º A remuneração será paga ao síndico depois de julgadas suas contas.

4º Não cabe remuneração alguma ao síndico (...) que haja renunciado ou sido destituído, ou cujas contas não tenham sido julgadas boas.

O desligamento do síndico se deu justamente devido à sua destituição em função de extemporaneidade na conclusão das etapas do procedimento falimentar, enquadrando-se perfeitamente a espécie à prescrição transcrita acima.

Dessarte, igualmente harmônico o deliberatório vergastado com os

preceitos assinados no Decreto Falimentar, razão pela qual é de se manter seu teor.

Corrobora com o entendimento exposto retro respeitável fonte da jurisprudência pátria, de cuja lavra se exarou o excerto transcrito abaixo, *verbis*:

EMENTA:

(...)

2. REMUNERAÇÃO. Não cabe a fixação de remuneração quando inócurre a prestação de contas ou destituído o síndico.

3. NOMEAÇÃO COMO DEPOSITÁRIO. O síndico é o depositário natural dos bens e valores da massa, respondendo pela sua administração. Encargo que abrange todos os valores movimentados no exercício de seu múnus. AGRADO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70012913018, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ubirajara Mach de Oliveira, Julgado em 26/01/2006)

Absurdo maior seria suspender a nomeação de novo síndico, ou, ainda mais inconcebível, o impedimento do repasse dos valores a lhe serem pagos a título de remuneração.

A destituição do postulante, como se asseverou de antanho, obedeceu a preceito legal, revelando-se inaceitável deixar a massa sem representação no período que sucedeu a prefalada revogação, não se apresentando razoável, de outra monta, privar o novo síndico de receber sua remuneração, caso desempenhe satisfatoriamente suas atividades, em função do pleito do agravante, que ressumbra delirante do que preconiza o regramento que rege a espécie, na medida em que destituído do múnus em decorrência de sua própria deficiência na gerência da massa.

No que tange ao bloqueio dos valores a serem repassados para a conta da massa, mesmo que estes estivessem livres de qualquer tipo de impedimento para sua disponibilização, o que não se verifica, consoante o que noticiado pela ilustre magistrada que prestou informes às fls. 438/452, afigurar-se-ia inviável e desarrazoado impor-lhe restrição de tal monta em razão do pleito do agravante, o qual, a fim de receber seu crédito, deve se habilitar no rol de credores da massa.

Deveras, não se presta a via do agravo de instrumento para pleitear os honorários, devendo o demandante recorrer à forma adequada para tanto, que, na espécie ora em tablado, dar-se-á por meio de sua habilitação como credor preferencial, por se enquadrar seu crédito na categoria de encargos e dívidas da massa.

Ante o exposto, conheço do agravo, para lhe denegar provimento, mantendo íntegro o *decisum* fustigado.

Fortaleza, 15 de dezembro de 2010

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 12638-82.2007.8.06.0000/0
AGRAVANTE: BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A - BNB
AGRAVADO: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E DECORAÇÕES
LTDA - CAVE
RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. GARANTIA HIPOTECÁRIA SOBRE IMÓVEIS. EXECUÇÃO DA DÍVIDA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CONCORDÂNCIA COM *QUANTUM DEBEATUR* APÓS O DESFECHO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. DETERMINAÇÃO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DA DÍVIDA REMANESCENTE E POSTERIOR OFERECIMENTO DE CAUÇÃO, PARA, ENTÃO, PROCEDER AO CANCELAMENTO DO ÔNUS REAL (HIPOTECA). AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO BANCO ACERCA DOS CÁLCULOS PROCEDIDOS PELA CONTADORIA DO FÓRUM. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMUNICAÇÃO PELA JUÍZA DA CAUSA DE QUE A FALHA PROCESSUAL FOI CORRIGIDA. APLICAÇÃO DO ART. 529 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE.

I – A dívida originada de cédula de crédito industrial firmada pelos litigantes foi objeto de ação revisional de cláusulas contratuais. Ao final da lide de conhecimento, as partes concordaram que o valor remanescente da dívida do agravado equivalia a R\$ 10.686,40. Esta circunstância levou a Juíza da causa a determinar a atualização monetária do saldo devedor, a prestação de caução e o cancelamento da hipoteca.

II – Constatado que sobre os cálculos de correção financeira da dívida o agravante não fora intimado, a reitoria do feito determinou a correção da falha processual, atraindo os efeitos do art. 529 do CPC em relação à parte do recurso que trata acerca do cerceamento de defesa.

III – Quanto ao cancelamento da hipoteca, é necessário que a caução determinada pelo juízo processante seja prestada em dinheiro, se desta forma não estiver feita, salientando, ao mais, que a dívida ainda se encontra garantida com os equipamentos financiados pelo banco recorrente.

IV – Hipótese que se assemelha à extinção da hipoteca pela remição (art. 1.499, inc. V, do NCCB)
Agravo conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento nº **12638-82.2007.8.06.0000/0**, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, conhecer e prover em parte do recurso em referência, na conformidade do voto do relator.

Fortaleza, 25 de agosto de 2010.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento ajuizado contra decisão proferida pela MM Juíza da 14ª Vara Cível desta Comarca, que nos autos da ação revisional nº 2005.0004.0083-3, autorizou o depósito em juízo, a título de caução, do valor atualizado da dívida, determinando, após a prestação da garantia, o cancelamento da hipoteca sobre o imóvel indicado nos autos.

O agravante alega que a decisão *a quo* violou os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois o Banco do Nordeste do Brasil S/A não foi intimado para falar sobre os cálculos confeccionados pela contadoria do Fórum Clóvis Beviláqua, caracterizando o cerceamento de defesa. Ressalta, ainda, que o ato judicial recorrido determinou o cancelamento das hipotecas que garantiam a cédula de crédito industrial nº 63357297-A após a prestação de caução.

Requer, ao final, o provimento do agravo.

Instruiu a petição recursal com os documentos de fls. 18 a 119 e com o comprovante do preparo (fl. 120).

Distribuídos os autos, requisitei informações à Juíza da causa e determinei a intimação da contraparte para oferecer resposta (fl. 127).

A agravada não apresentou contraminuta (fl. 130).

Informes às fls. 133/134. A Juíza processante declinou que corrigiu a falha processual decorrente da falta da intimação do BNB para falar sobre os cálculos formulados pela contadoria do fórum e que, do valor do título extrajudicial

objeto de revisão judicial e também objeto de ação executiva, o agravado reconheceu como devido o saldo remanescente de R\$ 10.686,40, motivo pelo qual determinou a atualização monetária *do quantum debeatur*.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre salientar que o recurso em tablado atende aos requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, merecendo conhecimento.

São dos os temas submetidos à apreciação recursal: violação do princípio da ampla defesa por falta de intimação para falar sobre os cálculos elaborados pela contadoria do fórum e o levantamento da hipoteca que gravava o imóvel oferecido como garantia de cédula de crédito rural

Quanto ao cerceamento de defesa, a reitora do feito informou, no expediente de fls. 133/134, que corrigiu a falha processual e determinou a intimação do BNB para se manifestar sobre os cálculos elaborados pela contadoria do Fórum Clóvis Beviláqua.

Desta feita, a questão em debate encontra-se amparada pelas disposições do art. 529 do CPC, motivo pelo qual não merece conhecimento.

Já em relação ao cancelamento da hipoteca registrada na matrícula do imóvel oferecido em garantia ao pagamento da cédula de crédito industrial nº 63357297-A, verifica-se que a dívida foi objeto de execução, motivando a propositura de ação revisional de contrato bancário, chegando, as partes, à conclusão de que o débito remanescente equivalia a R\$ 10.686,40 (dez mil, seiscentos e oitenta e seis reais e quarenta centavos).

Este reconhecimento motivou a Juíza da causa a determinar a atualização monetária *do quantum debeatur*.

E, uma vez elaborados os cálculos da evolução financeira da dívida e depositada a quantia apurada a título de caução, não mais persiste razão jurídica para a manutenção da hipoteca, pois a dívida remanescente possui garantia subjacente sobre os equipamentos financiados.

O art. 1499, inc. V, do Código Civil de 2002, prevê que a hipoteca extingue-se pela remição, ou seja, pelo resgate da dívida, que, na presente hipótese, repito, encontra-se garantido por caução no valor da dívida e pelos equipamentos que motivaram a celebração do título de crédito antes nomeado.

O único ponto que merece reparo na interlocutória *a quo* é a especificação da caução como garantia da dívida remanescente, pois deve ser prestada em dinheiro.

Isto posto, conheço do agravo somente quanto ao tema cancelamento da hipoteca e dou-lhe parcial provimento para especificar que a caução judicial para garantia do pagamento da dívida remanescente deve ser prestada em dinheiro.

É como voto.

Fortaleza, 25 de agosto de 2010.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 18279-51.2007.8.06.0000/0
AGRAVANTE: JOSÉ LAÉRCIO VASQUES FERNANDES
RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AOS NECESSITADOS. INDEFERIMENTO. CONJUGAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PREVISTOS NO ARTIGO 5º, INCISOS LXXIV E XXXV, DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ. SIMPLES DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. PRECEDENTES DO STJ.

I – A previsão da concessão dos benefícios da assistência judiciária aos necessitados possui característica de cláusula pétrea constitucional, constituindo-se direito fundamental que se alia ao direito de acesso ao Judiciário, consoante dispõem os incisos LXXIV e XXXV do artigo 5º da Carta de Princípios.

II – A jurisprudência pátria entende que a mera afirmação da hipossuficiência constitui requisito suficiente para o deferimento da garantia constitucional, cabendo ao magistrado infirmar a presunção quando não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do autor, dado o nítido caráter *juris tantum*.

III – Cabe à parte *ex adversa* impugnar, mediante incidente próprio, a concessão do benefício legal, produzindo prova em contrário, hipótese na qual, pode o requerente da mencionada garantia constitucional ser condenado ao pagamento de até o décuplo das custas judiciais (§1º do art. 4º da Lei nº 1.060/1950).

IV – A insuficiência econômica para acionar ou para defender-se perante o Judiciário pode sofrer mutações de acordo com a modificação da situação financeira da parte beneficiária da Lei nº 1.060/1950, dependendo, para tanto, de prova objetiva da evolução patrimonial do litigante. Inteligência dos arts. 7º e 8º da Lei de Assistência Judiciária.

AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de

instrumento nº 18279-51.2007.8.06.0000/0, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer do recurso e prover-lhe, na conformidade do voto do relator.

Fortaleza, 04 de agosto de 2010.

RELATÓRIO

José Laércio Vasques Fernandes interpôs agravo de instrumento visando à reforma da interlocutória de fl. 27, proferida pela Juíza de Direito da 3ª Vara de Sucessões da Comarca de Fortaleza, que determinou a intimação do autor/agravante para recolher as custas judiciais, sem apreciar o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária aos necessitados formulado na petição inicial do processo nº 2007.0003.7271-2/0 (ação de inventário com rito de arrolamento).

O recorrente alega, na minuta de fls. 02/08, que o direito vindicado encontra-se previsto na Lei nº 1.060/1950, inexistindo qualquer óbice à concessão da gratuidade judiciária quando a parte está assistida, no processo, por procuradores particulares e não por membro da Defensoria Pública. Sustenta que é pobre na forma da lei e não pode arcar com o pagamento das custas processuais.

Requeru a reforma do *decisum a quo*. Ao instrumento recursal foram acostadas as representações documentais de fls. 09/34.

Recebido o agravo, requisitei informações ao Juízo *a quo* (fl. 39) e que foram apresentados por meio do expediente de fls. 44/46.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, impende ressaltar que se encontram presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do agravo.

In meritis, entendo que a decisão recorrida merece reparo.

O artigo 5º, LXXIV, da CF/1988 prevê o direito fundamental à prestação de assistência judiciária gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos para demandar em juízo.

A condição de miserabilidade à qual se destina a cláusula pétrea demanda a comprovação da insuficiência de recursos, permitindo, dessarte, o acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV, da Carta Magna).

O art. 4º da Lei nº 1.060/1950 dispõe que a simples afirmação da parte é suficiente para que lhe seja garantido o exercício do mencionado direito, havendo, portanto, compatibilidade com os princípios insculpidos nos incs. XXXV e LXXIV da CF/1988.

No caso dos autos a agravante encontra-se qualificada como agricultora e pretende a retificação do registro imobiliário da propriedade rural

que adquiriu em 1997, imóvel este que possui a área de doze hectares.

Portanto, penso que incide, na hipótese, a presunção de veracidade da hipossuficiência suscitada pela recorrente, que não é absoluta, mas *juris tantum*, podendo ser ilidida por meio do incidente previsto no art. 7º da Lei de Assistência Judiciária.

O deferimento da assistência judiciária aos necessitados deve ser analisada caso a caso, com os temperamentos que a garantia fundamental prevista na Carta Republicana exige, inexistindo, segundo os documentos colacionados aos fólios, motivos para que não seja assegurada.

Ademais, não se pode olvidar acerca da sanção prevista na parte final do § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/1950:

Art. 4º. *omissis*

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

A teor a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. HIPOSSUFICIÊNCIA. AFERIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Esta Corte firmou compreensão de que é suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para obtenção da assistência judiciária gratuita, podendo ser feita até mesmo na própria petição inicial.

2. Contudo, nada impede que o magistrado, com base nos elementos dos autos, verifique a comprovação da condição de hipossuficiente para concessão do benefício.

3. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido para decidir a controvérsia encontra óbice no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1182177/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, DJe 19/10/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º, § 1º, DA LEI N. 1.060/50. AFIRMAÇÃO DA PARTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 determina que a concessão de assistência judiciária gratuita é aferida pela declaração da parte de que não possui condições de arcar com as despesas processuais.

2. Tal afirmativa possui presunção de veracidade, competindo ao réu o ônus de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

3. Nas instâncias ordinárias ficou estabelecido que a mera alegação de que o autor não está isento do pagamento de imposto de renda não é capaz de deconstituir a presunção legal de veracidade de tal declaração. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 1172972/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 07/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO. ADVOGADO.

1. Pode o advogado postular o benefício da assistência judiciária, em qualquer fase do processo e sem que sejam necessários poderes especiais, cabendo ao juiz indeferi-lo, somente se houver relevantes motivos. Precedentes.

2. A assistência judiciária aos necessitados é garantia fundamental prevista no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal, não merecendo ser interpretada restritivamente.

3. Recurso especial provido. (REsp 746.046/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 19/09/2005 p. 305)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. SUSPENSÃO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

- A Constituição Federal assegura aos necessitados assistência jurídica integral, o que não afasta a obrigação pelos encargos da sucumbência, que deve ser suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

- Tratando-se de garantia constitucional de alta relevância para o exercício dos demais direitos, impõe-se o seu reconhecimento, inclusive, de ofício, em qualquer grau ou fase de jurisdição, sem que se possa falar em desrespeito à coisa julgada.

- Recurso especial não conhecido. (REsp 171.899/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, DJ 28/09/1998 p. 127)

Ao contrário do que entendeu o julgador monocrático, não é necessário que a parte esteja assistida pela Defensoria Pública para que lhe sejam assegurados os benefícios contidos na Lei nº 1.060/1950, podendo, para tanto, estar representada judicialmente por advogado particular.

Ex positis, conheço do agravo e dou-lhe provimento.

É como voto.

Fortaleza, 04 de agosto de 2010.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 24392-55.2006.8.06.0000/0
AGRAVANTE: SEBASTIÃO CORDEIRO DE OLIVEIRA
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE ITAITINGA
RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOMEAÇÃO, PELO VICE-PREFEITO, DE ASSESSOR PARA EXERCER CARGO COMISSIONADO. INVASÃO DA COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO MUNICIPAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 84, XXV, DA CF/1988 E DO ART. 38, V, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ.

I – O artigo 38, V, da Carta de Princípios Estadual prevê que é da competência do Chefe do Poder Executivo municipal o provimento dos cargos públicos, sejam eles efetivos ou comissionados.

II – A portaria editada pelo Vice-Prefeito nomeando servidor para exercer cargo de provimento em comissão vinculado ao seu gabinete usurpa a atribuição do Prefeito, sendo, portanto, inconstitucional.

III – Presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* para a concessão da medida liminar em sede mandamental.

Agravo conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento nº 24392-55.2006.8.06.0000/0, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os excelentíssimos senhores Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer do agravo e, no mérito, desprover-lhe, na conformidade do voto do relator.

Fortaleza, 21 de julho de 2010.

RELATÓRIO

Sebastião Cordeiro de Oliveira interpôs recurso de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Itaitinga que, em sede de mandado de segurança, concedeu liminar para suspender os efeitos da portaria firmada pelo Vice-Prefeito do município de Itaitinga, ora agravante, e que nomeou o sr. Clayton de Souza Cavalcante para exercer o cargo de provimento em comissão de Assessor de Comunicação Social da Vice-Prefeitura.

O recorrente sustenta, na minuta recursal, que é incabível a impetração de mandado de segurança contra lei em tese e que o ato administrativo atacado decorreu de disposição legal que criou os cargos de Assessor de Comunicação Social e de Assessor de Articulação Política para o gabinete do Vice-Prefeito, contendo delegação de poderes para o titular do respectivo cargo para nomear ou exonerar os servidores que irão exercer as funções públicas.

Instruiu o recurso com as cópias documentais de fls. 08/61 e com o comprovante do preparo (fls. 62/63).

Recebido o agravo, requisitei informações ao Juiz da causa e determinei a intimação da contraparte para oferecer, querendo, contraminuta 9fl. 68).

Contrarrazões às fls. 72/78.

Informações às fls. 85 e vizinha.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 91/99, opinando pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

Recurso próprio e tempestivo.

A questão jurídica devolvida ao conhecimento deste órgão judicial refere-se à competência administrativa para nomear e exonerar servidores para o exercício de cargos comissionados na administração pública.

A hipótese dos autos subsume-se à previsão contida no art. 84, XXV, da Constituição Federal, norma de repetição obrigatória e constante do art. 38, V, da Carta Estadual e que assim preveem:

Constituição Federal

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

XXV - prover e extinguir os cargos públicos federais, na forma da lei;

Constituição do Estado do Ceará

Art. 38. As competências dos Prefeitos devem constar da Lei Orgânica do Município, incluídas, dentre outras, as seguintes:

V - prover os cargos públicos na forma da lei;

In casu, o Vice-Prefeito do município de Itaitinga nomeou o sr. Clayton de Souza Cavalcante para exercer o cargo comissionado de Assessor de Comunicação Social da Vice-Prefeitura, usurpando competência administrativa e constitucional que é atribuída ao chefe do Poder Executivo.

Presentes os requisitos legais para a concessão da medida liminar em sede de mandado de segurança: *fumus boni juris et periculum in mora*.

Isto posto, conheço do agravo, mas para negar-lhe provimento.

É como voto.

Fortaleza, 21 de julho de 2010.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 30302-97.2005.8.06.0000/0 DE FORTALEZA

RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

AGRAVANTE: DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA.

AGRAVADO: ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

(META 2 CNJ)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EQUIPAMENTOS IMPORTADOS EM REGIME DE COMODADO. COBRANÇA DE ICMS. RETENÇÃO DOS BENS. IMPOSSIBILIDADE.

1. É inegável que o fisco tem o poder-dever de fiscalizar e exigir o pagamento do tributo. O que não pode fazer, e no caso fez, é abusar do poder fiscalizatório, retendo a mercadoria para além do tempo necessário ao lançamento da exação, desvirtuando a finalidade da medida para convertê-la em coação indireta no intuito de obter, por medida oblíqua, a satisfação dos recolhimentos tributários sem observância do devido processo legal. Precedentes: Súmula 323-STF e 31-TJCE.

2. Incabível a pretensão de aplicar-se o ICMS sobre as operações amparadas pelo regime aduaneiro especial de admissão temporária prevista no art. 1º da Instrução Normativa SRF 285/03, nos casos de comodato, aluguel, arrendamento mercantil etc., uma vez que essas importações ocorrem em caráter temporário, sem a transferência da propriedade dos bens ao importador, requisito indispensável à configuração do fato gerador do ICMS.

3. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, na conformidade da ata de julgamento, por deliberação unânime, em dar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 4 de outubro de 2010.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por DEL MONTE FRESH PRODUCE BRASIL LTDA. adversando a decisão do Juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza (f. 29-31) que, em sede do mandado de segurança impetrado pela Agravante contra a Supervisora da Célula de Substituição Tributária e Comércio Exterior da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, indeferiu pedido de liminar visando a determinação judicial no sentido de que o Estado do Ceará se absteresse de exigir o pagamento de ICMS sobre a operação de importação, em comodato, de equipamentos de refrigeração, bem como determinar o imediato desembaraço dos referidos bens, retidos na alfândega do Porto de Fortaleza.

Aduz a Recorrente, em resumo, que o ICMS não é devido em operações de comodato, a teor do disposto na Súmula 573 do STF, sendo vedada ainda a apreensão de mercadorias com a finalidade de forçar o pagamento de imposto.

O Recurso, em 24.11.2005, foi originariamente distribuído ao Des. Ernani Barreira Porto (f. 121), que deferiu a liminar recursal, determinando a imediata liberação dos referidos equipamentos (f. 228-229).

Em contra-razões, o Estado do Ceará argumenta, preliminarmente, a inadmissibilidade do presente Agravo de Instrumento em face da ausência da juntada das informações prestadas pela Autoridade impetrada, que, segundo ele, seriam essenciais ao deslinde da controvérsia.

No mérito, aduz o Recorrido a inexistência do alegado comodato, pois o contrato pelo qual os equipamentos foram importados, na verdade, tratar-se-ia de mal disfarçada compra e venda a contento ou a termo.

Diz ainda o Agravado que a Receita Federal, ao liberar os aludidos bens, aplicou o Regime Especial Aduaneiro de Admissão Temporária de Mercadorias, sendo, portanto, inquestionável a incidência ao caso da Cláusula 2ª do Convênio ICMS - 58/99, segundo a qual quando, ao aplicar o referido regime,

a União efetivar a cobrança proporcional dos impostos federais, os Estados poderão exigir o ICMS com a base de cálculo reduzida na mesma proporção.

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do Agravo (f. 253-256).

Depois de passar pela relatoria do Des. José Arísio Lopes da Costa (f. 258), os autos foram a mim redistribuídos em 9.2.2009 (f. 261).

VOTO

Como bem asseverou a Procuradoria Geral de Justiça, o agravo merece provimento.

De todo improcedente a alega inadmissibilidade do recurso em face da ausência da juntada das informações prestadas pela autoridade coatora em 1º Grau, pois os documentos acostados dão a exata dimensão da contenda, possibilitando o julgamento do recurso.

Mais a mais, as contra-razões apresentadas pelo Estado do Ceará, que na prática repetem o que foi informado pela indigitada autoridade, suprem eventual lacuna.

Rejeito, portanto, a preliminar de inadmissibilidade recursal.

No mérito, posicione-me pela confirmação da liminar concedida pelo então relator do feito, o Des. Ernani Barreira Porto.

É inegável que o fisco tem o poder-dever de fiscalizar e exigir o pagamento do tributo. O que não pode fazer, e no caso fez, é abusar do poder fiscalizatório, retendo a mercadoria para além do tempo necessário ao lançamento da exação, desvirtuando a finalidade da medida para convertê-la em coação indireta no intuito de obter, por medida oblíqua, a satisfação dos recolhimentos tributários sem observância do devido processo legal.

Assim, constatado o débito e lançado o imposto, configura desvio de poder a apreensão por tempo superior ao estritamente necessário à conclusão das providências fiscalizatórias, impondo-se à autoridade fazendária a liberação da mercadoria, mesmo que não haja o pagamento imediato da dívida, porque dispõe a Fazenda Pública do executivo fiscal para receber, na sua totalidade, o que lhe é devido pelo contribuinte faltoso.

Esse entendimento é ponto pacífico na jurisprudência nacional, inclusive no âmbito dos Tribunais Superiores e desta Corte local, que na esteira da orientação consolidada na Súmula 323-STF, editou o enunciado n. 31, expresso nos seguintes dizeres:

“Súmula n. 31 – Padece de ilegalidade e ilicitude a apreensão de mercadorias pelo fisco como forma coercitiva de pagamento de tributos, devendo a satisfação do crédito tributário ocorrer mediante a instauração de procedimento administrativo e jurisdicional próprios à sua constituição e execução, respectivamente.”

No que concerne ao pedido da suspensão da exigibilidade do ICMS, em cognição sumária, tenho que razão também assiste à Agravante.

Inicialmente, não procede a assertiva do Estado do Ceará no sentido da falta de higidez do referido comodato em razão da não comprovação do seu registro em cartório de títulos e documentos, pois, como é cediço, a publicidade do ato não se constitui requisito de validade do negócio jurídico. A sua ausência traz como única consequência a ineficácia do contrato perante o terceiro de boa-fé, nos termos do art. 129, item 7º, da Lei 6015/73 (Lei dos Registros Públicos).

Por outro lado, não há qualquer prova no sentido de que o contrato de comodato acostado aos autos pela Empresa recorrida (f. 59) trate-se de simulação, o que existe é mera alegação do Recorrido nesse sentido, que não pode e nem deve ser levada em consideração nesta sede.

Nessa perspectiva, mostra-se incabível a pretensão do Estado do Ceará de cobrar o ICMS sobre a operação em trato.

Isso porque tal exação é indevida em importações amparadas pelo regime aduaneiro especial de admissão temporária, prevista no art. 1º da Instrução Normativa SRF 285/03¹, nos casos de comodato, aluguel, arrendamento mercantil etc., uma vez que não há a transferência da propriedade dos bens ao importador, requisito indispensável à configuração do fato gerador do ICMS.

No mesmo diapasão, a doutrina com eco na jurisprudência:

Leciona Geraldo Ataliba que “circular significa, para o direito, mudar de titular. Se um bem ou uma mercadoria muda de titular, ocorre circulação para efeitos jurídicos. (...) Vê-se, portanto, que ‘circulação’, tal como constitucionalmente estabelecido (art. 155, I, ‘b’), há de ser jurídica, vale dizer, aquela na qual ocorre a efetiva transmissão dos direitos de disposição sobre mercadoria, de forma tal que o transmitido passe a ter poderes de disposição sobre a coisa.”²

E assim pontifica o STF:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPORTAÇÃO DE AERONAVES. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES DA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que não incide ICMS sobre as importações de aeronaves, por meio de contrato de arrendamento mercantil, quando não haja circulação do bem, caracterizada pela transferência de domínio (RE 461.968/SP, Rel. Min. Eros Grau, Plenário). II - Agravo regimental improvido. (STF, AI 686970 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJE-152 DIVULG 13-08-2009)

“NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS A SAÍDA FÍSICA DE MÁQUINAS, UTENSÍLIOS E IMPLEMENTOS A TÍTULO DE COMODATO”(Súmula 573 do STF)

De outra banda, incontestável é o perigo na demora do desembarço dos equipamentos em questão, posto que destinados à refrigeração de contêineres que a serem utilizados para o escoamento de safra agrícola de frutas, objeto de exportação.

Sendo assim, atendidos os requisitos sintetizados nos conceitos do *fumus boni iuri* e do *periculum in mora*, dou provimento ao agravo instrumento para reformar a decisão *a quo* e deferir a liminar mandamental pleiteada em 1º Grau.

Fortaleza, 4 de outubro de 2010

¹“ O regime aduaneiro especial de admissão temporária é o que permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, no caso de utilização econômica, na forma e nas condições previstas nesta Instrução Normativa.”

²GERALDO ATALIBA, “ICMS – Incorporação ao ativo – Empresa que oferece em leasing seus produtos – Descabimento do ICMS”, Revista de Direito Tributário, vol. 52, pág. 74.

AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO
Nº 451306-04.2000.8.06.0000/0

ORIGEM: JUIZ DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL DA COMRCA DE FORTALEZA

AGRAVANTE(S): UNIMED DE FORTALEZA – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.

AGRAVADO(S): MÁRIO CARVALHO DE MELO FILHO, ANA LUC GARCIA DA PONTE MELO E MATHEUS GARCIA DA PONTE MELO

RELATOR: DES. FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL E CONSTITUCIONAL. DEMORA NA PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA A CONVENIADO DE PLANO DE SAÚDE, AGRAVANDO SEU QUADRO DE ENFERMIDADE E ACARRETANDO CONSEQÜÊNCIAS DE ORDEM NEUROLÓGICA DE DIFÍCIL REVERSIBILIDADE. DEMONSTRADO O NEXO DE CAUSALIDADE, MORMENTE EM DECORRÊNCIA DE CONTRAÇÃO DE BACTÉRIA HOSPITALAR DURANTE O PERÍODO PROLONGADO DE INTERNAÇÃO, À ESPERA DE ATENDIMENTO, SOMENTE EMPÓS O QUAL SE CONSTATOU A INAPTIDÃO DO NOSOCÔMIO PARA O TRATAMENTO ADEQUADO AO CASO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPATÓRIA. PROVA INEQUÍVOCA ADVINDA DE UM JUÍZO DE VEROSSIMILHANÇA PROVENIENTE DA PRÓPRIA SIMBIOSE EXISTENTE ENTRE OS AUTORES, CONTRATANTES DO PLANO DE SAÚDE, COM OS ORA AGRAVANTES, QUE, EM CONTRAPRESTAÇÃO, DEVEM PRESTAR ASSISTÊNCIA MÉDICA DE QUALIDADE SATISFATÓRIA A SEUS CONVENIADOS. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL QUE SE REVELA, NA MEDIDA EM QUE O PRÓPRIO DIREITO PODERÁ PERECER COM O AGRAVAMENTO

**DO ESTADO DE SAÚDE E, COMO
COROLÁRIO, Ocorrência DE DANOS
IRREPARÁVEIS OU DE DIFÍCIL
REPARAÇÃO.
AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO,
MAS DESPROVIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da remessa obrigatória nº 451306-04.2000.8.06.0000/0, em que são partes as acima mencionadas.

ACORDA a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sem discrepância de votos, em conhecer do recurso para lhe denegar provimento, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 10 de novembro de 2010.

RELATÓRIO

Cuida-se de interposição recursal pela via de Agravo de Instrumento, manejada pela UNIMED de Fortaleza, com visto à suspensividade do provimento concedido pelo juízo agravado às fls. 32/33, no bojo da ação reparatória de danos nº 2000.02.28347-6, tramitante na 10ª Vara da Fazenda Pública.

Os agravados propuseram a mencionada demanda, com visto a requerer reparação de prejuízos morais e materiais sofridos em decorrência de atendimento médico deficitário ao menor Matheus Garcia da Ponte Melo que acarretou graves seqüelas de ordem neurológica, impedindo-o de levar uma vida normal.

O provimento antecipatório de tutela foi deferido (fls. 32/33), no sentido de determinar que a UNIMED e seu hospital prestassem integral cobertura a qualquer despesa necessária para a recuperação do menor, incluídos medicamentos, fisioterapia, fonoaudiologia, terapia ocupacional, psicologia, cadeiras de rodas e educação especial, diálises e exames afins, além de uma enfermeira para acompanhá-lo vinte e quatro horas por dia.

Inconformado, manejou o susodito plano de saúde o presente recurso de agravo na modalidade instrumental, requerendo a reforma da decisão vergastada, sustentando inexistência de nexos causal entre os fatos alegados e os danos, por não haver prova inequívoca de que o atendimento no Hospital Regional da Unimed os tenha provocado, mormente em razão de as paradas cardíacas que acometeram a criança terem se dado no Hospital Luiz França, asseverando, ademais, transbordarem os serviços impostos pelo decisório fustigado das

disposições contratuais e da Regulamentação dos Planos de Saúde.

Alegou, ainda, não terem sido tomadas informações junto aos funcionários do agravante ou com o outro hospital acerca do atendimento mencionado, bem como do atual estado de saúde do infante, e, finalmente, que o fato de o HRU não possuir UTI pediátrica não ser irregularidade.

Juntou documentos de fls. 14/101 para instruir o agravo.

Em manifestação inaugural nos autos, à fl. 110, o Des. José Mauri Moura Rocha, meu antecessor, determinou a colheita do prestativo de informações pelo juízo agravado e a intimação dos agravados para a formação do contraditório.

O MM. Juiz titular da 10ª Vara Cível, de onde se exarou o decisório agravado, prestou seus informes à fl. 115, ratificando o entendimento esposado no *decisum*.

Oferta de contraminuta às fls. 117/185 (documentos inclusos), invocando o não cumprimento do que disposto no art. 526, CPC, repisando os argumentos trazidos na exordial do feito reparatório e pugnando pela manutenção do *decisum*.

Analizando o pedido de liminar, deliberou meu insigne antecessor por denegá-lo, o que ensejou a interposição de agravo regimental (razões às fls. 189/193), postulando a reconsideração de prefalado decisório, o qual restou mantido às fls. 199/201.

Em manifestação à fl. 206, a douta representante do *Parquet* no 2º grau de jurisdição devolveu os autos sem parecer, sob o fundamento de desnecessidade de intervenção ministerial na espécie.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos ao conhecimento do recurso.

Indigna de prospero a pretensão dos agravantes.

Infere-se dos documentos acostados no caderno processual que a família da criança buscou primeiramente atendimento no Hospital Regional da Unimed, tendo em vista seu vínculo com este nosocômio em decorrência do convênio celebrado junto à Unimed, dirigindo-se ao Hospital Luís França somente após a constatação da falta de condições de aquele hospital prestar atendimento ao menor.

Evidente, ademais, a responsabilidade dos agravantes face ao diagnóstico da contração de bactéria típica da flora intrahospitalar, acarretando comprometimento de múltiplos órgãos deste, em decorrência de assepsia, após internação da criança no HRU por período que se estendera devido à procrastinação na prestação da assistência médica, somente empós o que se concluiu pela falta de aptidão do hospital para o tratamento adequado ao caso.

O caso em tela impõe sensível sopesamento de valores e princípios, conduzindo a inexorável confronto, a saber, de um lado, a necessária certeza do direito com visto à obtenção de uma tutela de evidência; de outro, a vida do próprio agravado, porquanto portador de degradante enfermidade.

Nesta esteira, vislumbra-se inafastável a superioridade do valor da vida frente a princípios e normas regedores das relações contratuais.

Percebe-se nitidamente que a saúde, posta na Constituição Federal como direito fundamental de caráter positivo (*status positivus*), é concebida como direito de todos.

Dessa forma, tem o recorrido, acima de tudo, o direito à vida, que, no dizer de José Afonso da Silva, “*consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável.*” (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2000, pág. 201).

Na presente peça recursal, os agravantes aduzem não ser possível a concessão da tutela antecipada perseguida, haja vista não estarem presentes os pressupostos autorizadores de tal medida, a saber: a prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o perigo de dano irreparável.

Admite o Código de Processo Civil a antecipação dos efeitos da tutela pretendida quando, havendo prova inequívoca, existe convencimento da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil Brasileiro.

In casu, a prova inequívoca advinda de um juízo de verossimilhança provém da própria simbiose existente entre os autores, contratantes do plano de saúde, com os ora agravantes, que, em contraprestação, devem prestar assistência médica de qualidade satisfatória a seus conveniados, tudo a embasar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, consistente na determinação de que a parte recorrente ultime a cobertura das despesas necessárias à recuperação do menor, tal como pleiteado na exordial, até ulterior deliberação, o que deverá ser feito no juízo *a quo*.

Não há dúvida, também, quanto ao perigo de dano irreparável que se revela, como salientado pela douta prolatora da decisão impugnada, na medida em que o próprio direito poderá perecer com o agravamento do estado de saúde e conseqüentemente ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação.

Diante de todo o exposto, toma-se conhecimento do presente agravo de instrumento, para, contudo, negar-lhe provimento, mantendo íntegro o decisório hostilizado.

Fortaleza, 10 de novembro de 2010

Mandado de Segurança

PROCESSO N°.: 2007.0017.4730-2/0.

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR.
IMPETRANTE: IEDA JERÔNIMO MARTINS DE OLIVEIRA E IVANY
JERÔNIMO DE OLIVEIRA.

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO CEARÁ E SECRETÁRIO
DE PLANEJAMENTO E GESTÃO DO ESTADO DO CEARÁ.

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO.

ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO. FILHAS DE EX-MILITAR. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEI ESTADUAL Nº 897/50. ORDEM CONCEDIDA.

1. Tratando-se de reversão da pensão de ex-militar às filhas, em razão do falecimento da mãe destas, que era beneficiária de pensão *post mortem*, o benefício deve ser regido pelas normas vigentes ao tempo do óbito do ex-segurado, consoante o enunciado na Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. Precedente do STF e do STJ;

2. Hipótese que não se confunde com a aquisição de direito a regime jurídico, vez que o objeto da proteção mandamental não se coaduna com a qualificação abstrata referente ao exercício do direito colimado nem a uma expectativa quanto ao ser ou ao modo de ser deste mesmo direito.

3. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Mandado de Segurança nº 2007.0017.4730-2/0, em que são partes as pessoas acima indicadas, **ACORDAM** os Desembargadores deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em sessão plenária, em **CONCEDER** a segurança porfiada, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 30 de outubro de 2008.

RELATÓRIO

Cuidam os autos suso epigrafados de Mandado de Segurança com pedido de liminar manejado pelas Sras. Ieda Jerônimo Martins de Oliveira e Ivany Jerônimo de Oliveira em face de ato reputado abusivo e ilegal praticado pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado e pela Sr^a. Secretária de Planejamento e Gestão do Estado, substanciado na sua não inclusão como beneficiárias da pensão deixada por ocasião do falecimento do Sr. João Alves de Oliveira, seu pai e ex-2º Tenente da Polícia Militar Estadual.

Para tanto, argüem as impetrantes que, à época do falecimento do Sr. João Alves de Oliveira, vigorava o disposto no art. 18, item 2, da Lei nº 897/50 e no art. 7º, item 2, da Lei nº 10.972/84, as quais lhe conferiam a condição de beneficiárias da pensão ora postulada, nos exatos termos do art. 10, § 3º, da Lei Complementar nº 21/2000.

Aduzem, outrossim, que o falecimento da Sr^a Maria Jerônimo de Oliveira, sua genitora transmitiu-lhes o direito ao pensionamento porfiado.

Por fim, asseverando o caráter alimentar do requesto e a sua consolidação na legislação vigente à época do óbito do instituidor do benefício, vêm as impetrantes pleitear a implantação da pensão previdenciária ora postulada, com a concessão da segurança porfiada.

Informações prestadas, no prazo, às fls. 94/105 dos autos, oportunidade em que as autoridades impetradas argüiram que o ato combatido neste *writ* atendeu as disposições legais vigentes à época do óbito da Sr^a Maria Jerônimo de Oliveira e pugnaram pela impossibilidade da reversão do benefício em apreço em face da ordem previdenciária indicada na Lei nº 897/50.

Liminar deferida às fls. 128/131.

Às fls. 137/147, o Estado do Ceará manejou Agravo Regimental cumulado com pedido de reconsideração, tencionando a integral reforma do *decisum* suso referido, que conferiu a liminar concedida.

Acórdão de fls. 157/163, negando conhecimento à irrisignação agitada pelo legitimado extraordinário.

Às fls. 169/174, manifestação da Douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pela concessão do pleito mandamental *sub examine*.

Eis o perfil da lide.

Adiante, meu posicionamento.

VOTO

Feito em ordem, não se divisando em sua constituição e destreme vício formal que impeça sua apreciação ou suscitação preliminar que imponha manifestação primeva, razão por que passo a apreciar diretamente o mérito vertido no presente *mandamus*.

Da compulsão dos autos, observo que o cerne da demanda em tablado subjaz no estabelecimento da legislação aplicável ao desiderato mandamental delineado pelas impetrantes, qual seja, se aquela norma vigente à

época do falecimento do ex-segurado ou a lei regente quando do óbito da genitora das impetrantes.

E, neste compasso, tenho que o momento da fixação do fato gerador do benefício em alusão é justamente o óbito do segurado instituidor da pensão, *in casu*, o genitor das impetrantes, consoante a inteligência da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, que assim enuncia, *in litteris*:

Súmula nº 340. A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado. (DJU 13/8/2007)

Fixada esta premissa, consoante se vê do Título de Pensão nº 320/88 – SPPM acostado por cópia às fls. 45 da instrução, assoma que o óbito do instituidor da pensão *post mortem* suplicada pelas impetrantes ocorrera em 07 de junho de 1969, portanto, ainda sob a regência da Lei nº 897/50, cujo Arts. 18, itens “1” e “2”, rezavam o seguinte:

Art. 18 – São considerados membros da família para herdar o montepio, as pessoas em seguida enumeradas, havendo procedência na prioridade aqui estabelecida: (Art. 15 do Regulamento baixado pelo Decreto Federal nº 3.695, de 6-11-1939).

1 – À viúva, enquanto viver honestamente, ou enquanto não mudar de estado, casando com pessoa civil (Nº 1 do art. 15 do Regulamento baixado pelo Dec. Federal nº 3.695, de 6-11-1939);

2 – Às filhas solteiras, viúvas e casadas e os filhos menores de vinte e um anos (...);

O Art. 32 do mencionado Diploma Legal, a seu turno, assim dispunha acerca da reversão das pensões militares, *verbis*:

Art. 32 – A reversão do montepio se dá: (art. 16 do Regulamento baixado pelo Dec. Federal nº 3.695, de 6-11-1939).

a) – Da mãe para os filhos menores e filhas em qualquer estado e filhos maiores incapazes física ou mentalmente (Letra *a* do art. 16 do Regulamento baixado pelo Dec. Federal nº 3.695, de 6-11-1939)

A partir da leitura dos preceptivos legais suso transcritos, deduzo que, à época do fato gerador do direito vindicado no presente *mandamus*, às impetrantes era assegurado o benefício deixado por seu falecido genitor, porquanto seu instituidor, observada a ordem previdenciária de reversão prevista em lei.

De sorte que, mesmo com a percepção da integralidade da pensão pela Sr^a Maria Jerônimo de Oliveira, viúva do ex-segurado, até 12 de junho de 2007, data da sua morte, o núcleo jurídico concernente ao pensionamento das

impetrantes restou preservado mesmo diante das seguidas alterações legislativas, porquanto alçado ao status de direito adquirido, nos moldes enunciados na Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça, suso transcrita. Neste sentido, os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHA DE EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEIS Nos 4.242/63 E 3.765/60. ADICIONAL DE INATIVIDADE. INCLUSÃO. VANTAGEM PESSOAL. DESCABIMENTO. I – Adota-se a lei vigente no momento do óbito de ex-combatente, para regular o direito à pensão por morte. Precedentes do STJ e do STF. II – In casu, tratando-se de pensão conferida a filha de ex-combatente, o benefício deve ser regido pelas Leis nºs 4.242/63 e 3.765/60, normas vigentes à época do óbito do ex-combatente. III - O adicional de inatividade possui caráter de vantagem pessoal adquirida ao longo da vida castrense, uma vez que é calculado em razão do tempo de serviço do militar computável para sua inativação, variando na proporção da quantidade de anos de serviço. Em face disso, tal vantagem não pode ser inserida no cálculo do valor da pensão por morte devida à autora. Precedentes. Recurso provido. (STJ. REsp. 588.750/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. De 26/09/2005).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REVERSÃO DE PENSÃO A FILHAS DE EX-COMBATENTES. FALECIMENTO DA MÃE. APLICAÇÃO DA NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DOS MILITARES. LEIS Nos 4.242/63 E 3.765/60. I – Adota-se a lei vigente à época do óbito de ex-combatente para regular o direito à pensão por morte. Precedente do c. Supremo Tribunal Federal. II – In casu, tratando-se de concessão da pensão a filha de ex-combatente, o benefício deve ser regido pelas Leis 4.242/63 e 3.765/60, normas vigentes ao tempo do óbito do ex-combatente. Precedentes do STJ e do STF. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no REsp 669.649/SC, Relator Ministro FELIX FISCHER, DJ 01.07.2005).

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO PARA FILHA. REGULAMENTO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEI 3.765/60. PRECEDENTES. Nos termos de jurisprudência já firmada, inclusive pelo eg. STF, o

regramento do direito à pensão por morte há de ser feito com base na lei vigente à época do óbito do militar. Na espécie, a Lei nº 3.765/60 é a que deve ser aplicada à recorrida. Precedentes. Recurso desprovido. (STJ. REsp 647.656/RJ, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 21.03.2005).

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PENSÃO POR MORTE - DEPENDENTE DESIGNADA ANTES DO ADVENTO DA LEI 9.032/95 - AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - LEI DE REGÊNCIA. - Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte. - **O fato gerador para a concessão da pensão por morte é o óbito do segurado instituidor do benefício. A pensão deve ser concedida com base na legislação vigente à época da ocorrência do óbito.** - Falecido o segurado durante a vigência da Lei nº 8.213/91, artigo 16, inciso IV, deve-se reconhecer o direito ao benefício de pensão por morte ao dependente designado. - Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ. REsp 499724/CE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 02.12.2003, DJ 16.02.2004 p. 302).

É de ser ressaltado, neste azo, que a hipótese em testilha não se confunde com a aquisição de direito a regime jurídico, vez que o objeto da proteção mandamental não se limita à qualificação abstrata quanto ao exercício do direito colimado nem a uma expectativa quanto ao ser ou ao modo de ser deste mesmo direito; é o direito em si que ora se persegue, na acepção líquida e certa alvitada nos termos da legislação de regência, que conferiu às impetrantes o direito de fruir a pensão deixada pelo instituidor do benefício, quando do seu óbito.

Firmado nessas ponderações, Senhor Presidente, e em consonância com o Douto Parecer Ministerial, voto no sentido de conceder a segurança porfiada, confirmando-se a decisão liminar concedida às fls. 128/131 da instrução.

Sem honorários, nos termos da Súmula 512¹ do Supremo Tribunal Federal, nem custas, em face de isenção legal prevista no art. 10, inc. III, da Lei estadual n. 12.381/94.

É como voto.

Fortaleza, 30 de outubro de 2008.

¹**Súmula nº 512.** Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3052-89.2005.8.06.0000/0 (SPROC Nº 2005.0025.9765-0/0), TRIBUNAL PLENO.

IMPETRANTE: HOSPITAL PRONTO SOCORRO INFANTIL LTDA.

IMPETRADO: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ.

RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E FALTA DE INTERESSE DE AGIR REJEITADAS. MÉRITO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. SÚMULA 391 STJ. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. No caso, mandado de segurança em que o impetrante objetiva a não incidência do ICMS sobre a parcela contratada referente à demanda reservada de potência.

2. PRELIMINARES:

2.1. – 1ª Preliminar: Ilegitimidade da impetrante para figurar no polo ativo da demanda. Rejeição:

- O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de contribuinte de direito e de fato, sendo, portanto, parte legítima para demandar visando à inexigibilidade do ICMS sobre os valores relativos à demanda contratada de energia elétrica. Precedentes do STJ.

- Preliminar rejeitada.

2.2. - 2ª Preliminar: Ausência de Interesse processual de agir e de pressuposto de constituição válido e regular do processo. Afastada.

- Rechaça-se a alegação de falta de interesse processual ou de ausência de pressuposto de constituição válida e regular do processo quando, da análise dos autos, constata-se que o impetrante acostou todas as provas hábeis a demonstrar seu direito líquido e certo.

- Preliminar Afastada.

3. Mérito: O Superior Tribunal de Justiça, ao analisar matéria idêntica, sumulou o entendimento segundo o qual: “O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.” (Enunciado da Súmula 391).

4. Desta forma, deve a segurança ser parcialmente concedida, a fim de determinar que o ICMS incida sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda efetivamente utilizada pelo consumidor.

5. Ressalve-se que quanto ao pedido de ressarcimento de eventuais créditos advindos do recolhimento do ICMS, indefiro-o, uma vez que se trata de postulação bastante complexa a exigir dilação probatória.

– Precedentes do TJCE e STJ (Súmula 391).

– Segurança parcialmente concedida.

– Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 3052-89.2005.8.06.0000/0 (SPROC n. 2005.0025.9765-0/0) em que figuram as partes acima indicadas. Acorda o Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em **CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA** uma vez que o pedido de ressarcimento formulado pelo impetrante é inviável pela via mandamental, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 13 de janeiro de 2011.

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Hospital Pronto Socorro Infantil Ltda. contra ato tido por ilegal praticado pelo Secretário da Fazenda do Estado do Ceará, que estaria efetuando cobrança do ICMS sobre a parcela contratual referente à demanda reservada de potência de energia elétrica, a qual entende ser indevida.

Liminar deferida às fls. 82/85.

Informações prestadas às fls. 110/126, alegando, em preliminar, a

ilegitimidade da impetrante para figurar no polo ativo da demanda, além de sua falta de interesse de agir. No mérito, pugnou pela denegação da segurança.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça: Às fls. 163/169, opinou pela concessão da segurança, “*para que a autoridade coatora se abstenha de fazer incidir o ICMS sobre a integralidade dos valores faturados na conta de energia elétrica da impetrante, mas tão somente sobre a potência de energia efetivamente consumida*”.

É o relatório.

Neste procedimento não há revisão em virtude do disposto no Art. 34, § 3º do RITJCE.

VOTO

1ª Preliminar: Ilegitimidade ativa do impetrante. Rejeição.

Antes de adentrar no mérito da presente lide, necessário discorrer acerca da existência ou não de legitimidade para o Hospital Pronto Socorro Infantil Ltda. questionar a alteração da base de cálculo do ICMS, uma vez que, segundo as informações da Fazenda Estadual, não seria o impetrante contribuinte de direito do mencionado tributo.

Sem razão a Fazenda. Conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, sendo o impetrante consumidor de fato, e arcando com os custos provenientes do consumo de energia elétrica, inquestionável seu direito de ingressar em juízo para discutir a incidência ou não do ICMS sobre a demanda contratada de potência.

Sobre o tema, transcrevo o precedente do STJ que, em idêntico caso, assim decidiu:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ICMS. DEMANDA CONTRATADA DE ENERGIA ELÉTRICA. LEGITIMIDADE DO CONSUMIDOR FINAL PARA FIGURAR NO PÓLO ATIVO DE DEMANDAS VISANDO AO RECONHECIMENTO DO CARÁTER INDEVIDO DA TRIBUTAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. (...) **3. O consumidor final é o sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de**

contribuinte de direito e, ao mesmo tempo, de contribuinte de fato, e portanto, parte legítima para demandar visando à inexigibilidade do ICMS sobre os valores relativos à demanda contratada de energia elétrica. 4. Segundo orientação traçada em julgados de ambas as Turmas integrantes da 1ª Seção, não incide o ICMS sobre as quantias relativas à chamada demanda contratada de energia elétrica. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.” (REsp 809753/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 374) (destacamos)

Por esta razão, uma vez que não existe qualquer óbice para que o impetrante possa discutir a matéria em juízo, rejeita-se a preliminar suscitada.

2ª Preliminar: Alegada falta de interesse processual de agir e de pressuposto de constituição válido e regular do processo.

O ente estatal, em suas informações (fls. 110/126), aduziu que o impetrante não teria demonstrado, de plano, que o consumo efetivo de energia de seu estabelecimento seria menor do que a demanda contratada, por esta razão pleiteando pela extinção do feito.

Compulsando os autos, constata-se que o impetrante acostou todas as provas hábeis a demonstrar seu direito líquido e certo, mormente a documentação de fls. 50/64, referentes ao contrato de fornecimento de energia elétrica e **reserva de potência** celebrada entre as partes, bem como cópia da fatura mensal de energia elétrica (fl. 64).

Além do que, em se tratando de writ impetrado pelo próprio contribuinte de fato, não há que se falar em prova da transferência do encargo financeiro.

Do mesmo modo, foi o entendimento da doutra Procuradoria Geral de Justiça, que, em seu parecer, assim se manifestou (fl. 166):

“Diante da alegação do impetrado de que encontra-se ausente o interesse processual de agir, pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, por conta da não comprovação por parte do impetrante do efetivo consumo de energia menor que a demanda contratada, entendemos que as faturas de

energia trazidas aos autos formalizam meios hábeis de comprovação de tal questão.

Desta forma, não há que se falar em falta de interesse de agir por parte da impetrante”.

Por tais razões, também afasto esta segunda preliminar.

MÉRITO

No mérito, deve a segurança ser parcialmente concedida, de acordo com a diretiva jurisprudencial consolidada pelo STJ e por esta Corte.

Do exame da questão jurídica nestes autos, constata-se que o cerne da causa consiste em saber se a base de cálculo do ICMS deve ser o consumo contratado e faturado pela Companhia Enérgica do Estado ou apenas sobre o valor da energia elétrica efetivamente utilizada pelo impetrante.

Como sabido, a energia elétrica é um bem insuscetível de ser armazenado ou depositado. Ela só é gerada para ser imediatamente consumida. Assim sendo, não há geração e nem circulação sem que haja consumo. Por isso mesmo, não se pode conceber a existência de fato gerador de ICMS sobre operações de energia elétrica sem que haja a efetiva utilização dessa especial “mercadoria”.

Sobre o assunto, imperioso destacar a lição de ROQUE ANTONIO CARRAZZA, na obra “ICMS”, 12ª edição, São Paulo, 2007, pág. 242, in verbis:

“Embora as operações de consumo de energia elétrica tenham sido equiparadas a operações mercantis, elas se revestem de algumas especificidades, que não podem ser ignoradas. O consumo de energia elétrica pressupõe, logicamente, sua produção (pelas usinas e hidrelétricas) e sua distribuição (por empresas concessionárias ou permissionárias). De fato, só se pode consumir uma energia elétrica anteriormente produzida e distribuída. A distribuidora de energia elétrica, no entanto, não se equipara a um comerciante atacadista, que revende, ao varejista ou ao consumidor final, mercadorias de seu estoque. É que a energia elétrica não configura bem suscetível de ser “estocado”, para ulterior revenda aos interessados. **Em boa verdade científica, só há falar em operação jurídica relativa ao fornecimento de energia elétrica, passível de tributação**

por meio de ICMS, no preciso instante em que o interessado, consumindo-a, vem a transformá-la em outra espécie de bem da vida (luz, calor, frio, força, movimento ou qualquer outro tipo de utilidade). (...) Com isto estamos enfatizando que tal tributação, em face das peculiaridades que cercam o fornecimento de energia elétrica, só é juridicamente possível no momento em que a energia elétrica, por força de relação contratual, sai do estabelecimento do fornecedor, sendo consumida”. (destacado)

Destarte, na espécie, o fato gerador para a incidência do cálculo do ICMS só ocorre com o efetivo consumo da energia elétrica, e não somente com a sua disponibilização aos consumidores, como quer demonstrar o impetrado.

Nesse sentido, é o entendimento desta e. Corte de Justiça que, em casos desta natureza, assim se posicionou:

“TRIBUTÁRIO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AFASTADAS. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA CONTRATADA. NÃO-INCIDÊNCIA. I- Segundo entendimento pacífico dos tribunais pátrios, não incide ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica, uma vez que o fato gerador do referido tributo somente se considera ocorrido com o seu efetivo consumo. II- Ressalva-se a impossibilidade de que sejam devolvidos ou compensados os valores pagos indevidamente em período anterior à impetração. III- Segurança parcialmente concedida.” (TJCE; MS 3054-59.2005.8.06.0000/0; Tribunal Pleno; Rel. Des. Francisco Haroldo Rodrigues de Albuquerque, DJ 11/12/2009).

Outra não é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conforme se denota no julgado a seguir transcrito, da lavra do e. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA. DEMANDA DE POTÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE EM DEMANDA CONTRATADA E NÃO UTILIZADA. INCIDÊNCIA SOBRE TARIFA CALCULADA COM BASE NA DEMANDA DE POTÊNCIA

ELÉTRICA EFETIVAMENTE UTILIZADA.

1. A jurisprudência assentada pelo STJ, a partir do julgamento do REsp 222.810/MG (1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 15.05.2000), é no sentido de que “o ICMS não é imposto incidente sobre tráfico jurídico, não sendo cobrado, por não haver incidência, pelo fato de celebração de contratos”, razão pela qual, no que se refere à contratação de demanda de potência elétrica, “a só formalização desse tipo de contrato de compra ou fornecimento futuro de energia elétrica não caracteriza circulação de mercadoria”. Afirma-se, assim, que “o ICMS deve incidir sobre o valor da energia elétrica efetivamente consumida, isto é, a que for entregue ao consumidor, a que tenha saído da linha de transmissão e entrado no estabelecimento da empresa”. 2. Na linha dessa jurisprudência, é certo que “não há hipótese de incidência do ICMS sobre o valor do contrato referente à garantia de demanda reservada de potência”. Todavia, nessa mesma linha jurisprudencial, também é certo afirmar, a contrario sensu, que há hipótese de incidência de ICMS sobre a demanda de potência elétrica efetivamente utilizada pelo consumidor.
3. Assim, para efeito de base de cálculo de ICMS (tributo cujo fato gerador supõe o efetivo consumo de energia), o valor da tarifa a ser levado em conta é o correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada no período de faturamento, como tal considerada a demanda medida, segundo os métodos de medição a que se refere o art. 2º, XII, da Resolução ANEEL 456/2000, independentemente de ser ela menor, igual ou maior que a demanda contratada.
4. No caso, o pedido deve ser acolhido em parte, para reconhecer indevida a incidência do ICMS sobre o valor correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada.
5. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.” (REsp 960476/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 13/05/2009) (destacado)

Nesta mesma linha, o entendimento da douta Procuradoria Geral de Justiça esposado às fls. 163/169, que brilhantemente discorreu:

“(…) Via de consequência, a base de cálculo deve compreender apenas o valor da operação que corresponda a entrega da energia ao

consumidor e seu efetivo consumo, razão pela qual deve ser afastada desse cálculo o montante que diz respeito apenas a reserva de potência que foi colocada à disposição do beneficiário do serviço, na medida em que não ocorreu “circulação de energia”. (sic) (fl. 167).

Por fim, colaciona-se o Enunciado da Súmula 391 do STJ que, recentemente, pacificou a matéria, extirpando quaisquer dúvidas porventura existentes. Confira-se:

“Súmula 391 - O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.” (Dj 07/10/2009)

Quanto ao pedido referente ao ressarcimento de eventuais créditos advindos do recolhimento indevido do ICMS, por se tratar de postulação bastante complexa, a exigir dilação probatória, deve ser indeferido. Isto porque o mandado de segurança não se presta a garantir direito de aproveitamento de valores relativos a créditos de ICMS, se estes não estiverem devidamente comprovados. Finalmente, é inadmissível, por meio desta ação constitucional, a pretensão de reconhecimento do direito à devolução de valores anteriores à impetração.

Destarte, no presente caso, a concessão parcial da segurança é medida que se impõe

DISPOSITIVO

Por tais razões, em consonância com o parecer ministerial, **CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA**, a fim de determinar que o ICMS incidirá sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda efetivamente utilizada pelo consumidor (Súmula 391 do STJ), ressalvada a impossibilidade de ressarcimento de eventuais créditos advindos do recolhimento indevido do ICMS, por se tratar de postulação bastante complexa, a exigir dilação probatória.

Sem honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ).

É como voto.

Fortaleza, 13 de janeiro de 2011.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12994-09.2009.8.06.0000 (2009.0014.9742-6/0).

IMPETRANTE: JURACI RUFINO DE OLIVEIRA.

IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.

RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. IMPETRANTE PORTADOR DE VISÃO MONOCULAR. DIREITO DE CONCORRER ÀS VAGAS RESERVADAS AOS DEFICIENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 377 DO STJ. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. No caso, mandado de segurança impetrado por candidato portador de visão monocular que concorreu nas vagas de deficiente físico para o cargo de Técnico Judiciário – Área Judiciária do TJCE.

2. Deficiência visual comprovada de forma firme e irrefutável pela documentação acostada junto à inicial, inclusive por Laudo Médico do TJCE, estando satisfatoriamente atendida a exigência de prova pré-constituída.

3. O Superior Tribunal de Justiça já sumulou no enunciado 377 o entendimento segundo o qual o portador de visão monocular tem direito a concorrer nas vagas de deficiente físico.

- Precedentes STJ e TJCE.
- Segurança concedida.
- Unanimidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 12994-09.2009.8.06.0000 (2009.0014.9742-6/0) em que figuram as partes acima indicadas. Acorda o Pleno do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em **CONCEDER A SEGURANÇA**, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 10 de fevereiro de 2011.

RELATÓRIO

Tratam os autos de mandado de segurança, com pedido de liminar contra ato do Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

O caso: Juraci Rufino de Oliveira impetrou este *writ*, com pedido liminar, aduzindo ser deficiente físico por apresentar “visão monocular, em decorrência de ambliopia anisométrica em olho esquerdo” e, por este motivo, teria direito a efetiva participação no Concurso Público para Provimento de Vagas em cargos de nível superior e médio deste Tribunal de Justiça. Aduz que sua inscrição na qualidade de deficiente físico foi deferida conforme relação de candidatos às fls. 21 e verso.

Afirma que logrou êxito em todas as provas realizadas, tendo sido aprovado no certame para ocupar o cargo de TÉCNICO JUDICIÁRIO – ÁREA JUDICIÁRIA, nível médio, dentre as vagas destinadas à deficientes físicos.

Quando da realização da perícia médica para averiguar sua real condição de deficiência, eis que a autoridade responsável entendeu por bem reprovar o candidato sob o argumento de que o mesmo não se enquadrava no conceito legal de cegueira ou de baixa visão porque a deficiência tem que ser nos dois olhos, e sua acuidade visual à direita é normal. Finalmente, requer a concessão da medida liminar a fim de que seja anulado ou afastado o resultado oficial da Perícia Médica, e ainda, a inclusão liminar do nome do impetrante no rol dos aprovados na condição de deficiente visual.

Liminar deferida às fls. 38/42.

Informações prestadas às fls. 46/47, aduzindo que o impetrante “*não se enquadraria no conceito legal de cegueira ou de baixa visão porque a deficiência há de ser nos dois olhos, e sua acuidade visual à direita, é absolutamente normal*”.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 72/80, opinando pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

No presente caso, o impetrante candidatou-se a uma das vagas de Técnico Judiciário, Área Administrativa, deste e. Tribunal de Justiça, concorrendo nas vagas destinadas à deficiente físico, diante da sua condição de cegueira no olho esquerdo, conforme notícia o Atestado Oftalmológico que repousa à fl. 10.

O cerne da questão gira em torno de saber se a deficiência visual do impetrante é suficiente ou não para seu enquadramento na qualidade de deficiente físico prevista no Decreto Federal nº 3.298/99, alterado pelo Decreto 5.296/2004, podendo o mesmo concorrer dentre as vagas destinadas à portadores de deficiência.

Com efeito, o Laudo Médico ofertado pelo Departamento de Serviços Integrados de Saúde deste Tribunal de Justiça equivocou-se quando entendeu que “*O candidato Juraci Rufino de Oliveira não se enquadra no conceito legal de cegueira ou de baixa visão porque a deficiência tem que ser nos dois olhos, e sua acuidade visual à direita é normal*”.

Ocorre que, tal posicionamento há muito foi superado pela novel corrente interpretativa que vem sendo adotada pelos nossos Tribunais Superiores. Em consequência disso, a norma constante no Art. 4º, III do Decreto 3.898/99, deve ser interpretada sistematicamente, em conjunto com o art. 3º, incisos I e II do mesmo diploma infraconstitucional. Vejamos o que dispõem os prefalados artigos:

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

(...)

III - deficiência visual-cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos;

Conclui-se, portanto, que o inciso III, do Art. 4º da referida norma, ao mencionar “melhor olho” está se referindo apenas aos casos em que é possível comparar a visão dos dois olhos deficientes, passando ao largo da visão monocular, situação em que há comprometimento da visão de um olho só.

No caso em tela, verifica-se que inexistiu discussão acerca da deficiência do impetrante, cingindo-se a questão em saber se a visão monocular enquadra-se no perfil de deficiente físico.

Neste sentido, os Tribunais Superiores já vinham decidindo. Colacionamos, a seguir, julgado do Supremo Tribunal Federal:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL. AMBLIOPIA. RESERVA DE VAGA. INCISO VIII DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. § 2º DO ART. 5º DA LEI Nº 8.112/90. LEI Nº 7.853/89. DECRETOS NºS 3.298/99 E 5.296/2004. 1. O candidato com visão monocular padece de deficiência que impede a comparação entre os dois olhos para saber-se qual deles é o “melhor”. 2. A visão univalente — comprometedora das noções de profundidade e distância — implica limitação superior à deficiência parcial que afete os dois olhos. 3. A reparação ou compensação dos fatores de desigualdade factual com medidas de superioridade jurídica constitui política de ação afirmativa que se inscreve nos quadros da sociedade fraterna que se lê desde o preâmbulo da Constituição de 1988. 4. Recurso ordinário provido”. (STF - RMS 26071, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 13/11/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008).

Por fim, visando dirimir quaisquer dúvidas porventura existentes, o Superior Tribunal de Justiça sumulou tal entendimento, por meio do enunciado 377, que assim estabeleceu:

SÚMULA 377 STJ – “O PORTADOR DE VISÃO MONOCULAR TEM DIREITO DE CONCORRER, EM CONCURSO PÚBLICO, ÀS VAGAS RESERVADAS AOS DEFICIENTES”.

Deficiência visual comprovada de forma firme e irrefutável pela documentação acostada junto à inicial, inclusive por Laudo Médico do TJCE, estando satisfatoriamente atendida a exigência de prova pré-constituída.

DISPOSITIVO

Por tais razões e fundamentos já expostos, voto pela CONCESSÃO da SEGURANÇA requestada, a fim de declarar que o impetrante, portador de visão monocular, tem direito a concorrer nas vagas de deficiente físico.

É como voto.

Fortaleza, 10 de fevereiro de 2011.

Jurisprudência Criminal

Apelação Crime

Nº2003.0012.0497-7/3 APELAÇÃO CRIME
COMARCA: FORTALEZA
APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO
FRANCISCO DANTAS DA SILVA
APELADOS: OS MESMOS
RELATOR: DES. EYMARD DE AMOREIRA

EMENTA: TRIBUNAL DO JÚRI. APELAÇÃO CRIME. PENAL. PROCESSUAL. APELO MINISTERIAL EM FACE DO CONSELHO DE SENTENÇA HAVER REJEITADO A QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. APELO DO RÉU/CONDENADO ALEGANDO QUE OS JURADOS, APÓS RESPONDEREM AO QUESITO 10º, NÃO HAVERIA PORQUE PROSSEGUIR COM O RESTANTE DA QUESITAÇÃO.

1. Do apelo Ministerial – Todas as dúvidas pendentes com relação ao acontecimento já tiveram oportunidades de serem debatidas e dirimidas durante o plenário aonde, igualmente, as partes ouviram testemunhas e produziram provas no interesse de suas causas, tendo desta maneira, o Tribunal do Júri, a chance de conhecer dos fatos e das provas, proferindo sua decisão segundo sua competência.

Ademais, sobre aferição da futilidade do motivo, nossos Tribunais têm decidido, *verbis*:

TJSP: “A conceituação do motivo fútil excluiu qualquer circunstância capaz de ter provocado exaltação ou revolta, ou que explique o impulso com que o agente é levado ao crime. E essa atitude deve ser sempre apreciada pelo juiz, levando em conta o grau de educação do agente, o meio em que vive e outros fatores especiais de cada caso” (RJTJESP 113/449).

Ressalte-se, por oportuno, que o próprio titular da ação penal, nas razões do seu apelo de fs.301/304 incomodado pela dúvida, não desenhava aonde pairava

a sua suspeita, limitando-se aos acadêmicos ensinamentos doutrinários, descurando-se de que o apelo necessitava de contra-prova consistente e capaz de infirmar a decisão recorrida.

2. Do apelo do réu. O protesto redargüido, como não poderia ser de outra maneira, o Conselho de Sentença do auto de sua soberania ao responder o quesito nº 10º, quando indagou se o réu quis o resultado morte, refere-se, logicamente ao dolo direto, como elemento subjetivo do crime, afastando, por maioria de votos; em seguida, ao enfrentar o 11º quesito, acolheu pelo mesmo quorum o dolo indireto como sendo um dos pressupostos elementares do crime.

De toda sorte, o Senhores Jurados admitiram que o vigilante Francisco Dantas da Silva, de maneira voluntária, ao disparar sua arma em direção a vítima, assumiu o risco de levar a óbito o “pichador”.

Nesse sentido, *verbis*:

“Quem dispara arma em direção do ofendido demonstra vontade de produzir o resultado morte, ou assume o risco de produzi-la. Tal fato de forma alguma se ajusta à imprudência, cujo conceito é inteiramente outro” (TJSP-RT 404/100).

De modo que, estando o julgamento do apelado consentâneo com uma das versões emergentes da prova, não se pode pretender anulá-lo sem por em xeque a soberania do Júri Popular, que somente em casos excepcionais, quando o veredicto não encontra nenhum apoio nos elementos de convicção colhidos nos autos, pode ceder lugar, com sua anulação, à nova apreciação pelo Tribunal do Júri.

3. Apelos improvidos. Acórdão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2003.0012.0497-7/3, em que são apelantes o Ministério Público e Francisco Dantas da Silva, sendo apelados os mesmos.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer dos apelos

e negar-lhes provimento, nos termos em que opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Francisco Dantas da Silva, qualificado nos autos, foi submetido a julgamento perante o 6º Tribunal do Júri da comarca de Fortaleza, como incurso nas penas do artigo 121, § 2º, inciso II, do Código Penal da República que, por maioria de votos, desclassificou para simples o homicídio por ele perpetrado, logrando condenado a pena de 07 (sete) anos de reclusão, em regime semi-aberto, razão pela qual o representante do Ministério Público ali oficiante, interpôs o presente apelo com espeque no art. 593, III, letra “d”, do CPP, sob a alegativa de que a decisão foi contrária à prova dos autos.

A defesa de Francisco Dantas da Silva, também não se conformou com o desfecho do julgamento, requerendo um novo júri, sustentando que o crime pelo qual o vigilante foi condenado é de natureza culposa, divergindo da seqüência da quesitação.

Fato é que, o apelante, vigilante noturno, no dia 18 de maio do ano 2002, por volta das 2:30h da manhã, diante do numeral 3210 da Avenida Santos Dumont, bairro Aldeota, com único e letal tiro de revólver, atingiu a vítima Carlos Mendes Frota Neto, no momento em que este, na companhia de outros jovens, promoviam pichações na Loja Arte Design, localizada na rua antes dita, ocasionando o seu óbito, conforme atesta o auto de exame cadavérico de fs. 48/49.

Os apelos foram devidamente contra-arrazoados pelas partes (fs. 313/314 e 323/327).

Nesta Instância Superior os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fs. 349/353, opinou pelo improvimento dos apelos.

É o relatório.

Do apelo da Promotoria Pública.

Aventa o representante do Ministério Público, de par do presente apelo, a desconstituição da decisão do Conselho de Sentença que, desclassificou o crime de homicídio qualificado pelo motivo fútil para simples, ao argumento de que o julgamento não encontra sustentação seguro no contexto da prova.

No caso *sub judice* o nó górdio da questão é saber se o crime perpetrado pelo vigilante reúne as condições objetivas da qualificadora futilidade e se o veredicto popular acusado de nulo encontrou amparo em uma das versões fluentes da prova.

Com efeito, na noite do fato, a vítima e alguns amigos, como de

costume, saíram com o intuito de fazer “pichações” em prédios da cidade. Por volta das duas horas e meia daquela madrugada, chegaram na av. Santos Dumont, precisamente entre as ruas Leonardo Mota e Vicente Leite, quando a vítima e seu colega Tainan subiram até a laje superior com o “spray” necessário a pichação, enquanto os outros amigos ficaram nas proximidades aguardando no carro; azo em que surge o vigilante e efetua um disparo atingindo a cabeça da vítima.

Ora, todas as dúvidas pendentes com relação ao acontecimento já tiveram oportunidades de ser debatidas e dirimidas durante o plenário, onde igualmente as partes ouviram testemunhas e produziram provas no interesse de suas causas, tendo dessa maneira, o Tribunal do Júri, a chance de conhecer dos fatos e das provas, proferindo sua decisão segundo sua competência.

Ademais, sobre aferição da futilidade do motivo, nossos Tribunais têm decidido, *verbis*:

TJSP: “A conceituação do motivo fútil excluiu qualquer circunstância capaz de ter provocado exaltação ou revolta, ou que explique o impulso com que o agente é levado ao crime. E essa atitude deve ser sempre apreciada pelo juiz, levando em conta o grau de educação do agente, o meio em que vive e outros fatores especiais de cada caso” (RJTJESP 113/449).

Ressalte-se, por oportuno, que o próprio titular da ação penal, nas razões do seu apelo de fs. 301/304 incomodado pela dúvida, não desenhou onde pairava a sua suspeita, limitando-se aos acadêmicos ensinamentos doutrinários, descurando-se de que o apelo necessitava de contraprova consistente e capaz de infirmar a decisão recorrida.

Obtempere-se, ainda, para um juízo de mérito, em persistindo a hesitação que antes pairava sobre as condições do evento, há de ser solucionado o julgamento em favor do réu, pois que imperativo o brocardo *in dubio pro reo*, de feição constitucional.

Nesse panorama, carece, a meu ver, êxito à pretensão recursal do agente ministerial, pois que pretende obter a anulação do julgamento do apelado tão-somente porque o Conselho de Sentença, no âmbito de sua competência, excluiu a qualificadora do motivo fútil.

Do apelo manejado por Francisco Dantas da Silva.

O protesto redargüido, como não poderia ser de outra maneira, viu-se inane diante do Conselho de Sentença que, do alto de sua soberania, ao

responder o quesito nº 10º, o qual indagou se o réu quis o resultado morte, refere-se, logicamente ao dolo direto, como elemento subjetivo do crime, afastando, por maioria de votos; em seguida, ao enfrentar o 11º quesito, acolheu pelo mesmo quorum o dolo indireto como sendo um dos pressupostos elementares do crime.

De toda sorte, os senhores jurados admitiram que o vigilante Francisco Dantas da Silva, de maneira voluntária, ao disparar sua arma em direção à vítima, assumiu o risco de levar a óbito aquele “pichador”.

Nesse sentido, *verbis*:

“Quem dispara arma em direção do ofendido demonstra vontade de produzir o resultado morte, ou assume o risco de produzi-la. Tal fato de forma alguma se ajusta à imprudência, cujo conceito é inteiramente outro” (TJSP-RT 404/100).

De modo que, estando o julgamento do apelado consentâneo com uma das versões emergentes da prova, não se pode pretender anulá-lo sem por em xeque a soberania do Júri Popular, que somente em casos excepcionais, quando o veredicto não encontra nenhum apoio nos elementos de convicção colhidos nos autos, pode ceder lugar, com sua anulação, à nova apreciação pelo Tribunal do Júri.

Com efeito, segundo a melhor doutrina “*não é qualquer dissonância entre o veredicto e os elementos de convicção colhidos na instrução que autorizam a cassação do julgamento. Unicamente, a decisão dos jurados que nenhum apoio encontra na prova dos autos é que pode ser invalidada. É lícito ao júri, portanto, optar por uma das versões verossímeis dos autos, ainda que não seja eventualmente essa a melhor decisão*” (Júlio Fabbrini Mirabete, in Código de Processo Penal Interpretado, ed. 1994, pág. 680/681).

Nesse passo é que, este egrégio Tribunal de Justiça fez editar a **Súmula nº 6**, segundo a qual “*As decisões dos jurados, em face do princípio constitucional de sua soberania, somente serão anuladas quando inteiramente contrárias à prova dos autos*”.

Nestas condições, por não divisar motivo de reforma da douta decisão recorrida, nego provimento a ambos os apelos, em compasso com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 26 de agosto de 2008.

Nº 2004.0010.2918-9/0

APELAÇÃO CRIME (DE FORTALEZA)

APELANTE : ADRIANO PINHEIRO OLIVEIRA

APELADA : A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR : DESEMBARGADOR LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

- **Apelação.**
- **Crime de trânsito.**
- **Motorista que, à noite, tendo ingerido bebida alcoólica e imprimindo ao veículo marcha inadequada para o mal iluminado trecho de avenida, atropela e mata pedestre instantaneamente, tendo a vítima sido arrastada por quase trinta metros, do que lhe resultou a mutilação de uma das pernas.**
- **Imprudência caracterizada, bem aplicada ao agente as reprimendas penais pela sentença seguramente motivada na prova dos autos e, assim, a desmerecer censura, senão plena confirmação.**
- **Recurso desprovido à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos.

1 – Trata-se de apelação interposta pelo sobrenomeado, visando à reforma da sentença que o condenou por homicídio culposo no trânsito. A Promotoria, na resposta, pugna pela confirmação do sentenciamento, vendo-se, por outro lado, que, autos nesta instância, ouvida, a PGJ é pela rejeição do reclamo.

É o relatório, a curto.

2 – Não se distingue, diz-se en passant, a argüida nulidade da sentença por insuficiência de motivação. Ato decisório não é tratado jurídico. Pode ser sucintamente fundamentado. O que interessa é que se mostre motivado quantum sufficit, permitido ao réu saber, com precisão, a causa pela qual foi condenado ou absolvido. A sentença impugnada analisou bem o contexto fático-probatório. Declinou, com objetividade, as razões de decidir. De tal sorte, sem tom nem som o tópico de abertura do apelo, que, ocioso, é tido por inconsistente e superado.

Quanto ao mérito, impróspera a insurgência.

Na noite de 13 de junho de 1999, na Avenida Osório de Paiva, nesta Capital, o apelante, na direção de um automóvel “Voyage”, atropelou e matou,

instantaneamente, o ancião José Nascimento Calixto.

Materialidade delituosa evidenciada na necrópsia.

Autoria confessada pelo motorista, que, no entanto, e como se aconteceu, nega tenha se conduzido com culpa.

Incisivas as provas da imprudência do guiador.

O veículo “arrastou” a vítima por quase trinta metros. Em consequência, ela perdeu uma das pernas no sítio do atropelamento, a evidenciar que o apelante conduzia o carro em velocidade inadequada para o trecho em que ocorreu o sinistro, o qual era comprovadamente mal iluminado. “Procede com culpa o motorista que trafega em velocidade inadequada para o local e as circunstâncias, dando causa direta à morte de pedestre que atravessa, embora desatento, a pista de rolamento. Em direito criminal não há concorrência de culpas” (RT nº 433, p. 448).

Outro elemento de valiosa constatação da culpa do apelante diz respeito à particularidade de ele ter ingerido bebida alcoólica antes do acidente. O apelante não só admitiu ter dado seus tragos, como há o testemunho dos que, após o sinistro, sentiram-lhe o hálito. “Substância com teor alcoólico, ainda que ingerida em pequenas doses, inibe os reflexos e prejudica de maneira sensível a atenção, a memória e a capacidade de agir prontamente de improviso” (RT nº 256, p. 364; nº 612, p. 345).

O apelante bebeu. Bebeu e dirigiu em alta velocidade. Atropelou e matou.

Contudentes as evidências do proceder culposos, despenca no vácuo das palavras a negativa de nexos de causalidade entre o seu comportamento censurável e a perda de uma vida de forma tão violenta.

Ocorre a culpa estrito senso nas situações “em que agente, devendo agir com previsibilidade não o faz, produzindo resultado que não queira ...” (FALCONI, Romeu. Lineamentos de direito penal. Ícone Editora, 2ª ed., p. 146).

O conceito quadra, às inteiras, ao comportamento do apelante.

Laborou de bom aviso o órgão singular ao proferir o decreto condenatório.

3 – Nessas condições, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer da apelação, mas para negar-lhe provimento, confirmada a sentença, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 3 de abril de 2007.

Nº 2005.0010.8208-8/0 APELAÇÃO CRIME
COMARCA: FORTALEZA
APELANTE: DANIEL RODRIGUES LOPES
APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. EYMARD DE AMOREIRA

**EMENTA: PENAL – PROCESSUAL –
APELAÇÃO CRIME – TRÁFICO DE
ENTORPECENTES – DESCLASSIFICAÇÃO
PARA USO – IMPOSSIBILIDADE –
TRANSMUTAÇÃO DE REGIME DE
CUMPRIMENTO DA PENA - APELO
PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Embora a quantidade encontrada não tenha sido substancial, o somatório das provas da persecução criminal promoveu a indicação segura de que o apelante praticou o crime de tráfico de entorpecentes.
2. Outrossim, por se tratar de matéria de ordem pública, hei por bem rever o regime de cumprimento da pena imposto ao apelante, à luz da vigência imediata da novel Lei nº 11.464, de 29 de março de 2007, que atribuiu nova redação ao § 1º, do art. 2º, da Lei de Crimes Hediondos, permitindo aos condenados por esses crimes terem a possibilidade de progredirem no regime penitenciário.
3. Apelo parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2005.0010.8208-8/0, de Fortaleza, em que é apelante *Daniel Rodrigues Lopes* e apelada a Justiça Pública.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo, para lhe dar parcial provimento, mantendo a condenação do apelante como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368/76, mas reformando a sentença vergastada, para transmutar o regime de cumprimento da pena para inicialmente fechado, possibilitando assim a sua progressão, desde que, preenchidos os demais requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Daniel Rodrigues Lopes, qualificado nos autos, interpôs o presente apelo, visando desconstituir a decisão do Juízo da 1ª Vara de Delitos Sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes de Fortaleza, que o condenou a uma pena de 03 (três) anos de reclusão, em regime fechado e multa, por infração ao art. 12, da Lei nº 6.368/76, isso porque, no dia 06 de outubro de 2004, por volta das

16:30h, no bairro Parque Araxá, nesta Capital, ao receberam denúncia anônima, via CIOPS, acerca da comercialização de entorpecentes nas redondezas das ruas Porfírio Sampaio com Frei Marcelino, policiais militares empreenderam patrulhamento, pelo que prenderam em flagrante delito *Daniel Rodrigues Lopes* e seu irmão *Tiago Magalhães Lima*, por encontrar o apelante na posse de um saco plástico que continha 08 (oito) trouxinhas de maconha e a importância de R\$ 5,00 (cinco reais), fracionada em cédulas de 1,00 (um real).

Sustenta o apelante, às fls.194/201 de suas razões, a insuficiência de provas que fundamente sua condenação por tráfico ilícito de entorpecente, afirmando que a droga encontrada era para consumo próprio, razão pela qual pede o deslizamento da conduta condenada para a forma do art. 16, da Lei Antidroga, vigente à época, e ainda, a progressão de regime prisional, em razão da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90.

Contra-razões ministeriais às fls. 203/205, requerendo que seja mantida integralmente a decisão recorrida.

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fls. 213/215, opinando pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

Trata-se de apelo contra condenação de Daniel Rodrigues por tráfico ilícito de entorpecentes, o qual, após denúncia anônima, fora preso em flagrante delito na posse de um saco plástico contendo 08 (oito) trouxinhas de maconha e a importância de R\$ 5,00 (cinco reais) em notas fracionadas. Juntamente consigo, encontrava-se seu irmão *Tiago Magalhães Lima* que, ante a confissão do apelante de ser o proprietário da liamba apreendida (fls.128/129), foi absolvido.

A sentença sob refute, pelo que restou apurado na persecução penal, e ainda, no inquisitório policial que lhe deu azo, desmerece correção por haver atendido à legislação pátria aplicável à espécie, se apresentando infensa de reparo, devendo ser mantida pela sua legitimidade, como doravante passarei a demonstrar.

Com efeito, a incursão dos policiais junto à rua Porfírio Sampaio com Frei Marcelino, em frente a residência do apelante, resultou na apreensão de maconha, acondicionada em papelotes, pronta para o comércio ilícito.

Interrogado perante a autoridade policial, o apelante admitiu a propriedade da droga, inocentando seu irmão Tiago preso consigo na ocasião, no entanto, afirmou que a maconha era para uso próprio.

Ora, observe-se que a prisão do apelante decorreu de denúncia anônima perante CIOPS, dando conta da venda de substâncias entorpecentes, indicando o lugar e descrevendo os meliantes que praticavam o ilícito, tendo a delação, conferido em tudo com a cena flagrada. Ademais, os policiais já tinham conhecimento anterior da condição de traficante do apelante.

Assim, embora a quantidade de entorpecente apreendida não seja substancial, todos os demais indícios aperfeiçoam a prática da traficância, o que

induz ao entendimento de que a maconha encontrada era realmente para o tráfico. Prova disso é que, como já mencionado, a droga estava embalada em pacotinhos, pronta para ser comercializada.

Nesse sentido, *verbis*:

“HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL MILITAR. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. PEQUENA QUANTIDADE. ATIPICIDADE. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. 1. O porte de substância entorpecente, independentemente da quantidade de tóxico apreendida com o paciente, caracteriza crime de tráfico de entorpecentes. Não importa que o agente seja usuário da droga. 2. Não se tranca ação penal, salvo se o fato for evidentemente atípico. (...). Falta de justa causa não caracterizada. HABEAS CORPUS indeferido.” (HC 81523 / PR – PARANÁ, Min. NELSON JOBIM).

Portanto, a defesa do apelante, não obstante o esforço dispensado, não logrou fragilizar a versão acusatória de venda de substância entorpecente, esta com apoio em prova verossímil nos autos, deixando de produzir elementos capazes de infundir no espírito do julgador a dúvida razoável que em regra o leva a desclassificar o delito para o previsto no art. 16 da Lei nº 6.368/76.

Assim é que, por tudo que os autos contêm, outro entendimento não poderia ser tomada, senão a que considerou ato de traficância a conduta típica gizada na proposta acusatória.

Outrossim, consoante repisados votos por mim proferidos e por se tratar de matéria de ordem pública, hei por bem rever o cumprimento da pena imposta ao apelante, integralmente fechado, à luz da vigência imediata da novel Lei nº 11.464, de 29 de março de 2007, que deu nova redação ao art. 2º da Lei nº 8.072/00, comportando para a hipótese, a aplicação do princípio da retroatividade mais benéfica por se tratar de direito material penal e de execução penal, previstos no art. 5º, XXXVI e XL, da Carta Republicana e art. 2º, parágrafo único, do Código Penal Nacional.

Nestas condições, conheço do recurso interposto para lhe dar parcial provimento, mantendo a condenação do apelante como incurso no art. 12 da Lei nº 6.368/76, mas reformando a sentença vergastada, para transmutar o regime de cumprimento da pena para inicialmente fechado, possibilitando assim a sua progressão, desde que, preenchidos os demais requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal.

É como voto.

Fortaleza, 26 de agosto de 2008.

PROCESSO Nº 178-63.2005.8.06.0055/1
APELAÇÃO CRIME – 2ª VARA DA COMARCA DE CANINDÉ
APELANTE: OSCAR FREIRE SOARES
MINISTÉRIO PÚBLICO
APELADO: OSCAR FREIRE SOARES
MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO – PRISÃO EM FLAGRANTE – APREENSÃO DE REVÓLVER CALIBRE 38, MARCA FORJAS TAURUS – LAUDO PERICIAL – DELITO DE MERA CONDUTA – SENTENÇA CONDENATÓRIA MOTIVADA – APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – DESTINAÇÃO ILEGAL DA PENA DE MULTA, BEM COMO A FIXAÇÃO DO DIA-MULTA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL – APELAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA – PEDIDO DE DIMINUIÇÃO DA PENA ARBITRADA, SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, APLICAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E DE SUPRESSÃO DA PENA DE MULTA – CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DA DEFESA.

1. A autoria e materialidade estão devidamente provadas na instrução processual. O acusado confessou a posse da arma sob a alegação de que a portava para sua defesa pessoal.
2. O crime de porte ilegal de arma de fogo é de mera conduta e de perigo abstrato, sendo prescindível a ocorrência de qualquer prejuízo efetivo para que a conduta seja considerada típica.

3. A pena de multa é taxativa, conforme dispõe o art. 49 do CP e consiste no pagamento ao Fundo Penitenciário Nacional de quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. No § 1º do mesmo artigo verificamos que o valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 05 (cinco) vezes esse salário.

4. Quando o exame das circunstâncias judiciais são favoráveis ao acusado, deve o magistrado substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, na forma do artigo 44 do Código Penal. A substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos é medida que se impõe, em face do preenchimento dos requisitos previstos no referido dispositivo legal.

5. Recurso do Ministério Público conhecido e provido.

6. Recurso da Defesa conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer dos recursos, para dar provimento ao interposto pelo Ministério Público e provimento parcial ao recurso apresentado pela defesa, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste.

Fortaleza, 14 de fevereiro de 2011.

RELATÓRIO

Oscar Aguiar Soares foi condenado a 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, no regime semi-aberto e mais 60 (sessenta) dias-multa, sendo a multa revertida para a Cadeia Pública de Canindé e o dia-multa fixado à razão de 2% do salário mínimo, ante a prática do tipo penal previsto no artigo 14 da Lei 10.826/2003 do Código Penal Brasileiro.

Inconformados, acusação e defesa apelam.

O *parquet* postula a modificação da destinação da pena de multa, às fls. 67/69, posto que a Magistrada decidiu de forma contrária ao determinado na lei e também a correção do valor do dia-multa, uma vez que fixado em valor inferior ao disposto legal.

Oscar Aguiar Soares apresentou contrarrazões às fls.70/72, na qual pugna pela manutenção da referida sentença *a quo*.

Por outro lado, o acusado Oscar Aguiar Soares interpôs recurso de apelação, às fls.73/80, requerendo o seguinte:

- 1.A diminuição da pena fixada na sentença condenatória;
- 2.A substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos;

- 3.A mudança do regime inicial para o aberto;

- 4.A supressão da pena de multa aplicada;

Contrarrazões do Ministério Público, fls.82/83, pugnando pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

A Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 92/97, opina pelo provimento do recurso interposto pelo Ministério Público e pelo conhecimento e improvemento do recurso defensivo.

Era o que se tinha a relatar, determinando a remessa dos autos ao D.D. Revisor para os devidos fins.

VOTO

Os recursos comportam conhecimento, vez que se encontram presentes os requisitos de admissibilidade.

Oscar Freire Soares, qualificado nos autos, foi denunciado pelo representante do Ministério Público, como incurso no Art. 14, da Lei Nº 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), sob o argumento de que ele, no dia 25 de novembro de 2005, portava uma arma de fogo, sem que tivesse autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Conforme consta na denúncia de fls. 02/03, no dia 25 de novembro de 2005, por volta de 10h30min, o denunciado efetuou um disparo de arma de fogo na localidade de Ipú. Policiais Militares foram acionados e procederam a busca ao recorrente que retornava da comarca referida. Foi encontrado sob sua guarda, sem autorização, um revólver calibre 38, marca Forjas Taurus, municiado com cinco (05) cartuchos intactos e não deflagrados, conforme se observa no Auto de Apresentação e Apreensão às fls. 10, dos autos. O denunciado, que foi preso em flagrante delito na comarca de Canindé, confessou que mantinha sob

sua guarda a referida arma, sob a alegação de que a portava para sua defesa pessoal.

Após processado, foi-lhe imposta a condenação de dois (02) anos e dois (02) meses de reclusão, em regime semi-aberto e multa de sessenta (60) dias-multa, à razão de 2% do salário mínimo.

O denunciado, tanto na fase inquisitiva (fls. 09), quanto em juízo, no momento do interrogatório (fls. 40/41), confessou a posse da arma, portanto autoria e materialidade claras. Apresentada a defesa prévia, ultimada a instrução criminal e oferecidas as alegações finais, sobreveio à sentença de fls. 63/65, na qual o juízo do feito julgou procedente a denúncia, condenando o denunciado.

O representante do Ministério Público apelou da decisão, postulando a modificação da destinação da pena de multa, às fls. 67/69, posto que a Magistrada decidiu de forma contrária ao determinado na lei e também a correção do valor do dia-multa, uma vez que fixado em valor inferior ao disposto legal.

Oscar Aguiar Soares apresentou contrarrazões às fls. 70/72, na qual pugnou pela manutenção da referida sentença *a quo*. Inconformado com o resultado da sentença condenatória, o acusado, através de defensor público, interpôs o presente recurso de apelação de fls. 73/30, requerendo o seguinte:

- 1.A diminuição da pena fixada na sentença condenatória;
- 2.A possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos;
- 3.A mudança do regime inicial para o aberto;
- 4.A supressão da pena de multa aplicada;

A douta Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 92/97, opinou pelo provimento do recurso interposto pelo Ministério Público e pelo conhecimento e improvimento do recurso defensivo.

É entendimento pacífico na jurisprudência de que o porte ilegal de arma de fogo é crime de mera conduta e de perigo abstrato, não exigindo a ocorrência de nenhum resultado para sua configuração, bastando que a conduta se amolde a uma das tipificadas no Estatuto do Desarmamento.

Ao criminalizar o porte de arma de fogo sem autorização legal ou regulamentar, o legislador considerou a conduta potencialmente lesiva. Dessa forma, a ofensividade ao bem tutelado é presumida pela lei. Trata-se de crime de mera conduta, de perigo abstrato, que se consuma independentemente do efetivo risco à sociedade.

A apreensão de um revólver calibre 38, cuja posse foi confirmada pelo réu, marca Forjas Taurus, com cinco cartuchos intactos, de uso permitido, sem autorização da autoridade competente e em desacordo com determinação

legal, é plenamente suficiente para configurar o tipo penal.

Guilherme de Souza Nucci ensina que o porte ilegal de arma de fogo de uso permitido é crime de “mera conduta (independe da ocorrência de qualquer efetivo prejuízo para a sociedade); de perigo abstrato (a probabilidade de vir a ocorrer algum dano, pelo mau uso da arma, acessório ou munição, é presumido pelo tipo penal)”. (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007, pág.81).

Em recurso impetrado pelo representante do Ministério Público, observa-se o pedido de correção da destinação da pena de multa, anteriormente revertida em prol da cadeia pública de Canindé, bem como a reforma do *quantum* do dia-multa, vez que arbitrado em valor aquém do mínimo legal.

É indiscutível o entendimento de que a multa só pode ser destinada ao Fundo Penitenciário Nacional, conforme preceitua o Art. 49, do Código Penal Brasileiro, logo se faz necessário redefinir a destinação da multa arbitrada.

Quanto ao valor do dia-multa, o magistrado deveria fixá-lo atendendo aos limites legais, em observância ao § 1º do Art. 49 do CP, que dispõe sobre a fixação mínima de um trigésimo do salário mínimo e máxima de 5 (cinco) vezes esse salário. Por tratar-se de um agricultor, com situação financeira desfavorável é justo que o valor seja lançado no mínimo legal, ou seja 10 (dez) dias-multa, calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

No pleito defensivo foi pedido o seguinte: A diminuição da pena fixada na sentença condenatória, a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, a mudança do regime inicial para o aberto e finalmente a supressão da pena de multa aplicada.

A sentença condenatória está devidamente fundamentada, respaldada pelo conjunto probatório, que se apresenta lógico, coerente e harmônico, estando a dosimetria corretamente justificada, portanto não há que se falar em diminuição da pena fixada. No mesmo sentido, não é possível a supressão da pena de multa arbitrada.

Em matéria derradeira o recorrente pugnou a concessão da aplicação de pena restritiva de direitos em substituição da pena privativa de liberdade. A douta magistrada reconheceu na respeitável sentença condenatória ser o recorrente primário e possuidor de bons antecedentes, portanto, possível a concessão dessa benesse, uma vez que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos na legislação vigente.

Em obediência ao Art. 44, § 2º do Código Penal, a pena corporal

aplicada ao recorrente, deverá ser substituída por 02 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes, a primeira, em prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas e a segunda, em prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário-mínimo.

Nesse ponto, se faz oportuna a transcrição da ementa de acórdão sobre o tema:

EMENTA: PENAL - PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - ARTIGO 14 DA LEI 10.826/03 - CONDENAÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA - SUBSTITUIÇÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS PELO SURSIS - INVIABILIDADE - ÓBICE LEGAL - AJUSTE DE OFÍCIO DA PENA DE MULTA - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. -

Não se aplica o sursis quando cabível a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos, nos termos do artigo 77, inciso III, do Código Penal. - A pena de multa deve obedecer ao mesmo critério para a fixação da reprimenda corporal, diante do princípio da proporcionalidade.

Apelação Criminal Nº 1.0514.05.018146-0/001 – Comarca de Pitangui - Apelante(s): Geraldo Nazareno de Campos – Apelado(a)(s): Ministério Público Estado Minas Gerais - Relator: Exmº. Sr. Des. Pedro Vergara, DJ-e: 10/08/2009.

Ante o exposto, emite-se o voto no sentido de DAR TOTAL PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público e PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa, para tão-somente substituir a pena aplicada ao apelante, por 02 (duas) penas restritivas de direitos consistentes, a primeira, em prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas e a segunda, em prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, delegando ao Juízo da Execução estabelecer a entidade que será beneficiada com a medida, mantidas as demais cominações legais.

É o voto.

Fortaleza, 14 de fevereiro de 2011.

PROCESSO N°: 182-03.2004.8.06.0131/1
TIPO: APELAÇÃO CRIME.
ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE MULUNGU
APELANTE: FRANCISCO BEZERRA NETO
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA.
RELATOR: DES. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL – RECURSO DE APELAÇÃO-ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR-INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA ACERCA DA PRÁTICA DELITIVA- CRIME DE VESTÍGIO-AUSÊNCIA DE VESTÍGIO QUE ATESTE A MATERIALIDADE DELITIVA-DÚVIDA QUANTO À OCORRÊNCIA DO CRIME-IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO-RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Inexistindo prova segura e hábil para condenação do acusado, haja vista contradições e omissões, impõe-se a absolvição, em homenagem ao princípio *in dubio pro réu*.

2. Quando o arcabouço probatório se mostrar frágil a amparar uma condenação, sendo que o laudo de exame de corpo de delito não atesta a materialidade delitiva, inexistindo prova suficiente para a condenação, a absolvição é medida que se impõe, com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

3. Apelo provido para absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Crime n° 182-03.2004.8.06.0131/1, Vara Única da Comarca de Mulungu, em que são partes, respectivamente, Francisco Bezerra Neto e a Justiça Pública.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do recurso para **dar-lhe provimento**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Francisco Bezerra Neto, qualificado nos autos, viu-se denunciado, às fls.02/05, pelo representante do Ministério Público da Vara Única da Comarca de Mulungu, com incurso no artigo 214 do CPB, que tipifica o crime de Atentado Violento ao Pudor.

O processo transcorreu de modo regular, atendidas as formalidades

processuais penais, culminando com a decisão de 1º grau, às fls.238/248, condenando-o, pela prática do supra-citado delito, impondo-lhe a pena de 06(seis anos) de reclusão no regime semi-aberto.

Inconformado, o réu , através de seu patrono, interpôs recurso de apelação, às fls.256/278, pleiteando a absolvição,sustentando inexistência do fato delituosa que lhe fora imputado, dado a insuficiência probatória a acenar para inexistência da materialidade.

Provocado a se manifestar, o órgão ministerial, às fls.280/287, pugnou pelo improvimento do apelo.

Em parecer de fls.294/301, a douta Procuradoria Geral de Justiça opina pelo conhecimento do recurso, posto que tempestivo, e no mérito pelo seu improvimento.

É o breve relato, determinando remessa dos autos ao D.D. Revisor para os devidos fins.

VOTO

Tem-se apelatório fundado em fragilidade da prova, carente que se acha o fato dito delituoso do requisito da materialidade.

O nosso Código de Processo Penal traz, em sua Exposição de Motivos, no que concerne ao aspecto probatório:

”O projeto abandonou radicalmente o sistema chamado de certeza legal. Atribuí ao juiz a faculdade de iniciativa de provas complementares ou supletivas, quer no curso da instrução criminal, quer a final, antes de proferir sentença. Não serão atendíveis as restrições à prova estabelecidas pela lei civil, salvo quanto ao estado das pessoas; nem é prefixada uma hierarquia de provas: na livre apreciação destas, o juiz formará, honesta e lealmente, a sua convicção. A própria confissão do acusado não constitui, fatalmente, prova plena de sua culpabilidade. Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, *ex vi legis*, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes nos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material. O juiz criminal é, assim, restituído à sua própria consciência. Nunca é demais, porém, advertir que livre convencimento não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo. Não está dispensado de motivar a sua sentença. E precisamente nisto reside a suficiente garantia do direito das partes e do interesse social”.

O que narrado apenas ratifica o entendimento pacificado de que o

magistrado possui o livre convencimento motivado na apreciação das provas e que inexiste na lei adjetiva penal hierarquia de provas.

O fato típico, aqui trazido à baila, cuida de crime que deixa vestígios, ou seja, por meio da prova pericial é possível atestar a materialidade do tipo penal. Na parte probatória processual, o exame de corpo de delito assume uma importância fundamental na análise do delito, sem o qual a nulidade do processo é de rigor.

Assim, o artigo 564 do CPP expressa:

“A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

III- Por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

b) o exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, ressalvado o disposto no artigo 167;”

No caso em análise, o “expert” pronunciou-se:

“não há lesão vulvar recente ou qualquer vestígio de violência também nas regiões anal e perianal” (fls.30)

O grande doutrinador, Guilherme de Souza Nucci, reitera esse entendimento, se não vejamos:

“Entendemos não haver a possibilidade legal de se comprovar a materialidade de um crime, que deixa vestígios, por meros indícios. A lei foi clara ao estipular a necessidade de se formar o corpo de delito-prova da existência do crime- através de exame(art.158)”(In Manual de Processo Penal e Execução Penal,5ªEd., Rt. ,2008,p.508).

A jurisprudência não discrepa desse posicionamento:

“Necessidade de contato físico com a vítima-TJSC: “Não constitui o crime de atentado violento ao pudor a constrangida fotografia pornográfica de menor, porquanto não obstante a reprovabilidade da conduta, há necessidade de prática de ato libidinoso envolvendo um contato físico ou corpóreo com a vítima. (...) A melhor doutrina e jurisprudência são unânimes em afirmar que, para a caracterização de atentado violento ao pudor, não se dispensa o contato físico entre o autor e a vítima”(RT 736/687). TJSP:”Pela análise do termo legalmente empregado no art. 214 do CP (‘PRATICAR’) pode-se afirmar que para a caracterização do ato libidinoso exige-se a intervenção ativa ou passiva do ofendido. É necessária a participação material da vítima no ato incriminado, ou seja, que haja o contato físico ou corpóreo com o ofendido na prática do ato. Sem a participação ativa ou passiva desta não se poderá falar em prática de ato libidinoso. Praticar` é executar materialmente o ato, não

abrangendo a mera assistência, em que está ausente a intervenção corpórea material da vítima. Sem a participação ativa ou passiva desta não se poderá falar em prática de ato libidinoso e, portanto, em atentado violento ao pudor” (RT 650/277). TJSP:” Atentado violento ao pudor. Delito não configurado. Acusado que se exhibe perante menor de 14 anos de idade. Inexistência, porém, de contato corpóreo. Fato atípico, embora imoral. Absolvição decretada. Inteligência do art.214 do CP” (RT 573/362). (Grifos nosso).

A eminente Desa. Mariza Magalhães Pinheiro (fls.193), hoje aposentada, no julgamento do HC n°2004.0006.7560-5, ao decidir sobre o pedido de revogação de prisão preventiva decretada monocraticamente, concedeu a ordem, reconhecendo a ilegalidade do decreto prisional:

“Feito o exame de corpo de delito, constantes às fls.57 dos autos, verifica-se que não ficou configurado o delito constante da denúncia”.
Laudo do exame: “Não há lesão vulvar recente ou qualquer vestígio de violência também nas regiões anal e perianal(...)
Não tendo comprovação da materialidade delitiva, não poderia a nobre magistrada decretar a prisão preventiva.”

Conforme a jurisprudência dominante, no delito em análise, tratando-se de crime contra a dignidade sexual, antes nominado crime contra os costumes, a palavra da vítima, sem contradições, pode comprovar a autoria e a materialidade, quando corroborada por outros indícios veementes. Porém, se findo o instrutório, o conjunto probatório oferece incertezas quanto à prática delitiva imputada ao apelante, a absolvição é de rigor, sobressaindo o princípio *in dubio pro reo* e a máxima de que é preferível absolver um provável culpado a condenar um inocente. Em situações que tais, preferível correr o risco de uma possível injustiça para evitar injustiça ainda maior consubstanciada na imposição a um inocente de severa condenação por crime considerado hediondo.

“A certeza é a única base para a condenação.” (CARRARA).

O que se colhe dos autos é que vítima e acusado vinham da “gandaia”, tudo regado a cachaça.

Isto posto, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, considerando a insuficiência da prova, máxime da incomprovação material do suposto delito, CONHEÇO da apelação e DOU-LHE PROVIMENTO, para anular a respeitável decisão, absolvendo Francisco Bezerra Neto da imputação.

É como voto.

Fortaleza, 13 de abril de 2010.

PROCESSO Nº: 4248-10.2007.8.06.0070/1
APELAÇÃO CRIME: COMARCA DE CRATEÚS (2ª VARA)
APELANTE: CASSIO DE SOUSA MELO
APELANTE: NELTON CARLOS DE SOUSA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO – CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO USO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS. NEGATIVA DE AUTORIA. IRRESIGNAÇÃO ALEGANDO QUE NÃO HÁ PROVAS DE PARTICIPAÇÃO NO CRIME. MATERIALIDADE, AUTORIA E CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS EM TORNO DO ILÍCITO PENAL ACHAM-SE PERFEITA E HARMONICAMENTE DELINEADAS NOS AUTOS. CONDENAÇÃO QUE SE MANTÉM. MAJORANTE DO USO DE ARMA. DESNECESSIDADE DE APREENSÃO DO INSTRUMENTO. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. OPERAÇÃO DOSIMÉTRICA. DUAS MAJORANTES. EXASPERAÇÃO PROCEDIDA NO MÁXIMO LEGAL PREVISTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZÕES CONCRETAS PARA O AUMENTO. ALTERAÇÃO PARA O PATAMAR MÍNIMO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1 – Não há que se falar em absolvição por negativa de autoria, ou por ausência de provas, quando as circunstâncias fáticas que envolveram o ilícito restaram perfeitamente demonstradas nos autos, em especial a confissão minuciosa de um dos réus acerca dos fatos delituosos.

2 – “A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova,

em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial”(STF - HC nº 96.099//RS, julgado em 19/2/2009, relator Ministro Ricardo Lewandowski.

3 - Diante da ausência de fundamentação, na sentença objurgada, de qualquer circunstância que autorize a elevação da pena acima do mínimo legal, deve a majoração ser procedida à razão de 1/3, mesmo diante da presença de duas causas de aumento.

4 – Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação penal em que se interpõe apelação, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, conhecer do apelo, para dar-lhe parcial provimento, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, CE, 25 de outubro de 2010.

RELATÓRIO

Apelação criminal interposta por Cassio de Sousa Melo e Nelton Carlos de Sousa contra sentença de 1º grau que condenou, o primeiro à reprimenda de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa, enquanto o segundo à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão e 168 (cento e sessenta e oito) dias-multa, ambos iniciando o cumprimento da pena em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal vigente.

Cassio de Sousa Melo, em suas razões recursais (fls. 205/208), pugna por sua absolvição, ao argumento de que não há prova convincente de sua participação no evento delituoso descrito na denúncia, ou seja, que as provas constantes dos autos são insuficientes para que se decida de outra forma.

Nelton Carlos de Sousa, através da Defensoria Pública, busca nas razões do seu recurso (fls. 199/204) a reforma da sentença, a fim de que se desconsidere a causa de aumento de pena prevista no inciso I, do § 2º, do art. 157 do C.P. - uso de arma, ao argumento de que a suposta arma utilizada no delito não

foi apreendida, impossibilitando a incidência da citada majorante. Requer, mais, seja redimensionada a elevação procedida pelo juiz sentenciante na terceira fase da operação dosimétrica, que, segundo o recorrente, foi procedida de forma exacerbada.

Contrarrazões do Ministério Público às fls. 219/221, onde se impugnam as alegações do recorrente e pede-se para que seja mantida a sentença recorrida.

Em parecer de fls. 240/242, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo conhecimento do recurso, posto que tempestivo, e no mérito pelo seu parcial provimento, devendo ser revista a dosimetria da pena no que se refere a majorante do uso de arma.

É o breve relato, determinando remessa dos autos ao D.D. Revisor para os devidos fins.

VOTO

Feito o devido exame dos autos, há de se dizer, de logo, que o recurso foi interposto tempestivamente, sendo cabível na espécie, daí merecer o pretendido conhecimento.

Sem razão o apelante Cassio de Sousa Melo em pretender absolvição, pois o conjunto probatório é suficiente para comprovar a materialidade delitiva e sua participação no crime de roubo que lhe foi imputado na denúncia. A primeira – materialidade – decorre do Termo de Restituição (fls. 10) da motocicleta tomada por ocasião do assalto e encontrada em poder do corréu, enquanto a autoria advém da confissão extrajudicial de Nelton Carlos de Sousa e das demais provas colhidas no curso da instrução processual.

Vejamus como ele descreveu, em minúcias, o fato delituoso:

“(..) QUE: afirma que na noite dos dia 07 de julho, o depoente encontrava-se em Novo Oriente, na casa do rapaz de nome CASSIO, então procuraram a pessoa de nome EMANUEL que também reside em Novo Oriente, e pediram emprestada a moto Bros 125 cor azul dizendo que iriam para uma festa na localidade de Três Irmãos, em Novo Oriente, e EMANUEL emprestou; Que: já de posse da moto, realmente foram para festa, sendo que o depoente sempre estava pilotando a moto, só que ficaram na festa por pouco tempo, então resolveram sair, isso por volta das 21h, e foram para lagoa das Pedras; Que: já na lagoa das Pedras o depoente e Cassio, ao avistarem um rapaz com namorada e como tinha uma moto próxima ao casal, então resolveram assaltar a moto, e como Cassio estava na garupa, e de posse de um revólver CASSIO anunciou o assalto, tenderam o

rapaz, mandaram que ele subisse na moto e a guiasse; QUE seguiram logo depois mandaram o rapaz parar a moto e encostaram em um beco, tomaram a moto do rapaz e também a carteira do rapaz, com dinheiro no valor de 200,00 (duzentos reais); QUE após abandonaram a vítima, seguiram para Novo Oriente, sendo que o depoente continuou pilotando a moto de Emanuel e Cassio levou a moto da vítima (...)" (fls. 13)

As declarações prestadas em juízo pela vítima Acleciano Braz de Sousa, acerca da dinâmica dos fatos, em nada destoaram da confissão feita pelo réu Nelton Carlos de Sousa, senão vejamos:

"QUE ratifica seu depoimento prestado na polícia em 19/07/2006; QUE tal depoimento repousa às fls. 09; QUE realmente foi conduzido a um local ermo pelos dois assaltantes mas esclarecer que o garupeiro logo após fazer a abordagem da depoente montou na garupa da moto do depoente e o escorou com um revólver enquanto o outro assaltante seguiu logo após pilotando uma moto azul; QUE não percebeu se a moto azul tinha placa; (...)" (fls. 50)

De outro lado, como bem explicita as decisão de 1º grau, "*as contradições verificadas entre as versões dos dois acusados se mostram aptas apenas para fragilizar a negativa de ambos, especialmente porque mesmo em juízo o 1º réu alegou que não havia se separado do comparsa ao longo da festa, enquanto o segundo réu noticiou o contrário, tendo relatado que Nilton Carlos pediu a moto para sair com uma namorada por volta das 11h:00hs e somente teria voltado por volta das 2:00hs da madrugada*" (fls. 167).

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso apelatório de Cassio de Sousa Melo para manter a decisão recorrida.

Do recurso manejado por Nelton Carlos de Sousa.

Pretende o recorrente a exclusão da causa especial de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo, em face da não apreensão do revólver, supostamente empregado no assalto, a impossibilitar a realização de perícia a fim de atestar sua potencialidade lesiva. Busca, ainda, a fixação do acréscimo, na terceira etapa da dosimetria, em no máximo 3/8, em razão da presença de apenas duas causas de aumento no tipo legal.

A controvérsia acerca do tema, alusiva à necessidade de apreensão do instrumento para que se possibilite a majoração do roubo pelo uso de arma ainda não se encontra pacificada no STJ.

Já o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, na

ocasião do julgamento do HC nº 96.099//RS, ocorrido em 19/2/2009, relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, cujo acórdão foi publicado em 5 (cinco) de junho de 2009, decidiu que:

“ROUBO QUALIFICADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO E PERÍCIA PARA A COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. ORDEM DENEGADA.

“I - Não se mostra necessária a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato.

“II - Lesividade do instrumento que se encontra *in re ipsa*.

“III - A qualificadora do art. 157, § 2º, I, do Código Penal, pode ser evidenciada por qualquer meio de prova, em especial pela palavra da vítima - reduzida à impossibilidade de resistência pelo agente - ou pelo depoimento de testemunha presencial.

“IV - Se o acusado alegar o contrário ou sustentar a ausência de potencial lesivo da arma empregada para intimidar a vítima, será dele o ônus de produzir tal prova, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

“V - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada com o instrumento contundente, apto a produzir lesões graves.

“VI - Hipótese que não guarda correspondência com o roubo praticado com arma de brinquedo.

“VII - Precedente do STF. “VIII - Ordem indeferida”.

No caso dos autos, a palavra da vítima, confirmada inclusive por Nelton Carlos de Sousa em seu interrogatório junto à autoridade policial, e o depoimento das testemunhas, foram utilizados para comprovar o uso da arma durante o assalto, impossibilitando a exclusão da causa especial de aumento de pena prevista no inciso I, do § 2º, do art. 157, do Código Penal.

Caberia à Defesa, que defende entendimento diverso, no sentido de exigir-se a apreensão da arma a fim de seja ela periciada, ou sustente ausência de potencial lesivo do revólver utilizado para intimidar a vítima, provar tal evidência, nos termos do disposto no art. 156 do CPP, o que, diga-se, não ocorreu.

Nesse contexto, acompanho a orientação do Pretório Excelso

No que se refere às causas de aumento de pena, percebe-se que o Juízo *a quo* optou por elevar a pena da metade (1/2), pelos seguintes fundamentos:

“Finalmente, verifico a inoccorrência de qualquer circunstância minorante, mas constatando que o delito foi perpetrado através de

grave ameaça produzida com emprego de arma de fogo e mediante participação de duas ou mais pessoas, tenho por inafastável as majorantes de que trata o §2º, incisos I e II do indigitado art. 157 do CPB. Bem por isso amplio a pena vigente em 1/2 (um meio), e converto-a em concreto e definitivo no importe de 14 (quatorze) anos de reclusão, além de 168(cento e sessenta e oito) dias-multa, cujo valor unitário fixo no mínimo legal.”

Como se percebe, o magistrado sentenciante elevou a pena no máximo patamar previsto pela legislação vigente, mas descuidou-se em justificar a majoração.

A simples constatação da existência de duas ou mais causas de aumento no crime de roubo, como cediço, não é suficiente para que a pena seja alçada a patamar acima da fração mínima prevista, sendo necessário, para tanto, a ocorrência de circunstâncias reveladoras de culpabilidade exacerbada, que deverão ser avaliadas diante das peculiaridades do caso concreto, a fim de constatar a ocorrência de circunstâncias que indiquem a necessidade da elevação da pena acima do mínimo legal. E, no caso em exame, tais circunstâncias não se fazem presentes, de forma a justificar a majoração procedida na terceira etapa da dosimetria.

Nesse sentido:

CRIMINAL. HC. ROUBO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE DO CRIME. IMPROPRIEDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. PACIENTE PRIMÁRIO E SEM ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO REGIME SEMI-ABERTO. DUAS MAJORANTES. CONCURSO DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA. EXASPERAÇÃO ATÉ METADE. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZÕES CONCRETAS PARA O AUMENTO. MANUTENÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. ORDEM CONCEDIDA.

I. (...).

II. Entendimento consolidado nas Súmulas n.º 718 e n.º 719 do STF.

III. O concurso de agentes e o emprego de arma de fogo tratam de causas especiais de aumento de pena e ensejam a dupla valoração e a exasperação da pena em até a metade, nos termos da previsão legal para tanto.

IV. O entendimento de que a presença de duas qualificadoras pode levar a majoração da reprimenda além de 1/3, devido ao maior grau de reprovabilidade da conduta do agente, não implica em dizer que a simples presença das majorantes

justifica, por si só, a majoração da pena acima do mínimo previsto, para o qual deve haver devida fundamentação.

V. Diante da falta de referência, no acórdão impugnado, de qualquer fato que evidencie a necessidade de aumento da pena acima do mínimo legal, o mesmo deve permanecer à razão de 1/3, conforme fixado pela sentença de primeiro grau, mesmo diante da presença de duas majorantes.

VI. Deve ser determinado o regime semi-aberto para o cumprimento da reprimenda imposta ao paciente e o restabelecimento da sentença de primeiro grau no tocante ao aumento de 1/3 relativo às duas qualificadoras dos crimes de roubo.

VII. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator. (HC 45.875/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 27/3/06)

Ante o exposto, nessa parte, dou provimento ao apelo, a fim de que a pena-base imposta ao recorrente seja redimensionada, incidindo, agora, a elevação de 1/3 (um terço), resultando para o réu Nelton Carlos de Sousa a pena, em caráter definitivo, 12 (doze) anos, **5 (cinco) meses e 10 (dias) de reclusão e 128 (cento e vinte e oito) dias-multa, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado.**

No tocante ao acusado Cassio de Sousa Melo, a mesma operação – redução do patamar de majoração para 1/3 (um terço) – resultaria na pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 80 (oitenta) dias-multa.

Entretanto, percebe-se do dispositivo da sentença, que o magistrado sentenciante operou em equívoco ao estabelecer a reprimenda. Explico. Ao fixar a pena base em 5 (cinco) anos de reclusão, procedeu a elevação da metade, chegando ao patamar de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 75 (setenta e cinco) dias-multa, quando, na verdade, o resultado deveria ser 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Em que pese tratar-se apenas de erro material, o *Parquet* Estadual, após a intimação pessoal da sentença, quedou-se silente, conformando-se com o dispositivo, ocasionando o trânsito em julgado para a acusação e impossibilitando a posterior reforma em favor da sociedade, sob pena de ofensa à proibição da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido colaciono julgados da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça:

SENTENÇA PENAL. Capítulo decisório. Condenação. Pena privativa de liberdade. Reclusão. Fixação. Soma dos fatores considerados na dosimetria. Erro de cálculo. Estipulação final da pena inferior à devida. Trânsito em julgado para o

Ministério Público. Recurso de apelação da defesa. Improvimento. Acórdão que, no entanto, aumenta de ofício a pena, a título de correção de erro material. Inadmissibilidade. Ofensa à proibição da *reformatio in peius*. HC concedido para restabelecer o teor da sentença de primeiro grau. Não é lícito ao tribunal, na cognição de recurso da defesa, agravar a pena do réu, sob fundamento de corrigir *ex officio* erro material da sentença na somatória dos fatores considerados no processo de individualização. (STF - HC 83.545-7/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 29/11/2005, DJ 03/03/2006).

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. 1. SENTENÇA. PENA. EQUÍVOCO NO CÁLCULO. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. APELAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. BAIXA DOS AUTOS. RETIFICAÇÃO. SUPOSTO ERRO MATERIAL. REVISÃO *PRO SOCIETATE*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECONHECIMENTO. 2. PENA EQUIVOCADAMENTE FIXADA AQUÉM DO MÍNIMO. ATENUANTE. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231.

1. **A soberania da coisa julgada é apanágio do Estado Democrático de Direito. Somente poderá ela ser afastada em casos extremos e quando, estritamente, autorizado pela lei. A sentença condenatória, que revelar erro de cálculo, contra o quê não se insurge o *Parquet*, e, ainda, que recebe a ratificação do acórdão da apelação, não pode ser alterada em primeiro grau, com a baixa definitiva dos autos, sob pena de se promover indevida revisão criminal *pro societate*. Precedente do STF.**

2. (...).

3. Ordem concedida, acolhendo-se o parecer do *Parquet* Federal, para mantida a condenação, restabelecer a pena fixada na sentença e ratificada no acórdão da apelação: dois anos e seis meses de reclusão, com regime inicial aberto. (HC 68.373/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 01/07/2009)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso apelatório para, mantida a condenação, fixar a pena de Nilton Carlos de Sousa, em 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dias) de reclusão e 128 (cento e vinte e oito) dias-multa, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, permanecendo, no mais, incólume a r. sentença condenatória.

É como voto.

Fortaleza, CE, 25 de outubro de 2010.

PROCESSO Nº: 42448-44.2003.8.06.0000/1

TIPO: APELAÇÃO CRIME

ORIGEM: 2ª VARA DE DELITOS SOBRE TRÁFICO E USO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DA COMARCA DE FORTALEZA

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELADA: CÉLIA PEDRO DA SILVA

RELATOR: DES. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA. *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELO CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.

1. Recurso ministerial pugnando pela reforma da sentença absolutória, com a conseqüente condenação da recorrida nas tenazes do art. 12 da Lei 6.368/76 .

2. Não comprovada a autoria delitiva, revela-se, de modo inequívoco, a necessidade de aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

3. Sentença absolutória mantida – Recurso conhecido e improvido.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 42448-44.2003.8.06.0000/1, oriundo do Juízo da 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza/CE, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Ministério Público e Célia Pedro da Silva.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do presente recurso apelatório, por tempestivo, mas para negar-lhe provimento, em conformidade com o voto do eminente Relator.

RELATÓRIO

O Ministério Público com assento no Juízo da 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza/CE, ofertou denúncia contra Célia Pedro da Silva, por infringência ao art. 12 da Lei 6.368/76.

Ultrapassada a instrução processual, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, a indigitada restou absolvida, com fulcro no art. 386, inciso VI do CPP (fls. 92/95).

Recurso da promotoria arguindo pela reforma da decisão monocrática

de 1º Grau, com a condenação da recorrida nos termos da peça delatória (fls. 102/104).

Contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença (fls. 105/108).

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que emitiu parecer opinando pelo improvimento do recurso apelatório (fls. 132/135).

É o relatório.

VOTO

Em juízo de admissibilidade o apelo deve ser conhecido, por tempestivo e previsto na espécie. Passo agora a análise do mérito do recurso.

Cuidam os presentes autos de apelatório, visando reforma da sentença, da douta Juíza da 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico e Uso de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza/CE, que absolveu Célia Pedro da Silva, com fulcro no art. 386, inciso VI do Código de Processo Penal (fls. 92/95).

Iresignada com o *decisum*, o *Parquet* pleiteia a condenação da recorrida pela prática do art. 12 da Lei 6.368/76, na modalidade vender e consentir o consumo de drogas no interior de sua residência (fls. 85/86), por entender que o veredicto acha-se dissonado do probatório.

A tese apresentada pelo órgão ministerial de que a autoria e a materialidade delitivas restaram satisfatoriamente comprovadas desmerece acolhida. Somente ficou demonstrada a apreensão de uma pedra de crack de 0,10g (dez centigramas), obtida pelo co-réu, o qual fazia uso deste entorpecente no interior da casa da apelada (laudo às fls. 14/15 e 36), quando preso em flagrante.

Ao ser interrogada em Juízo ela negou a imputação, bem como afirmou não estar em casa no momento que os policiais ali adentraram. Ademais, nada foi encontrado em sua moradia que evidenciasse a traficância por parte da mesma. Portanto, não se pode atribuir à apelada a autoria do crime de tráfico, conforme bem demonstrou a magistrada *a quo* quando do julgamento, senão vejamos:

“(…) Quanto à autoria do delito, esta não logrou de toda satisfatória em relação ao crime de tráfico, posto que os depoimentos dos policiais não foram contundentes, ou seja, a reunião dos fatos com a tomada dos depoimentos não são capazes de formarem a culpa da ré em nenhum tipo penal, nem mesmo aquele de dar lugar ao uso de entorpecentes em seu domicílio, visto que não ficou provada a presença da ré no exato momento do ocorrido e, além disso, verificase que o local do evento também é moradia da irmã da acusada, sendo esta amásia de Oduval. (...) Não se pode concluir que a ré está ocultando a verdade quando afirma não saber se o acusado usava drogas em seu lar. Tão pouco se pode concluir que o dinheiro encontrado com a acusada é fruto do tráfico de drogas. Ressalte-se,

que não foi encontrado nenhum sinal de traficância, observando-se tão somente objetos destinados ao uso de drogas, estes em poder do acusado.”

Por sua vez, a eminente Procuradora Eliani Alves Nobre inclinou-se pela irreparabilidade da sentença vergastada, reconhecendo o acerto da magistrada sentenciante. Sobre o conjunto probatório assim se manifesta:

“ (...) No vertente caso é notória a vacuidade quanto ao elemento essencial do tipo, que é exatamente a ocorrência do comércio de droga pela apelada. A nenhuma das partes conveio a produção de tal prova. Pela Defesa, por óbvio. Quanto à acusação, ficou inerte nesse ponto relevantíssimo, dando azo a impossibilidade de condenação por ausência de prova. (...) Importante notar que a prova produzida converge até certo ponto à culpabilidade da apelada, mas não atinge seu desiderato fundamental de efetiva comprovação, pairando, pela força da prova da Defesa, dúvida quanto à efetiva prática delitiva.”

In casu, a situação fática materializada nos autos revela, de modo inequívoco, a aplicabilidade do princípio *in dubio pro reo*, haja vista que a promotoria não se desincumbiu a contento, do ônus acusatório que lhe competia.

A jurisprudência tem acentuado, que inexistindo provas nos autos geradoras de certeza, não pode ser emitido juízo de condenação, com base em meros indícios ou vagas suposições. Consoante decidiu o TRF da 1ª Região:

“Para justificar um decreto condenatório a prova da autoria e da materialidade deve ser cabal, sendo que qualquer dúvida acerca de tais elementos é motivo suficiente para ensejar uma sentença absolutória, em homenagem ao princípio da verdade real e *in dubio pro reo*, que deve nortear o julgador penal, quando da prolação da sentença (RT, 803:698)”. (*In Lei antidrogas anotada: comentários à Lei n.11.343/2006*. Damásio de Jesus, 9. ed.rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009, p.133).

No mesmo sentido, a orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal de que: “*a culpabilidade do réu não se presume deve ser cabalmente demonstrada*.” (STF, DJU 02.05.86, p.6910).

Isto posto, conheço do presente recurso apelatório ministerial, mas para negar-lhe provimento, mantida a decisão recorrida, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 18 de maio de 2010.

PROCESSO Nº: 118600-23.2009.8.06.0001/1
APELAÇÃO CRIME - COMARCA DE FORTALEZA
APELANTE : FRANCISCO RONALDO BARROS MENEZES
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. PRETENSÃO À ABSOLVIÇÃO, OU, ALTERNATIVAMENTE, EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS PARA QUE SEJA CONDENADO NAS SANÇÕES DE ROUBO SIMPLES, NA MODALIDADE TENTADA. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO. CONCURSO DE AGENTES E USO DE ARMA DE FOGO. OCORRÊNCIA FARTAMENTE DEMONSTRADA. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A consumação do crime de roubo ocorre quando se retira da vítima o patrimônio que a ela pertence. A posse tranquila da coisa é irrelevante para consumação do delito, basta, para tanto, a inversão da posse, depois de cessada a violência ou a grave ameaça.
2. Mantém-se a condenação do réu pelo crime de roubo, com emprego de arma e concurso de agentes (CP 157 § 2º, I, II), quando sua confissão judicial, confirmada pelos depoimentos da vítima e do policial militar que efetuou o flagrante, tornam patente a autoria do delito.
3. Está caracterizada a majorante do concurso de pessoas, se o réu agiu premeditadamente com um indivíduo não identificado pela polícia.
4. Mantém-se a causa de aumento relativa ao emprego de arma, se para a consecução do roubo foram usados dois revólveres.
5. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora

da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer da apelação interposta e NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 14 de março de 2011.

RELATÓRIO

Ao bem lançado relatório da sentença de fls. 99/106, acrescento que o réu foi condenado à pena definitiva de 7 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime semi-aberto, além do pagamento de noventa dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo, por infração ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal Brasileiro.

Inconformado com esse resultado, tratou o recorrente de interpor o recurso em exame, com razões apresentadas às fls. 119/126, no contexto das quais, em síntese, requer a absolvição ou, alternativamente, a exclusão das qualificadoras acolhidas na sentença condenatória, para que seja condenado nas sanções de roubo simples, na modalidade tentada.

As contrarrazões recursais foram apresentadas às fls. 128/139.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça ofertou o parecer de fls. 146/150, onde opina pelo conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

É o relatório do essencial.

À douta revisão.

VOTO

De logo registro que o recurso interposto foi tempestivo e é cabível na espécie, daí por que está a merecer o pretendido conhecimento.

FRANCISCO RONALDO BARROS MENEZES foi condenado à pena definitiva de 7 (sete) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime semi-aberto, além do pagamento de noventa dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo, por infração ao art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal Brasileiro.

Irresignado, apela o réu contra o *decisum*, porque no seu entender, não houve a consumação do crime de roubo, posto que a posse tranquila da *res furtiva* não chegou a se concretizar. Sustenta, ainda, que não devem incidir as majorantes, pois não se configurou a presença de um co-réu, além de não haver

perícia no revólver que portava para a prática delitiva.

Requer, ao final, a absolvição ou, alternativamente, a exclusão das qualificadoras acolhidas na sentença condenatória, para que seja condenado nas sanções de roubo simples, na modalidade tentada.

DA IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO DO RÉU DO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO

Na hipótese em apreço, é indubitável que o réu foi um dos autores do roubo circunstanciado contra a vítima Lucas Douglas Rabelo da Silva.

O apelante disse em seu interrogatório judicial, serem parcialmente verdadeiros os fatos descritos na denúncia e narrou detalhadamente a prática do roubo.

De outra parte, segundo o policial militar que efetuou o flagrante, Francisco Rogaciano Ribeiro (fl. 09), o réu foi abordado fugindo de bicicleta com os bens da vítima, ocasião em que foi encontrada a arma de fogo utilizada na infração (fl. 23).

Verifico, pois, que incontestemente a prática do roubo circunstanciado pelo réu, contra a vítima Lucas Douglas Rabelo da Silva, e portanto, impossível acolher o pleito absolutório.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA

Não tem razão o apelante ao alegar a não consumação de roubo qualificado, e pedir a desclassificação para tentativa, sob o argumento de que não teve a posse tranquila da *res furtiva*.

Em se tratando de roubo, a consumação do crime se dá quando se retira da vítima o patrimônio que a ela pertence.

Eis a redação da norma:

“Art.157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:

Pena – reclusão, de 4(quatro) a 10(dez) anos e multa.

§ 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

II – se há o concurso de duas ou mais pessoas;”

Sabe-se que a posse tranqüila da *res* é irrelevante para consumação do delito, para tanto, é suficiente a inversão da posse, depois de cessada a violência ou a grave ameaça, o que de fato aconteceu.

O acusado foi preso minutos após a ocorrência do delito em posse dos bens subtraídos.

Neste sentido o recente julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FORMA TENTADA. INVIABILIDADE. CORRUPÇÃO DE MENORES CONFIGURADA. CORREÇÃO DA DOSIMETRIA DESPROVIDA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1 O RÉU, JUNTO COM UM MENOR E OUTROS DOIS INDIVÍDUOS NÃO IDENTIFICADOS, AMEAÇANDO COM ARMA DE FOGO, SUBTRAIU DA VÍTIMA UM PAR DE ÓCULOS DE SOL E UM CORDÃO DE OURO, EVADINDO-SE EM SEGUIDA EM UM AUTOMÓVEL. A VÍTIMA ENCONTROU POUCO DEPOIS UMA VIATURA POLICIAL A CUJOS COMPONENTES NOTICIOU O FATO. DILIGENCIANDO NAS CERCANIAS, OS POLICIAIS CONSEGUIRAM LOCALIZAR E PRENDER OS ASSALTANTES AINDA EM SITUAÇÃO DE FLAGRANTE PRESUMIDO, POIS ESTAVAM NA POSSE DA RES FURTIVA. O ROUBO SE CONSUMOU PLENAMENTE COM A INVERSÃO DE POSSE DA RES, SENDO DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DE POSSE TRANQUILA.

2 (...). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(20080710055087APR, TJDF, Relator GEORGE LOPES LEITE, 1ª Turma Criminal, julgado em 04/06/2009, DJ 30/06/2009 p. 123)

Assim, inviável a aplicação do art. 14, II do CP (tentativa), bem como, a fixação da pena de acordo com o parágrafo único do mesmo artigo.

DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO CONCURSO DE PESSOAS (CP 157 § 2º II)¹

A Defesa pugna, também, pela exclusão da causa de aumento relativa ao concurso de pessoas (CP 157 § 2º II), sob o argumento de que não está provada a existência de outro autor no delito.

Completamente sem razão.

Eis o que disse a vítima:

“(...) estava no seu comércio localizado na Rua Descartes Braga, 751, Bom Jardim, quando chegaram em seu comércio dois elementos em duas bicicletas (...)” - fl. 16.

Desse modo, está demonstrada a participação de outro indivíduo no cometimento do delito.

DA CAUSA DE AUMENTO RELATIVA AO EMPREGO DE ARMA (CP 157 § 2º I)

A Defesa alega que não houve perícia na arma apreendida, razão pela qual a causa de aumento prevista no (CP 157 § 2º I)² deve ser afastada.

Melhor sorte não lhe assiste nesta parte.

O roubo em análise foi cometido com emprego de revólver calibre 38, conforme provam os depoimentos judiciais colhidos e o laudo pericial de fls. 84/86.

Os peritos chegaram a conclusão que “*a arma examinada está apta a efetuar disparos, podendo ser utilizada com eficiência e até mesmo ofender a integridade física de alguém*” - fl. 86.

Assim, deve ser mantida também a causa de aumento referente ao emprego de arma de fogo.

ISTO POSTO,

Voto pelo conhecimento do recurso, porém, para negar-lhe provimento.

Fortaleza, 14 de março de 2011.

¹CP 157. (...). § 2º. A pena aumenta-se de um terço até metade: (...)

II - se há o concurso de duas ou mais pessoas. (...).

²CP. Art. 157. (...). § 2º. A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma. (...)

PROCESSO N°:147280-52.2008.8.06.0001/1.

TIPO:APELAÇÃO CRIME.

ORIGEM:2ª VARA DE DELITOS SOBRE TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES DA COMARCA DE FORTALEZA.

APELANTE:ALEX JOSÉ SAMPAIO DE OLIVEIRA.

APELADO:JUSTIÇA PÚBLICA.

RELATOR:DES. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO. RECURSO DA DEFESA. RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO. SENTENÇA REFORMADA. APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não logrando êxito em provar a origem lícita dos bens apreendidos, não resta outra alternativa, a não ser manter o confisco, de acordo com o art. 243, parágrafo único da Constituição Federal, c/c o art. 63 da Lei 11.343/2006.

2. Processos e inquéritos em andamento não podem servir de parâmetro para aumentar a pena base acima do mínimo, pois isso fere o Princípio da Presunção de Inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal e, ainda, farpeia a Súmula 444 do Tribunal da Cidadania: “*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*” .

3. Sentença condenatória reformada na dosimetria da pena. Apelo conhecido e parcialmente provido.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 147280-52.2008.8.06.00001/1, oriundo do Juízo da 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza/CE, em que figuram como apelante e apelado, respectivamente, Alex José Sampaio de Oliveira e a Justiça Pública.

Acordam os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso apelatório, por tempestivo, e reformar parcialmente a sentença, nos termos do voto do eminente Relator.

RELATÓRIO

O Ministério Público com assento no Juízo da atual 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza/CE, ofertou denúncia contra Alex José Sampaio de Oliveira, por infringência ao art. 33 da Lei 11.343/2006.

Ultrapassada a instrução processual, com o resguardo do contraditório e da ampla defesa, o apelante restou condenado à pena definitiva de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, mais 600 (seiscentos) dias multa (fls. 105/114).

Recurso da defesa arguindo, em síntese, a restituição dos bens apreendidos e a redução da pena aplicada (fls. 143/146).

Contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença (fls. 151/156).

Nesta Superior Instância, os autos foram com vista à douta Procuradoria Geral de Justiça, que opinou pelo provimento parcial do recurso apelatório, com a correção da pena imposta ao acusado (fls. 158/162).

É o relatório.

VOTO

Em juízo de admissibilidade o presente apelo deve ser conhecido, por tempestivo e previsto na espécie. Passo agora à análise do mérito do recurso.

Cuidam os presentes autos de apelação, visando reforma da sentença do Juízo da 2ª Vara de Delitos sobre Tráfico de Substâncias Entorpecentes da Comarca de Fortaleza/CE, que condenou Alex José Sampaio de Oliveira, por infringência ao art. 33 da Lei 11.343/2006, à pena de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, mais 600 (seiscentos) dias multa, calculados sob a razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, e, ainda, declarou o perdimento dos bens e valores apreendidos (fls. 105/114).

Irresignada com o *decisum*, a defesa pleiteia a restituição dos bens declarados perdidos, por não constar nos autos elementos que levem à conclusão da origem ilícita de tais objetos, e a reforma na dosimetria, devido ter considerado o apelante reincidente e por sido aplicada a pena base acima do mínimo, em virtude das ações penais em andamento.

A tese apresentada pela defesa de que cabe ao órgão ministerial demonstrar a ilicitude dos bens apreendidos, confronta com o nosso ordenamento jurídico.

Nesse sentido, Damásio de Jesus¹, afirma que “*cumpra à acusação apresentar indícios da origem espúria do bem e ao acusado, com a inversão do ônus da prova, demonstrar o contrário*”.

As provas carreadas aos autos, inclusive no pedido de restituição apenso de nº 2008.0020.4054-5, realmente não comprovam a origem dos recursos financeiros do apelante, como bem colocado na manifestação do *Parquet* originário e da eminente Procuradora de Justiça. Ressalte-se, ainda, que a defesa em momento algum apresentou documento hábil para comprovar a atividade laboral do recorrente, fazendo este julgador crer, que não se pode provar o que inexistente.

Com relação ao argumento de que o veículo Siena estaria alienado a terceiro de boa fé, me parece falacioso, já que igualmente não veio nenhum elemento capaz de fazer tal prova.

Em verdade, o apelante não logrou êxito em provar a origem lícita dos bens, não restando outra alternativa, a não ser manter o confisco, de acordo

com o art. 243, parágrafo único da Constituição Federal, c/c o art. 63 da Lei 11.343/2006.

Quanto à tese defensiva de que o recorrente não é reincidente, corroborada pela manifestação do órgão acusador de 2º Grau, onde afirma que a certidão de fls. 05/06 não se apresenta como documento hábil a demonstrá-la, não me parece verdadeira, pois ali se constata que há guia de recolhimento definitiva na Vara de Execuções Criminais da Comarca de Fortaleza, sendo esta a utilizada pela douta Magistrada para a aplicação da agravante de reincidência ao apelante.

Desta feita, como bem ficou relatado na sentença guerreada, o acusado possui somente uma condenação com trânsito em julgado e várias ações penais em andamento. Processos e inquéritos em andamento não podem servir de parâmetro para aumentar a pena base acima do mínimo, por farpear o Princípio da Presunção de Inocência, insculpido no art. 5º, inciso LVII da CF/88, e, ainda, por estar em desacordo com a Súmula 444 do Tribunal da Cidadania, que assim dispõe:

Súmula 444: “É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

Ademais, a reincidência deve ser aplicada apenas na segunda fase, como circunstância agravante, para não incidir em *bis in idem*.

Por outro lado, nos termos do art. 67 do Código Penal, temos que a circunstância agravante da reincidência prepondera, sobre a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da individualização da pena.

Confirmam-se os julgados:

“[...]A circunstância agravante da reincidência, como preponderante, deve prevalecer sobre a atenuante da confissão espontânea, a teor do art. 67 do Código Penal [...]”. (STJ, HC 76745/DF).

“[...] No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve obedecer ao limite indicado pelas circunstâncias preponderantes (CP, art.

67). Reincidência prevalece sobre a confissão espontânea [...].”
(STJ, REsp 165774/DF).

Diante destas considerações, merece ser parcialmente reformada a sentença vergastada, apenas no que diz respeito à dosimetria, mantendo-se o édito condenatório e todas as demais disposições ali constantes.

Assim, redimensionando a pena base, reduzo-a para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, cumulada com o pagamento de 550 (quinhentos e cinquenta) dias multa, cada um no equivalente ao mínimo legal.

Concorrendo circunstância atenuante da confissão com a agravante da reincidência, em observância ao art. 67 do CPB e à luz da posição jurisprudencial plenamente dominante, verifico que esta prepondera sobre àquela, razão pela qual agravo a pena em 05 (cinco) meses e 15 (quinze) dias, tornando-a definitiva em 05 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, além da multa arbitrada.

Ante o exposto, conheço por tempestivo o apelo e defiro parcial provimento para reformar a sentença no tocante à dosimetria, mantendo-se os seus demais termos, em parcial consonância com parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 16 de novembro de 2010.

¹Jesus, Damásio de. Lei antidrogas anotada:comentários à Lei 11.343/2006, 9ª ed. rev.e atual., São Paulo: Saraiva, 2009, p.289.

Habeas Corpus

Nº 19725-21.2009.8.06.0000/0

HABEAS CORPUS (de Pacajus)

IMPETRANTE: EDUARDO CERQUEIRA DA CUNHA MASCARENHAS

PACIENTE: CLAUDAMARES PEREIRA DA SILVA

IMPETRADA: JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA DE PACAJUS

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

-Habeas corpus.

-Partícipe de operosa e bem articulada quadrilha de narcotraficantes, – evidências incontornáveis pela certeza visual derivada da prisão em flagrante da gangue, algo que, *in casu*, enfraquece, sobremaneira, a presunção de inocência -, disparate cognitivo, na estreita esfera cognitiva da ação constitucional, trancar-se a ação penal com o pronunciamento precoce da inculpabilidade da paciente.

-A quantidade de réus, quatro no total, mais a necessidade da expedição de precatórias para interrogá-los, bem como para oitivar as testemunhas do processo, todas de fora da terra, aliadas ao intrincado procedimento da Lei nº 11.343/2006 (Antidrogas) e aos inúmeros pedidos de relaxamento da prisão em flagrante, que demandaram a manifestação da promotoria, tornam a causa complexa, justificada, daí, a dilação para o encerramento da instrução criminal, inflectindo, na espécie, o juízo da razoabilidade.

-Diretiva cristalizada no verbete sumular nº 15 desta Corte.

-Impetração conhecida e denegada à unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos os autos acima epigrafados.

1 – Alega o impetrante, em síntese, que a paciente, supranominada,

é inocente da acusação de haver associado-se a outros três co-réus para traficar crack, pelo que pede a concessão do habeas corpus para trancar a respectiva ação penal. Situação de constrangimento ilícito, a mais, salienta o causídico, porque encarcerada a paciente desde 1º de março de 2009, em virtude de flagrante delito, sem que a instrução criminal tenha sido encerrada.

Liminar indeferida.

Com informações e parecer da PGJ pela denegação da ordem.

É o relatório.

2 – Há indícios, e severos, de que a paciente integrava quadrilha que não só vendia, como preparava “crack” para utilização pelos usuários. Ela foi vista por agentes da polícia federal ao lado do seu companheiro, Cosme Oliveira de Souza, co-denunciado, quando ele recebeu, de um indivíduo identificado como “Boca de Lata”, um saco plástico com 10 kg da substância psicoativa, desentocado pelos policiais no quintal do restaurante Bistrô Grill, em Pacajús, local em que a paciente esteve com Cosme e outros dois co-réus, logo depois de receber a droga.

Com efeito.

Por depender da análise crítica dos fatos, impraticável na estreita esfera cognitiva do habeas corpus, refratária, sabe-se, à pesquisa aprofundada da prova, inculpar-se, de antemão, a paciente. Mais a mais, “alegações de insuficiência de provas a embasar a acusação não podem ser objeto de maiores considerações, tendo em vista a impropriedade da via eleita, devendo ser apreciadas em momento oportuno, qual seja, o da instrução criminal”, ciclo em que, garantida a ampla defesa e o contraditório, a paciente poderá provar a alegada inocência (STJ, 5ª T., HC nº 49014/SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 8/5/2006, p. 250).

A denúncia, por outro lado, está formal e substancialmente perfeita. E a opinio delicti que a inspirou não veio da imaginativa do Parquet, senão de elementos concretos emergentes do comportamento da paciente. Por isto, o trancamento da ação coarctaria a função institucional do Ministério Público, traduzindo verdadeira exculpação in limine da acusada, algo totalmente fora de propósito: “em não afastadas, de plano, a autoria dos fatos, a sua tipicidade e materialidade, deve a questão, por indubitosa, ser decidida em momento próprio, qual seja, o da sentença penal, à luz de todos os elementos de convicção produzidos no desenrolar da instrução criminal, sendo, pois, de todo incabível a precipitação

do desfecho do feito, à moda de absolvição sumária do acusado” (STJ, 6ª T., REsp. nº 277045/PR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 13/12/2004, p. 463).

O segundo vértice do peticionamento desvenda alegação inverossímil.

A causa da paciente é complexa. São quatro réus, incluindo a própria. E de difícil apuração o cometimento delitivo, não se podendo atribuir à máquina judiciária, senão ao intrincado procedimento da Lei nº 11.343/2006 (Antidrogas), aliás, bom dizer, seguido à risca pela judicante, o retardamento aventado na impetração. Ponha-se em ressaltado, além disto, haver sido necessária a expedição de precatórias para a citação dos acusados, encarcerados, segundo a juíza, “*em unidades prisionais distintas*”, e para a oitiva das testemunhas, todas de fora da terra, diligências as quais se acresceram inúmeros pedidos de relaxamento da prisão em flagrante, que demandaram a manifestação da promotoria, tudo a influir diretamente no retardamento aventado.

As contingências observadas na causa da paciente, somadas, superaram a porfia da magistrada em concluir a tempo a instrução criminal. E isso conduz a premência de laborar-se à base da sensatez, inflectindo, na situação concreta, o princípio da razoabilidade.

Segundo o STJ, “o prazo para a conclusão da instrução não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade”, daí que imprescindível atinar-se, caso a caso, para “as peculiaridades da causa – pluralidade de réus e complexidade do feito -” quando se defronte o julgador com alvitre de excesso de prazo (5ª T., HC nº 104563/SP, rel. Min. Felix Fischer, DJe de 09/03/2009).

Sintoniza, no ponto, com a Corte Superior, a posição sumulada por este Tribunal (nº 15): “Não há falar em ilegalidade da prisão por excesso de prazo quando a complexidade do crime apurado ou a pluralidade de réus justifica a mora na ultimação dos atos processuais”.

Nada mais a acrescentar, salvo que a impetração não tem ponta por onde se lhe pegue.

3 – Nessas condições, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer da impetração, mas para denegá-la, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 15 de dezembro de 2009.

PROCESSO N°:20609-50.2009.8.06.0000/0.

TIPO:HABEAS CORPUS.

IMPETRANTE:ADSON WARISS MAIA.

PACIENTE:CARLOS ATILA RODRIGUES MOREIRA.

IMPETRADO:JUÍZO DA COMARCA DE ITAPAJÉ/CE.

RELATOR:DES. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA.

EMENTA: PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA. PLEITO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE ADVOGADO NO INTERROGATÓRIO DO RÉU. AÇÃO PENAL JULGADA E TRANSITADA EM JULGADO. PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL INSTAURADO. MATÉRIA DE DIREITO. PRECLUSÃO. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.

1. Em regra descabe a utilização do *mandamus* como substituto de recurso criminal. Todavia, cediço que a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem admitido revisão criminal em sede de habeas corpus, desde que pautado em matéria de direito (caso dos autos) e que não necessite o revolvimento de elementos fáticos probatórios (característica do recurso revisional). Assim, conheço da ordem para então avaliar o seu mérito.

2. Paciente condenado por sentença penal transitada em julgado, alega nesta sede que a ação penal possui nulidade, em face de haver sido interrogado em juízo, sem a presença de um advogado.

3. A tese de nulidade deveria ter sido arguida em momento oportuno, qual seja, nas alegações finais (art. 500 do CPP redação anterior, atualmente art. 403), ou até mesmo antes do julgamento da ação penal. Se não o fez tempestivamente, o seu direito restou precluso.

4. A legislação processual penal é clara nesse sentido,

sendo o que emana do artigo 571, inciso II do CPP.

5. Ordem conhecida, porem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos de *habeas corpus* nº 2006-50.2009.8.06.000/0, impetrado pelo Defensor Público Adson Wariss Maia, em favor do paciente Carlos Atila Rodrigues Moreira, contra ato do Juízo da Comarca de Itapajé/CE.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação **unânime**, em conhecer da ordem, mas para denegá-la, nos termos do voto do eminente Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Defensor Público Adson Wariss Maia, em prol de Carlos Atila Rodrigues Moreira, contra ato do Juízo da Comarca de Itapajé/CE, por meio do qual almeja a declaração de nulidade do processo a partir do interrogatório do réu (fls. 02/08).

Sustenta em síntese, que o paciente foi interrogado em juízo sem a presença de advogado, fato que no seu entendimento se constituiu nulidade e que nessa instancia julgadora, através deste instrumento constitucional, deve o ato ser reconhecido como nulo e em via de consequência a determinação para repetição de todos os atos que sucederam.

Aduz ainda que o paciente passa por constrangimento ilegal, pois foi condenado e encontra-se cumprindo pena por sentença baseada em ato nulo.

Concluiu requerendo em sede de liminar a declaração da nulidade processual e a sustação dos efeitos da sentença. No mérito a concessão definitiva da ordem.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 09/32.

Pleito liminar indeferido nos termos da decisão de fls. 23/24.

As informações foram prestadas às fls. 26/27.

Com vista, a douda Procuradoria Geral de Justiça, exarou o parecer de folhas 29/32, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

Em juízo de admissibilidade, observo que a ordem deve ser conhecida, pois apesar de estar sendo utilizada como substituto de recurso criminal, que em regra geral não comporta, os tribunais superiores vem admitindo o conhecimento nesses casos desde que a prova seja pré constituída, pautada em matéria de direito e não necessite o revolvimento de prova fática, que é o caso destes autos. Assim conheço da impetração para então enfrentar o seu mérito.

Compulsando os presentes fólhos, verifica-se que o *writ* em análise não merece deferimento, vez que não há a ocorrência de constrangimento ilegal, conforme se demonstrará abaixo.

Recapitulando o caso, o impetrante alega que o paciente não foi acompanhado de advogado por ocasião da realização do seu interrogatório perante o Juízo da comarca de Itapajé, fato que na sua visão constitui nulidade processual e portanto deve ser reconhecida neste instrumento.

A meu sentir, a controvérsia é de fácil deslinde. Após atenta leitura do caderno mandamental pode-se perceber que a ação penal arrastada ao paciente já foi julgada, cuja sentença transitou em julgado, estando o mesmo em fase de execução penal.

Segundo a boa legislação processual penal, a arguição de nulidade processual e consequente prejuízo, deve ser alegado em momento oportuno, sob pena de preclusão. Com efeito vejamos o que diz o artigo 571, inciso II do CPP. *In verbis*.

“Art. 571. As nulidades deverão ser arguidas:

II- as da instrução criminal dos processos de competência do juiz singular e dos processos especiais, salvo os dos Capítulos V e VII do Título II do Livro II, nos prazos a que se refere o art. 500;”

Nas palavras do Professor Guilherme de Sousa Nucci¹, preclusão é:

“No contexto das nulidades, é a perda do direito de reclamar qualquer

vício, por ter permitido o decurso do prazo previsto em lei para sua arguição.”

Ora, está claro que o paciente deveria ter alegado o vício no momento das alegações finais (art. 500² do CPP, antes, hoje artigo. 403³ do CPP) última oportunidade que lhe assistia. Se não o fez, o seu direito restou precluso, pois de outra forma, seria muito cômodo aguardar-se o decurso do prazo de prescrição penal, para só então aflorar tais argumentos em seu favor.

De outro turno, tudo indica que os demais atos procedimentais foram realizados na presença de advogado como prevê a lei.

Isto posto, sem delongas, considerando a preclusão do direito invocado a favor do paciente e conseqüentemente inexistência do constrangimento ilegal apontado, CONHEÇO da presente ordem, mas para NEGAR-LHE PROVIMENTO, em dissonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 02 de março de 2010.

¹Código de Processo Penal. 9ª Edição. Revista dos Tribunais, Pagina 928.

²Art. 500. ~~Esgotados aqueles prazos, sem requerimento de qualquer das partes, ou concluídas as diligências requeridas e ordenadas, será aberta vista dos autos, para alegações, sucessivamente, por três dias.~~ (Revogado pela Lei nº 11.719, de 2008).

³Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1º Havendo mais de um acusado, o tempo previsto para a defesa de cada um será individual. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2º Ao assistente do Ministério Público, após a manifestação desse, serão concedidos 10 (dez) minutos, prorrogando-se por igual período o tempo de manifestação da defesa. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 3º O juiz poderá, considerada a complexidade do caso ou o número de acusados, conceder às partes o prazo de 5 (cinco) dias sucessivamente para a apresentação de memoriais. Nesse caso, terá o prazo de 10 (dez) dias para proferir a sentença. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

PROCESSO N.º: 47114-44.2010.8.06.0000/0

HABEAS CORPUS

IMPETRANTE: JOSÉ DE SALES NETO

PACIENTE: LUCINETE ALVES

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA COMARCA DE JIJOCA DE JERICOACOARA

RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO CAMELO TIMBÓ

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXCESSO DE PRAZO SUPERIOR A 08 (OITO) MESES. INSTRUÇÃO NÃO CONCLUÍDA. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA O ALARGAMENTO DA INSTRUÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Paciente recolhida há mais de 08 (oito) meses, acusada por infração aos art. 33 da Lei n. 11.343/06, sem que a instrução tenha sido concluída.

2. Causa envolvendo apenas um réu e apenas um fato a ser apurado. Ausência de complexidade da causa que justifique o alargamento do lapso temporal para a conclusão da instrução.

3. Constrangimento ilegal configurado. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas Corpus*, ACORDAM os desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade e em dissonância com o parecer ministerial, em CONCEDER a ordem impetrada.

Fortaleza, CE, 6 de dezembro de 2010.

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUCINETE ALVES, contra ato praticado pelo Juiz de Direito da Comarca de Jijoca de Jericoacoara/CE.

Sustenta, em síntese, que a paciente foi presa em flagrante, em **06.03.2010** (fl. 39), por suposta infração ao artigo 33 da Lei n. 11.343/06.

Alega o impetrante que no mês de agosto do corrente ano, ingressou a defesa da paciente com pedido de relaxamento da prisão, por excesso de prazo na formação da culpa, uma vez que a instrução não foi iniciada. Aduz que o

magistrado, sem decidir o mérito do requerimento, determinou que se aguardasse resposta nos autos principais, por 05 (cinco) dias.

Invoca as condições pessoais favoráveis à paciente.

Requeru, por fim, concessão liminar da ordem, para que seja relaxada a prisão da paciente, e no mérito, sua confirmação.

Liminar indeferida às fls. 48/49.

Recebidos os informes da magistrada impetrada, fls. 51 e 57.

Encaminhados os autos à Procuradoria Geral de Justiça, cujo parecer repousa às fls. 65/68, esta opinou pela denegação da ordem.

É o breve relatório.

VOTO

Como relatado, trata-se de *Habeas Corpus* impetrado em favor de LUCINETE ALVES, contra ato praticado pelo Juiz de Direito da Comarca de Jijoca de Jericoacoara/CE.

Sustenta, em síntese, que a paciente foi presa em flagrante, em **06.03.2010**, por suposta infração ao artigo 33 da Lei n. 11.343/06. Alegando o impetrante que no mês de agosto do corrente ano, ingressou a defesa da paciente com pedido de relaxamento da prisão, por excesso de prazo na formação da culpa, uma vez que a instrução não foi iniciada. Aduz que o magistrado, sem decidir o mérito do requerimento, determinou que se aguardasse resposta nos autos principais, por 05 (cinco) dias.

O magistrado singular, em seus informes, reportou que a denúncia foi recebida em 31.03.2010, estando o feito atualmente aguardando realização da audiência preliminar, designada para o dia 21.10.2010.

Diligenciando junto ao juízo singular, foi-me enviado fax de igual teor do constante às 72, onde consta que a audiência acima designada não se realizou em razão da ré não haver sido conduzida, tendo sido a mesma remarcada para o dia 18.11.2010. Mais uma vez, em diligência na referida Vara, fui informado que a audiência designada se realizou com a oitiva de 01 (uma) testemunha da acusação, estando o feito aguardando a devolução das precatórias enviadas.

Com efeito, a paciente encontra-se presa desde 06.03.2010, estando, portanto, há mais de 09 (nove) meses segregada cautelarmente, sem que a instrução criminal tenha sido concluída.

Ressalte-se, ainda, que o feito não apresenta grande complexidade.

É princípio constitucional a razoável duração do processo, devendo sempre receber prioridade a instrução dos processos cujo réu encontra-se segregado. É pacificado na jurisprudência que, em configurando-se excesso de prazo injustificado, deve o réu ser posto em liberdade. Contudo, tal assertiva não é absoluta, pois existem situações em que o simples excesso cronológico do prazo não justifica a soltura do réu, por exemplo, em ocasiões em que a ordem pública exigir a manutenção da segregação, ou quando a complexidade da causa justificar a demora da instrução, como quando há pluralidade de réus, de fatos, ou

necessidade de expedição de cartas precatórias.

Nesse sentido tem entendido o Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRAFICÂNCIA E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ARTS. 33, CAPUT, E 35, AMBOS DA LEI 11.343/06). PRISÃO EM FLAGRANTE EM 19.09.08, POSTERIORMENTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. **EXCESSO DE PRAZO (1 ANO E 1 MÊS) JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. SITUAÇÃO PRISIONAL DO PACIENTE. QUESTÃO NÃO SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER MINISTERIAL PELO PARCIAL CONHECIMENTO DA ORDEM E, NESSA PARTE, PELA DENEGAÇÃO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.**

1. A concessão de Habeas Corpus em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, somente admitida nos casos em que a dilação (A) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela acusação; (B) resulte da inércia do próprio aparato judicial, em obediência ao princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º., LXXVIII da Constituição Federal; ou (C) implique em ofensa ao princípio da razoabilidade.

2- 6. *Omissis*. (HC Nº 142833/SP, STJ, Relator Min.Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 19/11/2009). Destaquei.

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E ASSOCIAÇÃO A QUADRILHA OU BANDO ARMADO. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 28.07.2008. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL DECORRENTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CUSTÓDIA CAUTELAR. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. **EXCESSO DE PRAZO (01 ANO E 02 MESES) JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO PROCESSO. PLURALIDADE DE RÉUS (5 PESSOAS). NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS PARA OITIVA DE 19 TESTEMUNHAS.**

REGULAR ANDAMENTO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. *Omissis.*

2. *Omissis.*

3. *Omissis.*

4. A concessão de Habeas Corpus em razão da configuração de excesso de prazo é medida de todo excepcional, somente admitida nos casos em que a dilação (a) seja decorrência exclusiva de diligências suscitadas pela acusação; (b) resulte da inércia do próprio aparato judicial, em obediência ao princípio da razoável duração do processo, previsto no art. 5º., LXXVIII da Constituição Federal; ou (c) implique em ofensa ao princípio da razoabilidade.

5. O período de 81 dias, fruto de construção doutrinária e jurisprudencial, não deve ser entendido como prazo peremptório, eis que subsiste apenas como referencial para verificação do excesso, de sorte que sua superação não implica necessariamente em constrangimento ilegal, podendo ser excedido com base em um juízo de razoabilidade.

6. Neste caso, a demora para a conclusão da instrução criminal (01 ano e 02 meses), apesar de manifesta, **é plenamente justificável pela complexidade do feito, pluralidade de réus (5 pessoas) e, especialmente, em razão da necessidade de expedição de cartas precatórias para a oitiva de 19 testemunhas.** Ademais, o processo encontra-se em regular andamento, pelo que não se pode, portanto, constatar qualquer desídia por parte do Juízo processante.

7. Parecer ministerial pela denegação do writ.

8. Ordem denegada. (HC N° 140907/CE, STJ, Relator Min.Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 20/10/2009). Destaquei.

No caso em tela, constata-se que não há complexidade da causa a justificar a extensão do prazo para a conclusão da instrução, uma vez que a ação penal conta com apenas uma acusada e um único fato a ser apurado.

Não se justifica, por todo o exposto, o alargamento do lapso temporal para o término da instrução criminal, estando a ré presa, motivo pelo qual **CONCEDO** a ordem, determinando a expedição do alvará de soltura em favor da paciente, se por outro motivo não estiver presa, bem como recomendo ao juízo a quo urgência no julgamento da ação nº 2487/10.

É como voto.

Fortaleza, 6 de dezembro de 2010.

PROCESSO N°:0101503-76.2010.8.06.0000/0.

TIPO:HABEAS CORPUS.

IMPETRANTE:EMANUELA MARIA LEITE BEZERRA CAMPELO.

PACIENTE:FRANCISCO LEURIBERTO BARROS DA SILVA.

IMPETRADO:JUÍZO DA 2ª VARA DO JURI DA COMARCA DE FORTALEZA/CE

RELATOR:DES. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA.

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA RECORRÍVEL. NOVO TÍTULO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO DIREITO DO PACIENTE RECORRER EM LIBERDADE. POSSIBILIDADE DE MOTIVAÇÃO *PER RELATIONEM*. INSUFICIÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE ANALISAR A QUESTÃO POSTA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Impetração em favor de paciente condenado à pena de reclusão, onde se pleiteia o direito de aguardar o julgamento de recurso interposto em liberdade e alega-se ausência de fundamentação da sentença, quanto a manutenção da prisão cautelar.

2. Possibilidade de aplicação de fundamentação *per relationem*, segundo a qual o julgador se apoia nos mesmos motivos utilizados em decisão anterior, que ainda se mostram presentes e atuais, não se configurando em eventual caso, ofensa à regra constitucional da devida fundamentação das decisões judiciais (art. 93, inciso IX da CF).

3. Na vertência, na decisão de mérito, o julgador *a quo* fez expressa referência aos fundamentos contidos na sentença de pronúncia, título este, de suma importância e inexistente nos autos.

4. O remédio heroico não comporta dilação probatória, somente se presta ao deslinde de questões fáticas quando acompanhado de prova inequívoca, exigindo-

- se para seu conhecimento a presença de elementos que possibilitem o exame das questões nele suscitadas.
5. Deixando de anexar documento essencial ao exame das argumentações, fica prejudicada a análise de mérito deste *mandamus*, por insuficiência instrumental.
 6. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes pedido de *habeas corpus* nº. 0101503-76.2010.8.06.0000, impetrado pela advogada Emanuela Maria Leite Bezerra Campelo, em benefício do paciente Francisco Leuriberto Barros da Silva, contra ato do Juízo da 2ª Vara do Juri de Fortaleza/CE.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em não conhecer da ordem impetrada nos termos do voto do eminente Relator.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre Habeas Corpus Liberatório com pedido de liminar impetrado pela advogada Emanuela Maria Leite Bezerra Campelo, em prol de Francisco Leuriberto Barros da Silva, contra ato do Juízo da 2ª Vara do Juri de Fortaleza/CE. (fls. 02/12).

Alega a impetrante, em síntese, que a ação penal instaurada contra o paciente foi julgada, restando o mesmo condenado à pena de reclusão; que interpôs recurso desta sentença e que o juízo impetrado negou-lhe o direito de aguardar em liberdade, o julgamento de eventual recursos, sem a devida fundamentação legal.

Concluiu requerendo liminarmente o reconhecimento da insuficiência de motivação sustentada, com o deferimento antecipado da soltura do paciente.

No mérito, a concessão em definitivo da presente ordem.

Liminar indeferida nos termos da decisão de fl. 26.

Informações da autoridade impetrada à fl. 28.

Com vista, a Doutra Procuradoria Geral de Justiça, através do parecer de fls. 48/50, manifestou-se pelo não conhecimento da ordem.

É o relatório.

VOTO

Como se depreende, o *mandamus* objetiva o reconhecimento de nulidade da sentença da lavra do Juízo da 2ª Vara do Juri de Fortaleza, no tocante à denegação do direito do paciente aguardar o julgamento de eventual recurso em liberdade, pois segundo a mesma, tal dispositivo se encontra carente de fundamentação, impondo ao coacto, constrangimento ilegal e destarte, merecedor de reparo com a concessão da mandamental.

Inicialmente destaque-se que o *habeas corpus* é ação de rito sumário que demanda prova pré-constituída e não comporta dilação probatória, exigindo-se, de plano, para o seu conhecimento a presença de elementos que possibilitem o exame das questões nele suscitadas.

Nesse sentido a jurisprudência é pacífica:

“O habeas corpus, ação de porte constitucional caracterizada por seu rito célere, não comporta dilação probatória e, portanto, demanda prova pré-constituída das alegações que sustentam a impetração. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.” (STJ – HC 27646 – RS – 6ª Turma).

Corroborando com tal assertiva, transcrevo trechos da obra “*Habeas Corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, jurisprudência atualizada*” do autor Heráclito Antônio Mossin, 8ª ed. (revisada, ampliada e atualizada), Barueri-SP, Manole, 2008, página 229:

“O instituto do habeas corpus visa amparar direito líquido, que se entende aquele cuja existência não é afetada por dúvidas ou incertezas. É de se ver que tal direito deve ser demonstrado com evidência, sem necessitar de produzir provas, pois no julgamento de habeas corpus não é admissível o exame aprofundado de provas. É claro que o impetrante terá que fornecer de plano os elementos indispensáveis que demonstrem a liquidez de seu direito”.

Na vertência, observa-se que a ordem não merece ser conhecida, posto que, na decisão combatida, a autoridade *a quo*, fez expressa referência aos fundamentos expendidos na decisão de pronúncia, emergindo daí, possibilidade de aplicação de fundamentação *per relationem*, segundo a qual o julgador se apoia nos mesmos motivos utilizados em decisão anterior, que ainda se mostram presentes e atuais.

Destaque-se que há precedentes da Suprema Corte, convalidando tal instituto, não se configurando, em determinados casos, ofensa a regra constitucional da devida fundamentação das decisões judiciais prevista no art. 93, inciso IX da CF¹.

A propósito:

“(…)Revela-se legítima, e plenamente compatível com a exigência imposta pelo art. 93, inciso IX, da Constituição da República, a utilização, por magistrados, da técnica da motivação “per relationem”, que se caracteriza pela remissão que o ato judicial expressamente faz a outras manifestações ou peças processuais existentes nos autos, mesmo as produzidas pelas partes, pelo Ministério Público ou por autoridades públicas, cujo teor indique os fundamentos de fato e/ou de direito que justifiquem a decisão emanada do Poder Judiciário. Precedentes.” (STF MS 25936 ED/DF. Rel. Min. Celso de Mello. T. Pleno. DJ. 17/09/2009).

“(…)A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de reconhecer a plena validade constitucional da motivação “per relationem”. Em consequência, o acórdão do Tribunal, ao adotar os fundamentos de ordem fático-jurídica mencionados nas contra-razões recursais da Promotoria de Justiça - e ao invocá-los como expressa razão de decidir - revela-se fiel à exigência jurídico-constitucional de motivação que se impõe ao Poder Judiciário na formulação de seus atos decisórios. Precedentes.” (STF HC 72009/RS. Rel. Min Celso Mello. 1ª Turma. DJ. 01/12/2006).

Portanto, inexistindo nos autos a sentença de pronúncia, cujos fundamentos foram utilizados na sentença penal recorrível, quanto à manutenção do ergástulo, impossibilitado ficou este julgador de conhecer do mérito da impetração, repito, por insuficiência de prova pré-constituída.

Pelos motivos acima expostos, nego conhecimento a presente ordem, ficando prejudicada à análise dos argumentos levantados, em consonância com parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 25 de janeiro de 2011.

¹ Art. 93. IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

PROCESSO N.º: 0101900-38.2010.8.06.0000
HABEAS CORPUS: COMARCA DE FORTALEZA
IMPETRANTE: FRANCISCO AIRTON AMORIM DOS SANTOS
IMPETRADO: JUÍZA DE DIREITO DA 8ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA
PACIENTE: RAIMUNDO SOUSA MARTINS
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIMES DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E RECEPÇÃO. EXCESSO DE PRAZO NO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. AÇÃO PENAL JÁ DEFLAGRADA. ALEGAÇÃO SUPERADA. PRISÃO EM FLAGRANTE. PLEITO DE CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

01 – Ofertada e recebida a exordial acusatória resta deflagrada a ação penal e superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo para o oferecimento da denúncia.

02 – *In casu*, restou plenamente comprovada a materialidade do delito e indícios suficientes de autoria, sustentando-se a prisão cautelar na garantia da ordem pública, haja vista a concreta possibilidade da prática de novos delitos.

03 - Inexiste constrangimento ilegal na decisão que denega o benefício da liberdade provisória a paciente que já usufruía das benesses do citado favor legal e pouco tempo depois é preso em flagrante pela prática de novo crime, reiterando na atividade delituosa, demonstrando, com isso, o despreço para com a Justiça e o potencial risco que sua liberdade oferece à ordem pública.

04 – Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas Corpus*, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em **DENEGAR** a ordem impetrada, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, CE, 4 de fevereiro de 2011.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Francisco Airton Amorim dos Santos, em favor do paciente RAIMUNDO SOUSA MARTINS, preso em flagrante delito, em 29 de novembro do ano de 2010, acusado da suposta prática do delito tipificado no art. 14, da Lei nº 10.826/03, figurando como autoridade coatora o Juiz de Direito da 8ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza.

O *writ* interposto objetiva a concessão da liberdade provisória do paciente, ante a ausência, no caso, dos pressupostos da prisão preventiva, mormente por ostentar primariedade, profissão definida e residência fixa, salientando que o pedido liberatório formulado junto à autoridade impetrada, sequer foi decidido.

Alega, mais, o impetrante, que o delito atribuído ao paciente “é de natureza de menor potencial ofensivo”, e que não há razão para que lhe seja negada a liberdade.

Sustenta, ainda, a impetração, que o paciente estaria sendo alvo de constrangimento ilegal em face da demora no oferecimento da peça inicial de acusação.

O pedido liminar restou indeferido (fls. 86).

Informações da autoridade impetrada às fls. 88/89.

Em parecer das fls. 91/96, opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo conhecimento do *writ*, e, no mérito, por denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O presente *habeas corpus* pretende, em síntese, o relaxamento da prisão ou, alternativamente, a concessão de liberdade provisória do paciente, preso em flagrante pela prática, em tese, do crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido.

Alega o impetrante, para tanto, excesso de prazo para o oferecimento da denúncia e ausência dos requisitos da preventiva.

De início, tenho que resta superada a alegação de excesso de prazo no oferecimento da denúncia e no seu recebimento. Consoante se extrai das informações prestadas pela autoridade impetrada, a exordial acusatória foi recebida em 22/12/2010, dando-se por deflagrada a ação penal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. EXTORSÃO CIRCUNSTANCIADA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM 03.09.08. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DENÚNCIA RECEBIDA. WRIT PREJUDICADO NO PONTO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR. REAL PERICULOSIDADE DO PACIENTE, QUE INTEGRA, AO QUE TUDO INDICA, MILÍCIA QUE DETÉM CONTROLE DE FAVELA CARIOCA, NA QUAL EXIGE TAXA DE

SEGURANÇA, EXPLORA TRANSPORTE ALTERNATIVO E COBRA PELA DISTRIBUIÇÃO DE SINAL DE TELEVISÃO A CABO OBTIDO CLANDESTINAMENTE. MANUTENÇÃO DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INTERRUÇÃO DA CONJUNTURA CRIMINOSA. PARECER MINISTERIAL PELO PARCIAL CONHECIMENTO DA ORDEM, E, NESSA EXTENSÃO, DENEGAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, DENEGADA.

1. Recebida a denúncia, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo para a realização desse ato.
2. A necessidade de interrupção da conjuntura criminosa - aqui consubstanciada no desmantelamento de milícia, composta também por Militares e Deputado Estadual, que detém controle de favela carioca, exigindo taxa de segurança, explorando transporte alternativo e cobrando pela distribuição de sinal de televisão a cabo obtido clandestinamente e cujos integrantes, há fundados indícios, cometeram os crimes de formação de quadrilha, extorsão circunstanciada - constitui fundamentação idônea, capaz de justificar o decreto construtivo, para garantia da ordem pública.
3. Parecer ministerial pelo parcial conhecimento da ordem e, nessa extensão, denegação.
4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, denegada. (HC 125.092/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 03/08/2009)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES EM ASSOCIAÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXCESSO DE PRAZO PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PREJUDICIALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Recebida que foi a denúncia em relação à paciente, superado resta o alegado constrangimento ilegal por excesso de prazo.
2. Evidenciando o decreto de custódia cautelar, na sua motivação, os pressupostos e motivos legais da medida constritiva, não há falar em ilegalidade qualquer (artigo 312 do Código de Processo Penal).
3. Ordem prejudicada, em parte, e denegada. (HC 90.294/AC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 07/04/2008)

No que tange à ausência dos requisitos da preventiva, a súplica não comporta acolhida.

Em que pese não conste dos autos a decisão combatida, dignou-se o magistrado *a quo*, em suas judiciosas informações, em apontar a razão do indeferimento do pedido.

Confira-se, por oportuno, o teor das informações (fls. 89):

“(...).

O acusado sempre andou armado. Em 1993 matou uma pessoa; em 2003 matou outra; no início do ano passado foi preso por porte ilegal de arma, posto em liberdade, cinco meses depois foi preso pelo mesmo motivo, porte ilegal de arma. O acusado não demonstra qualquer respeito às leis, e foram essas condutas, contrárias ao convívio social harmônico, que nortearam o indeferimento dos pedidos de liberdade provisória interpostos.”

Na hipótese, como se vê, a negativa ao requerimento de liberdade formulado em favor do paciente foi justificada a contento. A decisão tratou de apontar, satisfatoriamente, a necessidade de manutenção da prisão cautelar, fundada na necessidade de preservar a ordem pública, tendo em vista o seu envolvimento em outros delitos, e como forma de coibir a prática de novos crimes.

Ressalte-se que o paciente foi, recentemente, beneficiado com liberdade provisória pela prática de delito semelhante (art. 14, da Lei nº 10.826/03), consoante atesta a certidão acostada às fls. 68, e, como bem asseverou a douta PGJ em seu parecer (fls. 94):

“(...) não soube fazer bom uso de sua liberdade, pois acabou novamente preso, alguns meses depois, ou seja em 29/11/2010, pelo crime a que se refere o presente *Writ* (art. 180, caput, do CPB e Art. 14 da Lei nº 10.826/03), o que demonstra fazer pouco caso da Justiça e potencial risco, caso solto, à ordem pública, haja vista que teima em ofender o ordenamento jurídico vigente. (...)”

Em que pese o crime de que está sendo acusado o paciente não se revista de elevado grau de reprovação, o porte de arma de fogo tem sido, como se vê dos documentos constantes dos autos, crime meio para outras infrações mais graves, como o delito de homicídio, ação que pesa em desfavor do paciente e transcorre junto ao juízo da 4ª Vara do Júri da Comarca de Fortaleza.

Assim, a decisão de que denegou o pedido de liberdade, fez, expressamente, menção à situação concreta que autoriza a manutenção da prisão, no caso, o resguardo à ordem pública.

Com efeito, as peculiaridades do caso concreto, particularmente o fato de o acusado, aparentemente, reiterar na prática de crimes, recomendam a manutenção da custódia *ante tempus*.

Ante o exposto, em consonância com o parecer ofertado pela douta Procuradoria de Justiça, **DENEGO** a ordem.

É como voto.

Fortaleza, CE, 4 de fevereiro de 2011.

ÍNDICE ALFABÉTICO
JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL

Abordagem policial – excessos – agente público que exorbita de suas funções com ofensa a integridade física do administrado – responsabilidade objetiva do Estado – dano moral – configuração64.

Acidente automobilístico – morte do filho dos autores – reparação de danos – culpa concorrente – cumulabilidade entre os danos morais e materiais – inexistência de Lei que fixe patamares para fixação da indenização por danos morais – dever de indenizar reconhecido – possibilidade de estipulação dos danos morais em salários mínimos.....134/135.

Acidente de trânsito com vítima fatal – responsabilidade civil – ausência de provas a embasar a condenação – simples ausência de carteira de habilitação, infração administrativa, não gera presunção de culpa no acidente – ausência do dever de reparação120.

Banco - responsabilidade decorrente de conduta ilícita supostamente praticada – inocorrência – dano moral não configurado – cliente, bombeiro militar, que sem justo motivo altera seu estado de ânimo, gerando desconforto para os demais clientes correntistas presentes na agência, por querer adentrar portando arma de fogo.....188/189.

Câmara Municipal – constituição de comissão para apuração de fatos imputados por cidadão a um membro da casa legislativa – alegada dissidência do presidente da comissão instituída – substituição por deliberação soberana do plenário – ato *interna corporis* – competência do plenário – ausência de ilegalidade.....13.

Carteira nacional de habilitação – equívoco na emissão da CNH, pelo DETRAN-Ce, no tocante às categorias em que o condutor estaria habilitado – irregularidade sanada pelo órgão de trânsito quando acionado, emitindo documento oficial corretamente – não demonstração do dano moral sofrido – inexistência de reparação.....183.

Concurso público – reprovação na primeira fase do certame – posterior reinserção no concurso – impossibilidade – nomeação precária em cargo público – reversibilidade da decisão judicial – fato consumado – inexistência.....147/148.

Contrato bancário – substituição de garantia por título da dívida pública – possibilidade em tese – prescrição das apólices – ausência de prova de cotação em bolsa de valores para comprovação da liquidez e a solvabilidade – impossibilidade.....107.

Contrato de compra e venda – caráter obrigacional – elementos: coisa, preço e consenso – distinção das fases de celebração e execução do contrato – venda a crédito – cláusula especial de reserva de domínio – ausência de prova de eventual insolvência do comprador, acerto para pagamento adiantado do preço ou condicionamento da entrega dos bens à posterior aprovação cadastral – princípio da obrigatoriedade contratual.....159/160.

- Contrato de locação – ação de reparação de danos ajuizada contra supostos fiadores – imóvel objeto do contrato entregue completamente avariado pela locatária – ausência de assinatura dos fiadores no contrato – ilegitimidade passiva – causa de pedir cinge-se ao contrato de fiança – impossibilidade de alteração da *causa petendi* em sede de apelação.....125.
- Dano moral – indenização – equívoco na colheita de informações cadastrais acerca da credibilidade pregressa de consumidor – registro de informações inverídicas – negativa de crédito.....97.
- Divórcio direto litigioso – exclusão do direito de meação do apelado sobre o único patrimônio remanescente da sociedade conjugal – impossibilidade pela cogência do Art. 259, do CCB de 1916, em cuja regência se houve celebrado o contrato – cônjuges de idade propecta e hipossuficiência econômica abrangente a ambos – imposição de usufruto.....72/73.
- Ex-prefeita – reparação de danos movido pelo Município de Madalena – alegação de débito injustificado para com a Teleceará ao final da administração da recorrente – funcionamento de central telefônica cuja arrecadação era repartida com a Prefeitura – responsabilidade civil da ex-prefeita caracterizada.....129/130.
- Ex-prefeito – desaprovação das contas – deliberação legislativa adotada em consonância com o parecer prévio do Tribunal de Contas e da Câmara Municipal – nulidades inexistentes.....23.
- Execução fiscal – multas de trânsito – crédito exequendo inferior ao teto de alçada estabelecido no Art. 34, da Lei nº 6.830/80 – sentença terminativa nos moldes do Art. 267, inciso VI, do CPC – interposição de recurso apelatório – inadmissibilidade – embargos infringentes – cabível à espécie – erro grosseiro – apelo não conhecido.....101.
- Imóvel – terreno vendido a pessoas diversas pelo apelado – questão de direito pessoal – compradora, ora apelada, levou o bem a registro enquanto os autores, não o fizeram – indução em erro da compradora, recorrida, como fato capaz de ensejar a anulação do registro público – impossibilidade – efeitos da revelia inaptos a afastar a prova de que a apelada é a verdadeira proprietária do imóvel.....172/173.
- Imunidade parlamentar material – declarações proferidas em plenário da casa legislativa – dano moral – inexistência – deputado federal.....54.
- ISSQN – natureza do serviço – competência para cobrança – local da prestação do serviço – princípio constitucional implícito da territorialidade.....18.
- Menor – continuidade aos seus estudos – direito assegurado na Constituição – dever do Estado e da família.....33.
- Morte de menor – acidente de trânsito – reparação de dano material – absolvição criminal – fato que não isenta a responsabilidade civil do proprietário do veículo atropelador – instâncias independentes, com apuração diversa da culpa.....113.
- Plano de saúde – negligência na prestação dos serviços – danos morais e materiais emergentes da conduta desidiosa da promovida – indenização cabível – *quantum indenizatório* – atendimento à dupla finalidade.....35.

- Plano de saúde – relação de consumo – cláusula restritiva de direitos – interpretação favorável ao consumidor – previsão contratual de cobertura referente à determinada especialidade médica – colocação de dispositivos como condição para o êxito de procedimento cirúrgico – prótese – direito subjetivo do usuário.....81.
- Promessa de compra e venda mercantil – derivados de petróleo interligada a outros contratos – ação de rescisão contratual – presença de cláusula resolutiva expressa – sentença *ultra petita* – concessão de parcela não requestada na inicial – supressão do excesso – reforma de parte da decisão.....88.
- Publicação jornalística – notícia parcialmente errônea em jornal – exercício regular do direito de informar – ausência de abuso – dano moral não existente.....58/59.
- Responsabilidade civil – anúncio em lista telefônica – equívoco na indicação do número do telefone do autor como sendo de uma clínica médica – importunação por ligações para marcação de consultas – dano moral configurado.....178.
- Seguro de vida – suicídio – morte acidental – premeditação não comprovada – pagamento do capital segurado devido – indenização especial – Súmula nº 65, do STJ, e Súmula 105, do STF.....28/29.
- Sentença *extra petita* – inobservância do princípio da adstrição ou da congruência – violação aos Arts. 128 e 460, do CPC – nulidade da sentença – apelação cível irregular – razões recursais pertinentes à matéria e pleito diversos daqueles tratados na inicial.....47/48.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

- Assistência judiciária aos necessitados – pedido indeferido – conjugação dos direitos fundamentais previstos no Art. 5º, incisos LXXIV e XXXV, da Constituição Cidadã – simples declaração de insuficiência econômica – requisito suficiente para o deferimento da garantia constitucional.....223.
- Cédula de crédito industrial – garantia hipotecária sobre imóveis – execução da dívida – ajuizamento de ação revisional de cláusulas contratuais – concordância com o *quantum debeatur* após o desfecho da ação de conhecimento – determinação de atualização monetária da dívida remanescente e posterior oferecimento de caução para o procedimento do cancelamento do ônus real.....220/221.
- Contrato de *leasing* – crédito tributário - suspensão da exigibilidade – argumento de que o arrendamento mercantil não se caracteriza como uma prestação de serviço – posicionamento pendente do STF – matéria de índole predominantemente constitucional – tutela antecipada – exigência de contracautela.....204.
- Falência – destituição de síndico de massa falida – excesso de prazo na conclusão de fase do procedimento falimentar – deliberação com esteio no Art. 66 do Decreto-Lei nº 7.661/45 – pretensão de recebimento de remuneração pelo exercício do *munus* que esbarra no estatuído no Art. 67, §§ 3º e 4º do precitado diploma legal – suspensão de remuneração do novo síndico – desarrazoada.....213/214.
- ICMS – cobrança – equipamentos importados em regime de comodato – retenção dos bens – abuso do poder fiscalizatório – importações de caráter temporário – não ocorre a transferência da propriedade dos bens – não configuração do fato gerador.....229.

Plano de saúde – demora na prestação de assistência médica a conveniado – agravamento do quadro de enfermidade acarretando consequências de ordem neurológica de difícil reversibilidade – demonstrado o nexó de causalidade – comprovação dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória.....234/235.

Poder Executivo Municipal – cargo comissionado – nomeação pelo vice-prefeito – invasão da competência administrativa do chefe do executivo municipal – inteligência do Art. 84, XXV, da Constituição Federal e do Art. 38, V, da Constituição do Estado do Ceará.....227.

Servidora pública – previdenciário – inscrição do cônjuge varão como dependente – possibilidade – o Art. 5º da Constituição Federal determina a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações – o Art. 7º, inciso I, da Lei Orgânica do IPEC, de 1982, não foi recepcionado pela Constituição Cidadã.....197.

Tributário – ITBI – base de cálculo – valor judicial apurado *versus* valor venal do imóvel – previsão legal – Decreto municipal – valor da transferência de domínio.....201.

MANDADO DE SEGURANÇA

Concurso público – impetrante portador de visão monocular – direito de concorrer às vagas reservadas aos deficientes – aplicação da Súmula 377 do STJ.....254.

ICMS – energia elétrica - base de cálculo – Súmula 391 do STJ – incidência sobre o valor da tarifa correspondente à demanda efetivamente utilizada pelo consumidor.....246/247.

Servidor público – militar – pensão por morte – reversão às filhas – falecimento da mãe beneficiária -aplicação da norma vigente à época do óbito do militar – Lei estadual nº 897/50 – Súmula 340 do STJ.....241.

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIME

Atentado violento ao pudor – insuficiência probatória acerca da prática delitiva – crime de vestígio – ausência que ateste a materialidade – condenação – impossibilidade.....279.

Crime de trânsito – motorista alcoolizado e em velocidade inadequada para o mal iluminado trecho de avenida – atropelamento e morte de pedestre – imprudência caracterizada.....268.

Homicídio qualificado – motivo fútil – rejeição da qualificadora pelo Conselho de Sentença – desclassificação do crime para homicídio simples – julgamento consentâneo com uma das versões emergentes das provas nos autos – soberania do Júri Popular263/264.

- Porte ilegal de arma de fogo – prisão em flagrante – delito de mera conduta – sentença condenatória motivada – destinação ilegal da pena de multa – supressão – aplicação do regime inicial aberto.....273/274.
- Roubo – uso de arma de fogo e concurso de pessoas – negativa de autoria – materialidade, autoria e circunstâncias fáticas comprovadas nos autos – impossibilidade – uso de arma de fogo – desnecessidade de apreensão do instrumento – circunstância evidenciada por outros meios de prova.....283/284.
- Roubo qualificado – exclusão das qualificadoras para que o réu seja condenado nas sanções de roubo simples, na modalidade tentada – impossibilidade – concurso de agentes e uso de arma de fogo – ocorrência.....294.
- Tráfico de drogas – inexistência de provas da autoria – absolvição com fulcro no Art. 386, VI, CPP – princípio do *in dubio pro reo*.....291.
- Tráfico de entorpecentes – desclassificação para uso – pequena quantidade de droga – impossibilidade – somatório das provas da persecução criminal indicam seguramente o tráfico – transmutação de regime de cumprimento da pena – matéria de ordem pública.....270.
- Tráfico de entorpecentes – restituição dos bens apreendidos - não comprovação da origem lícita dos bens – impossibilidade – reforma na dosimetria da pena – cabimento – processos e inquéritos em andamento não podem servir de parâmetro para aumentar a pena base acima do mínimo – ferimento do princípio da presunção de inocência – Súmula 444 do STJ.....299.

HABEAS CORPUS

- Porte ilegal de arma – pleito de nulidade – ausência de advogado no interrogatório do réu – ação penal julgada e transitada em julgado – matéria de direito – preclusão – denegação.....310/311.
- Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e receptação – excesso de prazo no oferecimento da denúncia – ação penal já deflagrada – alegação superada – prisão em flagrante – pleito de concessão de liberdade provisória – indeferimento.....322.
- Prisão preventiva – homicídio qualificado – sentença penal condenatória recorrível – novo título prisional – ausência de fundamentação quanto ao direito do paciente recorrer em liberdade – possibilidade de motivação *per relationem* – insuficiência de prova pré-constituída – impossibilidade de analisar a questão posta.....318/319.
- Tráfico de drogas – excesso de prazo superior a oito meses – instrução não concluída – inexistência de justificativa para o alargamento da instrução – ordem concedida.....314.
- Tráfico de entorpecentes – prisão em flagrante de integrante de quadrilha de narcotraficantes – evidências incontornáveis – trancamento da ação penal – impossibilidade – causa complexa – dilação para o encerramento da instrução criminal justificada – Súmula 15 do TJCe.....307.



Esta obra foi composta em
Times New Roman e impresso em papel 24 kg.
Impressão e acabamento no Parque Gráfico do
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em
Fortaleza/CE, março de 2011.