



**Tribunal de Justiça do Estado do Ceará**

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

**Volume 38 - 2011  
Abril/Junho**

ISSN 2175 - 0874

---

R. Jurisp. Trib. Justiça Est. Ceará, Fortaleza, v.38, p. 1 - 340, 2011

---

Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará  
Volume 38.2011

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 Cláudia 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 - Cambéba - Fortaleza - CE

CEP: 60.830-120 Fone: (85) 3207.7104

[www.tjce.jus.br](http://www.tjce.jus.br)

e-mail: [jurispru@tjce.jus.br](mailto: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

Des. Teodoro Silva Santos

Des. Carlos Rodrigues Feitosa

## **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  
Des. Teodoro Silva Santos  
Des. Carlos Rodrigues Feitosa

### **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  
Des. Teodoro Silva Santos

#### **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  
Des. Carlos Rodrigues Feitosa

#### **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.....	13/161
Agravo de Instrumento.....	165/225
Embargos à Execução.....	229/235
Mandado de Segurança.....	239/259

## Jurisprudência Criminal

Apelação Crime.....	265/311
Habeas Corpus.....	315/325
Recurso Crime em Sentido Estrito.....	329/331

Índice Alfabético.....	333/340
------------------------	---------





# Jurisprudência Cível



Apelação Cível

---



Nº. 2000.0139.2678-1/1 – APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA- FORTALEZA

APELANTE- NORTH EMPREENDIMENTOS LTDA.

APELADA- CASA PARENTE S.A. – COMÉRCIO E INDÚSTRIA

RELATOR- DES. JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO

**EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS DE TERCEIRO – TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA PESSOA JURÍDICA OU *NICHTBEACHTUNG DER JURISTISCHEN PERSON LEH'RE* - INOCORRÊNCIA – SENTENÇA REFORMADA.**

1 - A aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica não pode avançar sobre os bens de outra sociedade empresária, sem a prova da existência de agrupamento societário ou sucessão empresarial.

2 – Na seara do direito civil, para a aplicação da teoria da *disregard of legal entity* incide a regra do art. 50, cuja redação remete à prova de ato fraudulento, de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial.

3 – Inocorrendo submissão dos fatos à regra de direito material, não pode ser aplicada a teoria da desconconsideração da pessoa jurídica, por ausência de substrato legal.

4 – Apelação conhecida e provida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível Nº 2000.0139.2678-1/1, oriundo da 3ª 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, dando-lhe, provimento, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste Acórdão.

## RELATÓRIO

Trata a espécie de Apelação Cível interposta por NORTH EMPREENDIMENTOS LTDA., nos autos dos Embargos de Terceiro, estes apresentados em face de CASA PARENTE S.A. – COMÉRCIO E INDÚSTRIA.

Aduz a parte apelante, em resenha, que teve o valor de R\$ 283.191,58

(duzentos e oitenta e três mil, cento e noventa e um reais e cinquenta e oito centavos), bloqueados em sua conta corrente, para fins de pagamento de débito da empresa N. S COMÉRCIO, INDÚSTRIA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

Sustenta, então, que não é parte na lide em que se processa a execução da sentença referente à quantia objeto da constrição *on-line*, e, ainda, que não pode ser responsabilizada por débitos de outrem, sendo este o ponto axial dos presentes embargos de terceiro.

Segui-se à exordial resposta da parte promovida, fls. 11 *usque* 13, em que se requesta a aplicação da teoria da aparência para solução do caso, na medida em que a devedora e a embargante tem ponto de ligação, materializado no fato de ambos despontaram como exercentes das mesmas atividades comerciais, cujo exercício se fazia no mesmo *shopping*.

Em seguida, restou lançado no feito o decisório judicial impugnado, fls. 15/21, em que o juízo *a quo* aplicando ao caso a teoria da desconSIDERAÇÃO da personalidade da pessoa jurídica, proclama que os bens particulares dos sócios da firma inadimplente podem reverter para a quitação de dívida desta. Assim, julgou improcedente os embargos de terceiro e subsistente a penhora vergastada.

Irresignado com esta decisão, o embargante interpôs o apelatório de que ora se ocupa este órgão colegiado, fundando-se no seguinte argumento: “muito embora o pretor singular tenha aplicado ao caso a teoria da *disregard doctrine*, julgou como se houvesse sucessão de empresas”.

Lembrou na oportunidade, a ausência de prova para demonstrar esta sucessão empresarial ou mesmo que os sócios da embargante seriam os mesmos da devedora. Rememorou, então, que as sociedades empresárias envolvidas neste episódio têm contratos sociais e patrimônios distintos. Ao final, postulou pela reforma do *decisum* inimistado.

A parte apelada, por sua defensoria jurídica, à fl. 148, proclamando tratar-se a sentença de uma peça irreprochável, renunciou ao direito de ofertar suas contra-razões.

É o relatório.

## VOTO

### O SENHOR DESEMBARGADOR JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO – RELATOR:

**1. Admissibilidade.** Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos do recurso, dele conheço.

**2. Mérito.** Com efeito, levanta-se dos autos pretensão à reforma de decisão monocrática, que aplicando ao caso, conforme se infere de seus termos, a teoria da

desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, manteve penhora realizada em bens de terceira sociedade empresária.

Ao motivar seu entendimento, o MM. Juiz processante, Dr. Cid Peixoto do Amaral Netto, exarou o seguinte excerto, fls. 15/16, *verbis*:

“As argumentações da embargante de que se trata de empresa distinta, apontando até mesmo a existência de CNPJ distintos, não vêm a produzir efeito uma vez de que subsiste a desconsideração da pessoa jurídica, integralizada pelos próprios sócios da empresa executada, maliciosamente inadimplentes, aceitar o contrário seria *vela pela ineficácia*,(sic) não *efetividade judiciária* diante de um absurdo meramente processual,(sic) em detrimento do direito substantivo garantido à autora, fato esse que em muito vem causando a não eficácia das decisões judiciais”. *Sic.*( itálicos nossos).

Depreendo da passagem acima consignada que o Reitor dos autos aplicou ao caso a “teoria maior” da despersonalização da pessoa jurídica, a partir do entendimento de que havendo ligação entre os sócios das empresas, existiria a possibilidade de desconsiderar a regra de proteção à personalidade do ente ideal.

Anoto, porém, três equívocos na elaboração do decisório *sub examine*. *Primo*, não existe nos autos nenhum documento para comprovar que a composição societária da empresa devedora é exatamente a mesma da sociedade empresária que sofreu constrição em seu patrimônio. Não há, ademais, nenhum elemento de prova dos autos que remeta a existência de coligação societária grupal, de forma controlada, simples ou consorcial.

*Secundo*, em havendo a *disregard of legal entity*, deveria a decisão judicial resultar em avanço sobre o patrimônio individual dos sócios que estão no quadro societário da empresa devedora. A desdúvidas, não pode a dívida reverter para terceira empresa, sem a prova definitiva de que esta é sucessora daquela que figura como morosa na relação obrigacional.

É que, se o quadro societário não for exatamente o mesmo e não houver prova de sucessão de empresas, os demais sócios, que não participam da sociedade empresária devedora, não podem ter seus bens sociais vertidos para o cumprimento de obrigação que não lhes dizem respeito.

Por fim, *térccio*, não consta do julgamento, além da notícia de que se está aplicando ao caso a **teoria da desconsideração da personalidade da pessoa jurídica** ou **NICHTBEACHTUNG DER JURISTISCHEN PERSON LEH'RE** contexto também imperante no direito teutônico e que se pretende à maravilha enxertar na regra do art. 50, do Código Civil vigente que dispõe, virgulattem:

“Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir

no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.”

A dicção legal, tenho para mim, é de uma clareza solar. Não se aplica a desconsideração da pessoa jurídica, sem a prova do desvio de finalidade ou da confusão patrimonial.

Como já deixei antever acima, estes autos sofrem a minguagem de elementos probatórios, de modo que se pode afirmar não haver o menor indício de que a desconsideração da personalidade, deu-se com observância aos ditames legais. Esta situação, com efeito, enseja a reforma da sentença. Neste sentido é o conhecendo da matéria pelo **Superior Tribunal de Justiça**, conforme Ementa em destaque:

“RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (“disregard doctrine”). HIPÓTESES.

1. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.

2. No caso a desconsideração teve fundamento no fato de ser a controlada (devedora) simples longa manus da controladora, sem que fosse apontada uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil de 2002.

3. Recurso especial conhecido.

(REsp 744.107/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 12/08/2008)

“DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes.

3. A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos



econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.

4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da *disregard doctrine*, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ.

5. Inexistência de dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 968.564/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009)

Com este mesmo entendimento tem se inclinado o preclaro **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**, *ipsis verbis*:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA EM BENS DE PROPRIEDADE DO SOCIO. DESCONSIDERACAO DA PERSONALIDADE JURIDICA DA EMPRESA. “DISREGARD DOCTRINE”. A REGRA GERAL CONTINUA SENDO A DE DISTINCAO ENTRE O PATRIMONIO DA EMPRESA E O DOS SEUS SOCIOS, PRINCIPIO ESTE QUE CEDE ANTE CIRCUNSTANCIAS ESPECIAIS E EXCEPCIONAIS, DE ACORDO COM A DENOMINADA “DISREGARD DOCTRINE”, COM DESCONSIDERACAO DA PERSONALIDADE JURIDICA DA EMPRESA. NAO PROVADAS ESTAS CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONAIS, COMO, POR EXEMPLO, DISSOLUCAO IRREGULAR DA SOCIEDADE, FRAUDE A EXECUCAO E INEXISTENCIA DE BENS DA EMPRESA PASSIVEIS DE PENHORA, BEM ANDOU O MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU EM INDEFERIR O PEDIDO DE PENHORA SOBRE BENS DO SOCIO. AGRAVO NAO PROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 598199750, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Henrique Osvaldo Poeta Roenick, Julgado em 22/10/1998)”

## DECISÃO

Do exposto, conheço do recurso para provê-lo, reformando a decisão hostilizada para dar pela procedência do pedido e julgar insubsistente a penhora, invertendo os ônus da sucumbência.

É como voto.

Fortaleza (CE), 14 de setembro de 2009.

PROCESSO Nº 2000.0159.2151-5/1.

APELAÇÃO.

APELANTE: RAIMUNDO SAMPAIO VIANA.

APELADA: FININVEST S.A. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO.

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO PRETÉRITA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. SÚMULA 385 DO STJ. ENVIO DE FATURAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. DÍVIDA INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS. SITUAÇÃO QUE REPRESENTA MERO ABORRECIMENTO, COMUM À VIDA COTIDIANA.**

1. Em que pese tenha o recorrente recebido cartas de cobrança relativas a cartão de crédito por débito já pago, tal situação, por si só, não é capaz de dar azo a reparação por danos morais. *In casu*, os dados do apelante foram incluídos em cadastro de devedores (e posteriormente excluídos), no entanto, já possuía ali notação anterior (Súmula 385 do STJ).
2. Recurso conhecido e desprovido.

## ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, unanimemente, em conhecer e negar provimento ao recurso, de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 11 de setembro de 2009.

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Raimundo Sampaio Viana, em face de sentença (fls. 161-164) proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível desta Comarca, em sede de ação indenizatória por danos morais oposta contra Fininvest S.A. Administradora de Cartões de Crédito, a qual, ante a ausência de prova da inscrição irregular em cadastro de inadimplentes, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor em custas processuais ante o deferimento da assistência judiciária.

Em razões recursais (fls. 168-181), argumenta o recorrente a contrariedade do decisório à prova dos autos, uma vez que a ré manteve seu nome em cadastro de inadimplentes mesmo após o pagamento do débito, passando a enviar-lhe indevidamente correspondências de cobrança.

Contraminuta às fls. 186-194.

É o relatório.

## VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Revelam os autos haver o recorrente utilizado o cartão de crédito administrado pela recorrida em compra no valor de R\$ 301,93 (trezentos e um reais e noventa e três centavos), paga com atraso em 18 de outubro de 1999, consoante se observa de recibo à fl. 13.

Assevera o autor-apelante a ocorrência de dano moral em vista do recebimento de cartas de cobrança a si remetidas pela empresa-apelada, com vencimentos em 22.11.1999 (fl. 14), 22.02.2000 (fl. 15) e 17.03.2000 (fl. 16), respectivamente, nos valores de R\$ 318,05 (trezentos e dezoito reais e cinco centavos), R\$ 369,39 (trezentos e sessenta e nove reais e trinta e nove centavos) e R\$ R\$ 384,09 (trezentos e oitenta e quatro reais e nove centavos), em todas consignada a seguinte ressalva: “Atenção: Caso você tenha regularizado seu débito quando do recebimento desta, por favor, desconsidere esta correspondência”.

Observe, à fl. 90, informação do SERASA quanto à inclusão do recorrente por “pendências financeiras” em 20.03.1999, 16.04.1999 e 01.12.1999, por solicitação das seguintes instituições, nessa ordem: CREDICARD, FINIVEST e RIO BRANCO. Mencionadas pessoas jurídicas procederam à exclusão do registro desabonador em 30.11.1999, 18.01.2000 e 28.11.2000.

Inexistem registros sobre o promovente no Serviço de Proteção do Crédito (SPC) (fls. 83 e 92).

Com efeito, não há dano a reparar em face da notação dos dados do autor no cadastro de inadimplentes do SERASA pela recorrida, visto em data anterior constar ali registro procedido por CREDICARD, a fazer, portanto, ao caso incidir a Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça:

“Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”.

É de mencionar, porém, serem distintos o *ato ilícito de cobrança* e o *ato ilícito de negativação*. Passo a analisar, pois, a ocorrência de cobrança indevida.

Em contestação de fls. 43-54, a recorrida asseverou que o autor-recorrente devia R\$ 301,93 (trezentos e um reais e noventa e três centavos) e que pagou esse débito em 18.10.1999, mas “por erro no sistema foi enviado<sup>(sic)</sup> as cartas de cobrança”.

A relação em apreço, mais que tutelada pelo direito civil, é nitidamente de consumo, devendo-se aplicar à hipótese a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), em razão do que preceitua o art. 2º do mencionado diploma (“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”).

Por conseguinte, é preciso perquirir se justificável o engano da empresa-recorrida para fins de aplicação do parágrafo único do art. 42 do CDC (“O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável”).

Conquanto haja a instituição-recorrida aduzido o cometimento de um “erro no sistema” [computadorizado] como justificativa para a remessa das cobranças ao apelante, reconheço não haver plausibilidade nesta escusa pelo fato de tais missivas terem sido dirigidas ao promovente repetidas vezes.

No entanto, é de notar que o recorrente, apesar das cobranças a si encaminhadas indevidamente, nada pagou além do devido, porque a sua dívida já estava quitada. Também não demonstrou em que medida o recebimento das correspondências tenha-lhe abalado o ânimo ou malferido a honra, não tendo qualquer repercussão na sociedade tal equívoco da promovida. Além do mais, não é de ser considerada, *in casu*, nem mesmo a ocorrência da repetição do indébito, porque “há necessidade de que o consumidor tenha, de fato, pago indevidamente. Não basta a simples cobrança” (cf. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2009, p. 237).

Devo ponderar, ademais, que, possuindo o recorrente a consciência de que nada devia à apelada, não obstante o envio de cobranças em comento, há naquelas missivas pedido de desconsideração da cobrança acaso já paga a dívida. Não vejo como extrair da hipótese vertente a superveniência de dano moral no que respeita propriamente à remessa das faturas de pagamento, mas simplesmente dissabor pessoal, sem qualquer repercussão no patrimônio moral do suplicante.

Como visto, apesar de incluído (e depois excluído) de cadastro de maus pagadores o nome do autor, ali figurava pretérita notação desabonadora a requerimento de outra instituição que não a ré.

Sobre o assunto, eis o entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

Dano moral. Ausência de prejuízo diante da falta de repercussão social e da ausência de resposta do autor ao aviso de cobrança, com pedido de escusa se já paga a dívida. Especial sem base lógica e impertinência de invocação de Súmulas inaplicáveis. Dissídio imprestável.

1. O que está dito nestes autos é que houve cartas de cobrança, com pedido de escusas se já quitado o débito, que o nome do autor não foi incluído em qualquer cadastro negativo, que o recorrente não se deu ao trabalho de informar que já havia quitado o débito, que não houve qualquer repercussão social nem abalo de crédito. Esse cenário fático afasta o pedido de dano moral, estando o especial, ademais, sem qualquer base lógica.

2. O dissídio é imprestável quando apresentado de forma irregular e sem guardar similitude com a questão julgada.

3. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp 521740/PB, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., j. em 29.10.2003, DJ 16.02.2004, p. 249).

Do exposto, conheço e nego provimento ao apelo.

É como voto.

Fortaleza, 11 de setembro de 2009.

PROCESSO Nº 2000.0222.4623-2/1.

APELAÇÃO CÍVEL.

APELANTES: JOÃO MARCELO DE BRITO FERREIRA E OUTROS.

APELADA: CAJUÍNA SÃO GERALDO LTDA.

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTIMAÇÃO VIA POSTAL NÃO REALIZADA. IRRELEVÂNCIA DA DATA EM QUE JUNTADA AOS AUTOS CARTA DE AVISO RECEBIMENTO. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO ADVOGADO. RECURSO TEMPESTIVO. RESPONSABILIDADE EXTRAPATRIMONIAL. AQUISIÇÃO DE PRODUTO IMPRÓPRIO PARA O CONSUMO. GARRAFA DE REFRIGERANTE CONTAMINADA POR INSETO. INGESTÃO DA BEBIDA PELO CONSUMIDOR. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Frustrada a intimação pessoal do advogado pela via postal, é irrelevante a data em que é juntada aos autos a carta de aviso recebimento destinada ao cumprimento do aludido expediente.

2. Apenas quando validamente efetivada a intimação inicia-se o lapso recursal, razão por que se mostra tempestiva apelação protocolada dentro do prazo.

3. MOSTRA-SE INEGÁVEL A RESPONSABILIDADE civil da empresa ENGARRAFADORA, A CONSIDERAR A RESPONSABILIDADE OBJETIVA ÍNSITA ÀS RELAÇÕES CONSUMERISTAS, UMA VEZ TENDO os Autores ENCONTRADO corpo estranho NA GARRAFA, CONSISTENTE EM RESTOS DE INSETO, quando já haviam ingerido parte do REFRIGERANTE NELA CONTIDO.

4. Dano MORAL CARACTERIZADO PELO SENTIMENTO DE REPULSA acometido aos autores, somado à potencial transmissão de doenças pela ingestão do líquido contaminado.

5. Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, unanimemente, em conhecer da recurso apelatório, para dar-lhe provimento, de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 10 de setembro de 2009.

## RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por João Marcelo de Brito Ferreira e outros, em face de sentença proferida pelo Juízo de Vara Única da Comarca de Barro/CE, nos autos da Ação Indenizatória nº 2000.0610.0048-1, movida pelos ora recorrentes contra Cajuína São Geraldo Ltda.

Na inicial, alegaram os autores/apelantes que, após terem ingerido certa quantidade do refrigerante Cajuína São Geraldo no Restaurante Apolo, situado na BR 116, km 461, perceberam a presença de um inseto (barata) no interior do recipiente que continha a bebida, vindo estes a sofrer enjoos e mal estar e a sentir fortes dores de cabeça, em virtude da ingestão de substância danosa, decorrente da contaminação pelo inseto.

Dessa forma, pretenderam os autores indenização pelos danos morais derivados do fato, em valor a ser arbitrado pelo Juízo da causa.

Na contestação formulada às fls. 28-34, asseverou a empresa ré que os autores da ação indenizatória não provaram o nexo de causalidade entre o consumo do refrigerante e os danos sofridos. Questionou, ademais, o suposto mal-estar experimentado pelos autores, argumentando que sequer procuraram um hospital ou um médico, nem tomaram qualquer medicamento.

Por fim, afirmou que não foi comprovado que o inseto estava dentro do recipiente antes de este ser aberto.

A parte ré ofereceu reconvenção às fls. 66-70, pleiteando indenização pelos danos materiais e morais causados pelos reconvidos, ao macularem a honra objetiva da empresa com os fatos divulgados na comunidade, que ensejaram uma redução na venda de refrigerantes.

Em contestação apresentada à reconvenção (fls. 82-88), os promoventes aduziram a impossibilidade jurídica do pedido e a inépcia da inicial. Em relação ao mérito, alegaram que a reconvincente não demonstrou a existência dos danos suscitados.

O Magistrado *a quo* julgou improcedente a ação (fls. 232-237), afirmando que o fato alegado não restou comprovado, e parcialmente procedente a reconvenção, declarando os reconvidos culpados, devendo responder pelos danos morais causados à reconvincente de acordo com a proporcionalidade do prejuízo suportado, podendo a empresa,

para tanto, ingressar com ação específica para este fim.

Impôs aos autores os ônus sucumbenciais, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Dessa decisão, recorreram os promoventes às fls. 247-259, ratificando, em suma, os termos da vestibular.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 271-288, pugnando, preliminarmente, pelo não conhecimento do apelo, por intempestivo e, quanto ao mérito, pela manutenção da sentença atacada, na medida em que não foram comprovados os fatos aduzidos na proemial.

É o relatório.

Ao e. Revisor.

### VOTO

Inicialmente, discorro sobre a preliminar levantada pela empresa recorrida – intempestividade do apelo.

Da sentença de fls. 232-7, por se tratar de comarca do interior, foi expedida intimação via postal, por carta de aviso recebimento, ao causídico dos apelantes (fl. 240). Após três tentativas de entrega, respectivamente nos dias 03, 04 e 05 de fevereiro de 2004, a correspondência foi devolvida e juntada aos autos dia 10.02.2004 (fl. 239v), não apresentando qualquer assinatura de recebimento.

Por conseguinte, o lapso recursal não poderia ser iniciado naquela data, posto que frustrada a intimação através dos correios e não renovada por mandando, mediante oficial de justiça, como determina o art. 238 do Código de Processo Civil.

Ademais, o procurador dos recorrentes peticionou à fl. 242 aduzindo estar em recuperação pós-operatória, juntando atestado médico à fl. 243, razão por que pleiteou que não fosse intimado do dia 02.02.2004 a 15.03.2004 para qualquer ato processual, sendo este requesto deferido pelo Juízo *a quo* (fl. 242), quando então o expediente foi cumprido apenas em 30.03.2004 (fl. 245v), desta vez, sem qualquer vício de nulidade.

Como o apelo foi protocolado em 06.04.2004 (oito dias após a regular intimação da sentença), é manifesta a tempestividade da irresignação, motivo pelo qual rejeito a preliminar alegada pela recorrida e conheço do recurso, por estarem presentes os demais requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

Sobre o mérito da insurgência, para a aferição da responsabilidade civil, apta a ensejar a condenação da empresa recorrida a indenizar os autores/apelantes por eventuais danos morais sofridos, faz-se mister a presença dos seguintes requisitos: conduta ilícita, dano e nexo causal.

A considerar a aplicação da legislação especial ao caso em tela – direito consumerista - impõe-se a responsabilização do fornecedor na forma objetiva,

consoante a dicção do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, o que significa a dispensa da prova de culpa para restar evidenciado o dever de indenizar, bastando a existência do dano e do nexo de causalidade.

O sentimento de repugnância, o nojo e a náusea experimentados pelo demandantes/apelantes, ao se depararem com restos de uma barata na garrafa de refrigerante que já haviam ingerido, certamente geraram os danos morais alegados, ressaltando-se, ainda, a violação ao princípio da confiança, outro norte axiológico a ser perseguido nas relações de consumo.

Ademais, o evento danoso foi alvo de registro em boletim de ocorrência policial (fls. 14-7), quando então foi apreendido o objeto que causou o incidente (fl. 13), o que indicia a veracidade das alegações esposadas na inicial e demonstra a indignação dos autores com o ocorrido.

Atestando a incidência de dano moral em situações parelhas, assim manifesta-se a jurisprudência, *in verbis*:

DANO MORAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AQUISIÇÃO DE PRODUTO IMPRÓPRIO PARA O CONSUMO. SALSICHA CUJO RECHEIO REVELA A PRESENÇA DE INSETO REPUGNANTE (MOSCA VAREJEIRA). Abalo moral incontroverso. Responsabilização do fabricante pela falha industrial. Exclusão do comerciante ante a ausência de falha na estocagem. Majoração do *quantum* em razão do atentado à saúde. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP; AC 439.335-4/0-00; Tupi Paulista; Quarta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani; Julg. 04/05/2006);

DANO MORAL. ENCONTRO DE INSETO NO INTERIOR DA MASSA DE QUEIJO PARCIALMENTE INGERIDO PELO CONSUMIDOR. Laudo pericial atestando a potencialidade nociva do produto. Indenização. Necessidade. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP; APL 301.181-4/4; São Paulo; Terceira Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Beretta da Silveira; Julg. 22/11/2005);

CONSUMIDOR. CONTAMINAÇÃO DE BEBIDA POR CORPO ESTRANHO. SEGURANÇA ALIMENTAR. DANO MORAL. Viola o postulado da segurança alimentar do consumidor a fabricante de cerveja que, por falha em seu sistema de higienização, fornece o produto contendo corpo estranho no interior da embalagem. Caso em que o consumidor se deparou, no momento de abrir a garrafa, com uma embalagem de doce no seu interior. Dano moral caracterizado pela sensação de insegurança e desconsideração que o fato causa na pessoa do consumidor, considerado o *homo medius*. Valor da indenização modulado, no caso concreto, muito mais pelo princípio de vedação do enriquecimento sem causa do consumidor. Recurso provido em parte. Unânime. (Recurso Cível Nº 71000721308, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais - JEC, Relator: João Pedro Cavalli Junior, Julgado em 15/09/2005);



CONSUMIDOR. BOLACHA COM RESTOS DE INSETO. DANO MORAL CONCEDIDO. FUNÇÃO INIBITÓRIA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. VALOR ELEVADO SEGUNDO PRECEDENTE DA CÂMARA. JUROS E CORREÇÃO. PUBLICAÇÃO. PEDIDO NÃO CONSTANTE NA INICIAL. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. MAIORIA. (TJRS, Apelação Cível nº 70005902952, Décima Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Ary Vessini de Lima, julg. em 29/05/2003);

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. MOSTRA-SE INEGÁVEL A RESPONSABILIDADE DA ENGARRAFADORA, UMA VEZ TENDO A AUTORA ENCONTRADO CORPO ESTRANHO EM GARRAFA, CONSISTENTE EM PROVÁVEIS RESTOS DE INSETO OU DE ARANHA, AO COMEÇAR A BEBER O REFRIGERANTE NELA CONTIDO. DANO MORAL CARACTERIZADO PELO SENTIMENTO DE REPULSA E ATÉ DE HUMILHAÇÃO POR SER LEVADA A INGERIR REFRIGERANTE EM CIRCUNSTÂNCIA TÃO DEGRADANTE AO SER HUMANO. VALOR DA REPARAÇÃO REDUZIDO, SEM ALTERAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA, POR TER, A QUANTIA INDICADA NA INICIAL, CARÁTER APENAS ESTIMATÓRIO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (TJRS, Apelação Cível nº 70004112710, Quinta Câmara Cível, Rel. Des. Léo Lima, julg. em 08/08/2002).

Logo, estando presentes o dano e a relação de causa e efeito, cabia à promovida/apelada demonstrar alguma das circunstâncias excludentes de responsabilidade positivadas no CDC (art. 12, § 3º, I, II e III), quais sejam: a) não colocação do produto no mercado; b) inexistência do defeito; c) culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, o que não foi demonstrado em nenhum momento nestes autos.

A ré argumenta, em sua defesa, a inexistência de substrato probatório que demonstre os fatos narrados na inicial, aduzindo que o inseto fora colocado na garrafa de refrigerante após esta ser aberta pelos consumidores.

Contudo, de acordo com os depoimentos das testemunhas às fls. 151-3, resta caracterizada a ocorrência do evento disposto na proemial, veja-se:

Testemunha Joana Darca Costa (proprietária do restaurante):

“que chegaram ao restaurante João Marcelo e João Carlos e pediram um refrigerante; que a declarante foi ao congelador e pegou a cajuína lacrada e entregou a João Marcelo, retornando a pia onde estavam os copos; que momentos depois, João Carlos chamou a declarante para ver o que continha no refrigerante; que a declarante se aproximou da mesa e viu que era uma barata” (fl. 151).

### Testemunha Margarida Pereira de Lacerda:

“a testemunha se encontrava no restaurante Apolo, tomando café, quando chegaram João Marcelo e João Carlos; que a testemunha viu quando Marcelo pediu o refrigerante e abriu-o; que o refrigerante foi aberto no balcão do restaurante; que a testemunha se encontrava sentada perto do balcão; que tomaram do refrigerante somente os quatro autores; que João Carlos percebeu que havia um corpo estranho no refrigerante, e chamou a dona do restaurante; que a testemunha viu o corpo estranho no refrigerante, e percebeu que era uma barata; que a testemunha viu, que quando o refrigerante foi entregue ao Marcelo, estava com a tampa lacrada; que quando perceberam o corpo estranho no refrigerante, os autores se deslocaram à delegacia” (fl. 152).

### Testemunha Mauro Luís de Lima:

“a testemunha estava presente no local dos fatos, tomando um café; que João Carlos pediu uma cajuína de dois litros à dona do restaurante Apolo; que a testemunha viu quando o refrigerante foi entregue pelo dona do restaurante, sabendo informar que o mesmo estava devidamente lacrado; [...] que estava no restaurante no momento em que percebeu o corpo estranho no refrigerante” (fl. 153).

Desta forma, sendo que o estatuto do consumidor atribui ao fabricante a responsabilidade pelos defeitos detectados no produto, em nome de uma exegese mais consentânea ao espírito legislativo, de amparo à parte mais fraca na relação de consumo e consequente facilitação da defesa do consumidor, entendo que caberia à empresa ré/apelada refutar com provas inequívocas as asserções alegadas pelas testemunhas arroladas pelos autores, o que, à toda evidência, incorreu nos presentes fólios.

Tocante ao *quantum* indenizatório, como é sabido, a reparação por danos morais tem como objetivo compensar a dor causada à vítima e desestimular o ofensor a cometer novos atos da mesma natureza. Não é razoável o arbitramento que importe em uma indenização irrisória, de pouco significado, nem excessiva, de gravame demasiado ao ofensor e geradora de enriquecimento sem causa para a vítima. Por esse motivo, a reparação há de ser fixada com temperança. Nesse sentido:

O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do STJ, 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 dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, 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 214.381-MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 29.11.1999).

No presente caso, ao analisar as circunstâncias da lide, verifico que, tendo em vista o sentimento de repugnância acometido aos autores, somado à potencial transmissão de doenças pela ingestão do líquido contaminado, o *quantum* indenizatório há de ser fixado em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para cada promovente, valor que cumpre, com razoabilidade, a sua dupla finalidade, isto é, a de punir pelo ato ilícito cometido, com o fito de evitar futuras reiterações e, de outro lado, a de reparar as vítimas pelo sofrimento moral experimentado.

Em arremate, por corolários lógicos, sendo julgada procedente a ação originária, na qual ficou evidenciada a obrigação de indenizar da empresa Cajuína São Geraldo Ltda., há de ser denegado seu pleito reconvenicional, tendente a imputar aos autores a responsabilidade pela redução das vendas de refrigerante, por este evento não decorrer de culpa dos promoventes, mas de defeito do produto por estes consumido.

Em face do exposto, conheço do recurso apelatório, para dar-lhe provimento, condenando a recorrida a indenizar a cada um dos autores, a título de danos morais, a quantia de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), ao passo que julgo improcedente a reconvenção formulada pela empresa ré.

Inverto os ônus sucumbenciais, fixando os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Os juros de mora deverão incidir desde o evento danoso, na forma prevista pelo artigo 1.062 do Código Civil de 1916, ou seja, 0,5% (meio por cento) ao mês, até o início da vigência do Código Civil de 2002 (10 de janeiro de 2003), quando então passará a incidir o índice estabelecido pelo artigo 406 do novo diploma, o qual, de acordo com precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC.

Como a correção monetária, em se tratando de danos morais, é devida a partir do arbitramento (Súm. 362/STJ), sendo o direito à reparação declarado sob a égide do atual Código Civil, resta indevida a correção monetária, em apartado, do valor fixado nesta 2ª Instância, tendo em vista a atualização já estar embutida na taxa SELIC, sob pena de *bis in idem*.

É como voto.

PROCESSO Nº 2003.0007.0771-1/0.

APELAÇÃO CÍVEL.

APELANTES: BERNADETE GUIMARÃES SOBRAL E OUTRAS.

APELADO: WASHINGTON ALVES MOREIRA.

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DE FAMÍLIA. FILHO MAIOR DE IDADE. ENSINO SUPERIOR COMPLETO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. EXONERAÇÃO DE ENCARGO ALIMENTAR. CABIMENTO. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ANÁLISE DE TODAS AS TESES LEVANTADAS NA CONTESTAÇÃO. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não pode ser reputado omissor, tampouco nega a prestação jurisdicional, o JULGADO que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo RÉU, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Não cabe ao filho maior de idade, o qual não esteja cursando ensino superior ou incapacitado para o trabalho, direito à pensão alimentícia com base em relação de parentesco, sob pena de ofensa ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, além de incitar o ócio e o comodismo.

3. Recurso conhecido e desprovido.

### ACÓRDÃO

Acordam os integrantes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, unanimemente, em conhecer da apelação, para negar-lhe provimento, de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 27 de julho de 2009.

### RELATÓRIO

Trata-se de apelação cível interposta por Bernadete Guimarães Sobral e outras, em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza/CE, nos autos da Ação de Exoneração de Encargos nº 2000.02.48003-

4, movida por Washington Alves Moreira.

Na inicial, em demanda promovida pelo ora apelado contra sua ex-esposa e as duas filhas do relacionamento, foi afirmado que estas últimas alcançaram a maioridade, contando ambas com 25 (vinte e cinco) anos, tendo, inclusive, concluído curso superior, estando aptas para o trabalho, razão porque não haveria suporte fático-jurídico para continuar percebendo alimentos do autor, ainda que decorrentes de parentesco.

Alegou, ademais, que estaria com sérios problemas de saúde (câncer de próstata), ocasionando, por conseguinte, elevação de seus gastos ordinários para tratamento da enfermidade.

Como a pensão, arbitrada em 40% (quarenta por cento) de seus vencimentos, era destinada à entidade familiar – ex-cônjuge e prole – ou seja, *intuitu familiae*, propôs o insurgente que este valor fosse reduzido em 2/3 (dois terços), referentes as duas filhas, sendo mantido 1/3 daquele *quantum* para a ex-esposa.

Contestação formulada às fls. 34-41, na qual foi suscitada, preliminarmente, a irregularidade formal da ação, por ausência de autenticação dos documentos que acompanharam a vestibular.

Quanto ao mérito, asseveraram a inexistência de alteração do binômio necessidade/possibilidade da relação alimentar, única hipótese hábil a ensejar a exoneração ou redução do encargo. Argumentam as filhas, ainda, que a obrigação não sucumbe com a maioridade, ainda mais estando estas fora do mercado de trabalho.

Réplica à contestação juntada às fls. 64-8.

O MM. Juiz processante, pelo despacho de fl. 70, deu o processo por saneado, quando então designou audiência de instrução e mandou ouvir o Ministério Público.

Pelo termo de audiência de fl. 76, foi tentada a conciliação sem resultado prático, procedendo-se, na sequência, a colheita dos depoimentos pessoais das partes (fls. 77-9).

Tutela antecipada deferida à fl. 85, na qual os alimentos destinados às rés foram minorados para 20% (vinte por cento) dos proventos do autor.

Findada a instrução com os depoimentos testemunhais de fls. 127-9, foram apresentados os memoriais às fls. 132-149.

Após o parecer ministerial de fl. 150v, foi proferida sentença às fls. 164-170, julgando procedente a demanda, para exonerar o autor do encargo alimentar despendido às suas filhas, sendo mantida, contudo, a obrigação quanto a ex-mulher, agora em 15% (quinze por cento) dos seus proventos.

Embargos de declaração formulados às fls. 171-6, e não acolhidos pelo Judicante à fl. 178.

Apelação interposta às fls. 194-7, com supedâneo, preliminarmente, em

nulidade da decisão impugnada, por não ter analisado questões relevantes para a defesa, tais como: (a) o fato de o apelado contar com rendas outras além da utilizada para o pensionamento; e (b) contradição entre os valores dos alimentos reduzidos na antecipação de tutela e na sentença.

Tocante ao mérito do recurso, foram reiteradas as razões expostas na contestação.

Contrarrazões acostadas às fls. 200-205, pugnando pela manutenção do decisório atacado.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 215-220, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Ao e. Revisor.

Fortaleza, 08 de julho de 2009.

### **VOTO**

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do apelo.

Sobre as questões prejudiciais lançadas no recurso, reputando nula a sentença impugnada por não analisar alguns argumentos da defesa, conforme jurisprudência pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores, não incide em omissão, tampouco nega a prestação jurisdicional, o julgado que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo réu, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu na decisão em exame, não havendo nulidade.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: EDcl no AgRg no Ag 492.969/RS, Min. Herman Benjamin, 2ª T., *DJ* 14.02.2007; AgRg no Ag 776.179/SP, Min. José Delgado, 1ª T., *DJ* 12.02.2007; REsp 523.659/MG, Min. João Otávio de Noronha, 2ª T., *DJ* 07.02.2007; AgRg no Ag 804.538/SP, Min. Laurita Vaz, 5ª T., *DJ* 05.02.2007; REsp 688.536/PA, Min. Denise Arruda, 1ª T. *DJ* 18.12.2006).

De outro modo, em demandas exoneratórios, basta ao autor comprovar a redução de sua capacidade financeira ou demonstrar que o promovido não mais faz jus aos alimentos, sendo estes requisitos alternativos e não cumulativos. Desse modo, por mais que não tenham sido analisados todos os argumentos da defesa sobre a capacidade financeira do alimentante, foram considerados os fatos necessários para a extinção do dever alimentar, por ter sido presumido o fim da necessidade das alimentandas, por estarem com 25 (vinte e cinco) anos de idade, formadas e aptas para o trabalho.

Tocante à suposta incongruência entre os valores dos alimentos reduzidos na antecipação de tutela, 20% (vinte por cento) dos proventos do autor, e os fixados na sentença, 15% (quinze por cento), não se vislumbra qualquer irregularidade. Ao deferir a redução antes de findo o processo em 1ª Instância, o Magistrado *a quo*, por não estar completamente seguro sobre o direito do promovente, preferiu minorar o encargo apenas em 20 % (vinte por cento), nada impedindo que reduzisse ainda mais quando da prolação da sentença, já com o processo todo instruído.

Ultrapassadas estas questões, discorro sobre o mérito do recurso.

Duas são as modalidades de encargos legais a que se sujeitam os pais em relação aos filhos: o dever de sustento e a obrigação alimentar.

O dever de sustento diz respeito ao filho menor, e vincula-se ao poder familiar. Sua exigibilidade tem amparo no art. 1.566, IV, do Código Civil de 2002, cessando o poder familiar, pela maioria ou pela emancipação, finda consequentemente o dever em tablado.

A obrigação alimentar, contudo, não se vincula exclusivamente ao pátrio poder, mas também à relação de parentesco, representando uma obrigação mais ampla que haure seu fundamento do art. 1.696 da legislação em apreço e tem como causa jurídica o vínculo ascendente-descendente.

Quando o alimentando, na idade adequada, está a cursar o ensino superior, ainda sem formação profissional para sua independência financeira, pois é estudante e não trabalha, não se justifica a exclusão da responsabilidade do pai quanto a seu amparo para sustento e estudos.

Entretanto, na situação em foco, as apelantes, além de terem alcançado a maioria, estando à época da ação com 25 (vinte e cinco), e atualmente com 33 (trinta e três) anos, já concluíram graduação superior, não havendo qualquer circunstância que as impeçam de ingressar no mercado de trabalho.

Por mais que os pais detenham a obrigação, decorrente do parentesco, em prestar alimentos a seus descendentes, esta sujeição não pode malferir o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Apenas em situações singulares poder-se-ia prolongar o benefício, quando constatada impossibilidade fática de o filho manter-se às suas expensas. Do contrário, haveria fomento ao ócio e ao comodismo.

Interpretação contrária levaria ao absurdo, bastando ao filho, mesmo de elevada idade, 25 (vinte e cinco), 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos, a seu bel prazer, não iniciar sua vida profissional sob escusas injustificáveis, recaindo o ônus alimentar de tal liberalidade a quem não deu causa.

Em face do exposto, conheço da apelação interposta, mas para negar-lhe provimento.

É como voto.

PROCESSO Nº 2005.0007.0904-4/1.

APELAÇÃO CÍVEL.

RECORRENTE: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA DE ACOPIARA.

APELANTE: MUNICÍPIO DE ACOPIARA.

APELADA: ANTÔNIA VIEIRA DA SILVA SOUZA.

RELATOR: DES. FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA.

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

1. Ao servidor não é assegurada a permanência das condições de trabalho presentes ao tempo do ingresso no serviço público, porquanto inexistente direito adquirido ao regime estatutário vigente na formação do vínculo jurídico-funcional com a Administração.

2. Inexiste direito líquido e certo a ser protegido em mandado de segurança sobre suposta redução de carga horária quando sequer comprovados a ocorrência desta e o decesso remuneratório correspondente.

3. Apelo e reexame necessário providos para denegar a segurança.

### ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas Turmas, unanimemente, em dar provimento à apelação e ao reexame obrigatório para denegar a segurança, tudo de conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 3 de agosto de 2009.

### RELATÓRIO

Trata-se de remessa obrigatória e de apelação interposta pelo Município de Acopiara (CE), em face de sentença concessiva de segurança em favor da servidora Antônia Vieira da Silva Souza unicamente quanto ao direito de ver restabelecida a carga horária de 40 (quarenta) horas semanais (fls. 34-41).

O postulante inicia a insurreição renovando a preliminar levantada nas informações de impossibilidade jurídica do pedido, sob o argumento de que a ilegalidade suscitada configura mero ato de gestão, irreparável, consoante alega, na via estreita do *mandamus*.

No mérito, assevera, em suma, que a determinação da jornada de trabalho é ato inserido na discricionariedade administrativa e, no caso concreto, a recorrida sempre laborou 4 (quatro) horas diárias, tanto que inexistente ato evidenciador da redução de sua



jornada de trabalho, assim como prova pré-constituída da labuta em período diário de 8 (oito) horas, a revelar a necessidade de dilação probatória descabida no presente ambiente processual.

Regularmente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões (fl. 63).

Instada a se manifestar, a Procuradoria Geral de Justiça pronunciou-se pela confirmação do decisório impugnado.

É o relatório.

## VOTO

Recurso tempestivamente interposto e isento de preparo (art. 511, §1º, do Código de Processo Civil). Admito o apelo e a remessa obrigatória.

Quanto ao mérito, compulsando os autos, verifico que a magistrada concedeu parcialmente a segurança tão somente ante o reconhecimento do direito da impetrante à permanência da carga horária assumida por ocasião do ingresso no serviço público.

À evidência, a discussão guarda estreito liame com a existência de direito adquirido ao regime jurídico vigente ao tempo da formação do vínculo funcional do agente com a Administração Pública, cuja invocação, consoante doutrina e jurisprudência dominantes, é de todo descabida.

Em verdade, a alteração das condições de trabalho ao longo da vida laboral do servidor público insere-se, em tese, no campo de discricionariedade indispensável à boa gestão da coisa pública, desde que resguardadas, obviamente, as garantias constitucionais, sobretudo no que tange à irredutibilidade de vencimentos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão do Supremo Tribunal Federal, que, *mutatis mutandis*, aplica-se ao caso concreto, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ALTERAÇÃO NA FORMA DE COMPOSIÇÃO SALARIAL. PRESERVAÇÃO DO VALOR NOMINAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA.

1. Não há direito adquirido a regime jurídico, sendo possível, portanto, a redução ou mesmo a supressão de gratificações ou outras parcelas remuneratórias, desde que preservado o valor nominal da remuneração. Precedentes.

2. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 593711 AgR/PE - Rel. Min. Eros Grau - DJe 17.04.2009).

Na hipótese, a recorrida sequer comprova a redução da carga horária e o consequente decesso remuneratório por ela afirmados, inexistindo, assim, direito líquido e certo a ser amparado em sede de mandado de segurança.

Do exposto, dou provimento à apelação e ao reexame obrigatório para denegar a segurança.

É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.0015.3622-2/0

APELANTE: REDENÇÃO TRANSPORTES E TURISMO LTDA.

APELADA: MARIA SUELY DA SILVA OLIVEIRA

RELATOR – DES. JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO

**EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. DANOS MATERIAIS. APLICAÇÃO DO INPC COMO INDEXADOR OFICIAL APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI 8.177/91. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS DESDE O ATO CITATÓRIO.**

1. Com efeito, com a edição da Lei nº 8.177/91, emergiu o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) como índice satisfatório e confiável para aferição da inflação, para fins de correção monetária.

2. A sentença condenatória tratou unicamente de danos materiais, cujo dispositivo fixou a condenação em montante unitário, que já veio atualizado quando do aforamento da ação principal de reparação de danos, razão pela qual a correção monetária deve incidir a partir da citação.

3. Os juros moratórios também devem incidir a partir do ato citatório, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data da vigência do novo Código Civil, e à base de 1% (um por cento) a partir desta data.

4. Recurso apelatório conhecido e parcialmente provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 2006.0015.3622-2/0, oriundo da 28ª 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 e conceder-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste Acórdão.

### **RELATÓRIO**

Cogitam os autos de apelação cível interposta por REDENÇÃO TRANSPORTES E TURISMO LTDA., ora apelante, para o fito de desconstituir a sentença prolatada em 1ª instância constante às fls. 28/33, nos autos da Ação de Embargos à Execução que se acham apensos aos fólhos da Ação de Reparação de Danos aforada por MARIA SUELY DA SILVA OLIVEIRA, ora apelada, que culminou pela procedência parcial dos pleitos requestados na exordial repousante às fls. 03/06.

Alicerça sua argumentação quanto ao termo *a quo* para ter início a contagem da correção monetária e dos juros moratórios, onde aduz que os referidos parâmetros devem ter incidência a partir da fixação do valor da condenação, e não a partir da data da citação, visto que, em se tratando de condenação por dano moral, o montante arbitrado no *decisum* já se acha atualizado no momento em que prolatada tal decisão, ensejando enriquecimento ilícito qualquer entendimento diverso.

Salienta, outrossim, que o indexador que deve servir como baliza para a correção monetária é o INPC/IBGE, o qual já se encontra pacificado na jurisprudência, e que devem ser aplicados juros de 0,5% ao mês até a data de 10/01/2002, de conformidade com o art. 1.062 do Código Civil de 1916, e, da referida data em diante, quando então passou a vigor o novel Código Civil, incidir-se-ão juros mensais de 1%, nos termos em que dispõe o art. 406 do diploma civil e o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Infirmo tais argumentos, acham-se acostadas as contra-razões que demoram às fls. 46/47.

É, no essencial, o relatório.

À Doutra revisão.

Fortaleza, 18 de agosto de 2008.

## VOTO

Mister é reconhecer que se acham presentes os pressupostos objetivos e subjetivos que dão ensejo ao conhecimento do recurso, razão pela qual passo a apreciá-lo.

É oportuno obtemperar que a responsabilidade de que cuidam os autos é a que leva o nome de responsabilidade indireta ou responsabilidade complexa, que, no dizer de Trabucchi, citado por Rui Stoco, é aquela que ocorre “quando a lei chama alguém a responder pelas conseqüências de fato alheio, ou fato danoso provocado por terceiro” (Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 776).

E, em trecho elucidativo, acrescenta Rui Stoco:

Portanto, a questão aqui cuidada é a da responsabilidade do empregador em

face de seus empregados em razão de danos por estes suportados durante o exercício da atividade laboral, e não da sua responsabilidade por ato de seus empregados ou prepostos que causem danos a terceiros, tal como prevê o art. 932, III, do CC. (op. cit. p. 777)

Pois bem, compulsando-se o opúsculo recursal, depreende-se que o juízo monocrático houve por bem determinar que, ao valor da condenação, dever-se-ia incidir correção monetária pelo IGPM e juros de mora mensais a partir da citação no processo de conhecimento (entenda-se, da ação principal de reparação de danos), sendo que, no caso dos juros, aplicar-se-ia o percentual de 0,5% até a vigência do novo Código Civil, e, a partir daí, o índice de 1%.

Cumpra assinalar, preambularmente, que a correção monetária tem como *ratio essendi* a defesa do credor contra o aviltamento do poder aquisitivo da moeda, restituindo integralmente ao mesmo o valor real e atualizado da moeda corroído pela inflação.

Diante desse escorço, passemos às questões de mérito.

De vôo arrancado, vislumbra-se assistir razão à apelante no que tange à incidência do INPC/IBGE como índice oficial de correção das demandas judiciais, visto que, com a vigência da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, foram extintos: o BTN Fiscal instituído pela Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; o Bônus do Tesouro Nacional (BTN) de que trata o art. 5º da Lei nº 7.777, de 19 de junho de 1989; e o Maior Valor de Referência (MVR) e as demais unidades de conta assemelhadas que são atualizadas, direta ou indiretamente, por índice de preços (art. 3º, incisos I, II e III).

E, nos termos em que dispõe o art. 4º do referido diploma legal, foi mantido o cálculo do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC) a cargo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, passando o referido índice, a partir da vigência da medida provisória nº 294/1991 que deu origem ao citado regramento, a refletir de modo satisfatório e confiável os efeitos deletérios da inflação, para fins de correção monetária.

Tal orientação já se encontra pacificada na jurisprudência de nossos pretórios, consoante arestos que se seguem:

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REGULARIDADE DA INICIAL DA EXECUÇÃO. PAGAMENTO PARCIAL. NECESSIDADE DE PROVA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. 1. A simples necessidade de cálculos aritméticos para auferir, com exatidão, o valor do débito não retira a liquidez do título executado, tampouco acarreta a inépcia da inicial, aparelhada com o contrato de mútuo e a planilha de cálculos elaborada pelo exequente. 2. Não se pode concluir pelo pagamento parcial do débito, diante da ausência de prova cabal

nesse sentido. 3. Não havendo convenção expressa quanto ao percentual da taxa mensal de juros remuneratórios, deve incidir a taxa encontrada pela Contadoria Judicial, afastada a capitalização mensal de juros, ante a ausência de previsão legal específica, permitida, apenas, a capitalização anual (Dec. 22626/33, 4º; CC/2002, 591; SUM 121STF). 4. Na ausência de convenção quanto ao índice de atualização monetária a ser adotado, é cabível a utilização do INPC por ser o que melhor representa a variação da moeda. 5. Deu-se parcial provimento ao recurso adesivo dos embargantes. 6. Negou-se provimento ao apelo do embargado. (TJDFT: 20040111065803APC, Relator SÉRGIO ROCHA, 2ª Turma Cível, julgado em 19/09/2007, DJ 04/12/2007 p. 126)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA MULTA ARBITRADA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE EM FACE DA PRECLUSÃO. ARGÜIÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO EM VIRTUDE DA UTILIZAÇÃO DO INPC COMO ÍNDICE CORRETIVO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Incabível a impugnação do valor referente à aplicação de multa por 29 (vinte e nove) dias de descumprimento de decisão judicial quando já transitada em julgado a sentença condenatória, bem como julgados improcedentes os embargos à sua execução, revelando-se intempestiva a discussão somente em sede do presente apelatório, quando o recorrente manteve-se silente na inicial de seus embargos, declarados improcedentes pelo magistrado *a quo*. Resta consumada, pois, a preclusão da matéria. 2. Improsperável a alegação do apelante de que a utilização do INPC acarretou excesso de execução, requerendo o recálculo da dívida conforme o IPC. Com efeito, com a edição da Lei nº 8.177/91, emergiu o INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor) como índice satisfatório e confiável para aferição da inflação, para fins de correção monetária. APELAÇÃO CONHECIDA E DESPROVIDA. (TJCE: Apelação Cível nº 2004.0002.8280-8/1, Relator Des. FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES, 2ª CÂMARA CÍVEL)

Questão tormentosa se cinge a elucidar se o dispositivo condenatório tratou de reparar danos materiais, morais ou ambos, haja vista que tanto a inicial quanto a sentença monocrática da ação principal de reparação de danos são omissas neste aspecto, circunstância imprescindível ao deslinde do termo *a quo* para a incidência de correção monetária e de juros moratórios ao montante fixado no 1º grau.

Como sói constatar, infere-se que os presentes autos cuidam, em essência,

de indenizar os danos materiais suportados por Maria Suely da Silva Oliveira, na qualidade de cônjuge supérstite do empregado Paulo Eduardo Silveira Oliveira, que pertencia aos quadros funcionais da firma apelante, por fato ocorrido em data de 03/09/1996, ocasião em que foi assassinado por outro empregado da empresa ré, no Hotel Central, localizado na cidade de Solonópole/CE, quando ambos estavam a serviço da referida empresa de transporte intermunicipal.

A parte apelada, em suas contra-razões acostadas às fls. 46/47, declara que o pedido inserto no pleito exordial abrange os danos patrimoniais e não-patrimoniais. O juízo monocrático, porfiando acerca de tal ponto, deixou tal questão mal respondida, quando asseverou que “embora omissa a sentença quanto a se a condenação é relativa a danos morais apenas ou se incluídos os danos materiais, o pedido autoral foi julgado procedente. Não há dúvidas, pois, quanto à procedência total dos pedidos”.

No entanto, analisando-se, com desvelo, o petitório inicial de fls. 02/04 da ação principal de reparação de danos, é de se observar que todo o quadro fático delineado pela autora e necessário à obtenção do efeito jurídico perseguido, qual seja, a condenação da firma apelante ao pagamento do montante de R\$ 49.152,00 (quarenta e nove mil, cento e cinquenta e dois reais), evidencia que o pleito reparatório trata, tão-somente, de danos materiais, os quais decorrem da situação econômica precária por qual a mesma vem passando após o falecimento de seu cônjuge. Não há um único trecho constante da exordial que disserte acerca do sofrimento moral da autora em razão da ausência de seu marido.

*Ad exemplum*, reproduzo alguns segmentos da lacônica peça inaugural dos autos principais que revelam que a *causa petendi* cogita apenas de reparação por danos materiais, *in verbis*:

É de notar-se que a empresa REDENÇÃO é a responsável pela **reparação cível** em causa, pois, a promovente ficou prejudicada com a morte do marido que **estava a serviço da empresa**. (folha 03, linhas 08/10) (grifos da autora)  
Com esse acidente de trabalho toda a vida da Autora ficou prejudicada, que sem o seu marido, tem sofrido privações de toda espécie. (folha 03, linhas 28/30)

Como se trata de acidente de trabalho, a suplicada foi a grande culpada tanto da ocorrência, como da situação financeira porque vem passando a Autora, uma vez que o *De cujus* morreu em pleno serviço da empresa, quando se preparava para assumir mais uma jornada, quando foi friamente assassinado pelo seu companheiro de trabalho. (folha 03, linha 33/37)

Nesse diapasão, é cediço que o conjunto formado pela causa de pedir (fundamentos fáticos e jurídicos) e pelo pedido restringe a atuação jurisdicional, em face da teoria da substancialização, que implica na exigência de o demandante indicar,

na petição inicial, qual o fato jurídico e qual a relação jurídica dele decorrente. Acerca de tal assunto, assevera Fredie Didier Jr. que:

Não se deve confundir fundamento jurídico (qualificação jurídica; enquadramento jurídico), com fundamentação legal, essa dispensável. O magistrado está limitado, na sua decisão, pelos fatos jurídicos e pelo pedido formulados – não o está, porém, ao dispositivo legal invocado pelo demandante, pois é sua a tarefa de verificar se houve a subsunção do fato à norma (ou seja, verificar se houve incidência). (Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do processo e processo de conhecimento, Salvador: Ed. Jus Podium, 2007, p. 371)

Esclarecido tal questório, e considerando que a condenação em tela tratou unicamente de indenização por danos materiais, é de se ter como marco inicial para a contagem da correção monetária a data do evento que ceifou a vida do esposo da promovente, que se deu no dia 03 de setembro de 1996. Incide, na espécie, o enunciado da Súmula 43 do Superior Tribunal de Justiça, cujo teor assim está redigido:

Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.

Entretanto, ressaltar que o *quantum* indenizatório albergado pela sentença monocrática já veio atualizado desde a data do aforamento da ação, visto que fixado em montante unitário. Ademais, é de se frisar que a empresa apelante não opôs contrariedade quanto ao referido valor arbitrado na inicial dos autos principais, conforme destacado no dispositivo da sentença monocrática repousante às fls. 108/111, motivo pelo qual entendo que assiste razão ao juízo monocrático quando demarcou a citação como termo *a quo* para a incidência da correção monetária.

Por sua vez, os juros moratórios também devem sobrevir desde o ato citatório válido, *ex vi* do art. 219, *caput*, do CPC, que dispõe que a citação válida, ainda que ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor. *In casu*, operou-se a citação em data de 14 de setembro de 1998, devendo os juros moratórios incidirem mensalmente à razão de 0,5% (meio por cento) até a data da vigência do novo Código Civil, e à base de 1% (um por cento) a partir desta data, com capitalização simples, afastando, assim, o anatocismo.

Os precedentes jurisprudenciais abaixo colacionados adornam os assuntos ora em comento, *in verbis*:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA INSUFICIENTE. DANOS

MORAIS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. 1 - Penhora efetuada em valor inferior ao da dívida não impede a oposição de embargos à execução, máxime se a diferença é ínfima. 2 - Na indenização por danos morais, a correção monetária incide a partir da decisão que a fixa, e os juros remuneratórios, da citação, quando se tratar de dano que tenha origem em relação contratual. 3 - Apelação não provida. (TJDFT - 20050110774074APC, Relator JAIR SOARES, 6ª Turma Cível, julgado em 19/09/2007, DJ 25/10/2007 p. 129)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. VALOR INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE E DO ÔNUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. NOVO CÓDIGO CIVIL. 1% (UM POR CENTO) AO MÊS A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. -Segundo entendimento deste E.T.J.D.F., a possibilidade de se opor embargos à execução decorre da simples realização da penhora ou depósito - segurança do juízo, conforme consta artigo 737, do Código de Processo Civil, nada importando que o valor do bem penhorado seja bem inferior ao valor da dívida. -Sendo os embargos à execução processo autônomo de conhecimento, incidem os princípios da eventualidade e do ônus da impugnação especificada dos fatos alegados. - Os juros moratórios devem incidir à razão de 0,5% (meio por cento) ao ano até a data da vigência do novo Código Civil, e 1% (um por cento) a partir desta data, mesmo que a sentença tenha estabelecido o primeiro percentual, por ter sido proferida na vigência do Código Civil antigo. -Recurso parcialmente provido. (TJDFT - 20060110526740APC, Relator CÉSAR LOYOLA, 1ª Turma Cível, julgado em 18/04/2007, DJ 28/06/2007 p. 92)

Atento a tais ponderações, hei por bem conhecer do presente apelo recursal, concedendo-lhe parcial provimento, para estabelecer o INPC/IBGE como índice de correção monetária e para fixar a incidência de juros moratórios mensais simples, ambos com termo *a quo* desde o ato citatório válido da ação de reparação de danos, sendo que este último à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até a data da vigência do novo Código Civil, e à base de 1% (um por cento) a partir desta data, por força do art. 406 do Código Civil de 2002 e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ônus sucumbenciais e custas processuais como fixados na 1ª instância.  
É como voto.

Fortaleza, 6 de outubro de 2008.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 8.88.2007.8.06.0001/1

APELANTE: UNIMED DE FORTALEZA – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA

APELADA: LUCIENE ALVES BESSA BANDEIRA

ORIGEM: 5ª VARA CÍVEL DA COMARCA FORTALEZA

RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA. COOPERATIVA. UNIMED. DELIBERAÇÃO TOMADA PELO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO SOBRE O VALOR DA QUOTA-PARTE E O MÍNIMO DE QUOTAS-PARTES A SER SUBSCRITO PARA A ADMISSÃO DO ASSOCIADO. MATÉRIA AFETA AO PRÓPRIO ESTATUTO. TAXA DE MATRÍCULA. PREVISÃO NO ART. 7º, VII DO ESTATUTO.**

1. Trata-se de Apelação Cível contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para determinar a inclusão da apelada como médica cooperada da UNIMED, independente do pagamento de qualquer taxa a título de matrícula e mediante a subscrição de 10(dez) quotas- partes do Capital Social.

2. A 2ª Câmara Cível desta Corte de Justiça já firmou o entendimento de que é possível a inclusão de médico nos quadros cooperados, desde que seja atendido o requisito da prova da capacidade técnica do profissional, bem como que esse realize o pagamento do valor da quota-parte, nos moldes exigidos pela Cooperativa.

3. Nos termos do art. 7º do Estatuto da Cooperativa, a subscrição e a integralização das quotas partes deve ser feita **na forma do Estatuto**, o qual prevê o mínimo de 10 (dez) quotas partes do capital.

4. Quanto à taxa de matrícula, há autorização expressa para a sua cobrança na parte final do inciso VII do art. 7º do Estatuto da agravante.

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 8.88.2007.8.06.0001/1 em que figuram as partes acima referidas, acordam os Senhores Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do egrégio

Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do relator.

Fortaleza-CE, 30 de março de 2011.

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta contra sentença proferida pelo MM Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza que, nos autos da Ação Ordinária nº 2007.0000.2418-8, promovida por LUCIENE ALVES BESSA BANDEIRA, julgou procedente o pedido inicial para “*declarar nulo o Edital de 18 de agosto de 2006, publicado pela Unimed Fortaleza, em relação ao item V, isentar a autora do pagamento da taxa de matrícula de R\$ 8.000,00(oito mil reais), devendo a autora pagar para permanecer nos quadros de profissionais cooperados da promovida tão somente a quantia de R \$ 1.119,50 ( um mil cento e dezenove reais e cinquenta centavos), correspondente ao mínimo exigido pelo Estatuto Social de 10(dez) quotas-partes no valor unitário de R\$ 111,95(cento e onze reais e noventa e cinco centavos)*”, fl. 183.

Nas razões recursais de fls. 185/195 a apelante defende a legitimidade das condições de admissão dos associados e das deliberações do Conselho de Administração da UNIMED aos 18/04/06, sendo necessária a integralização de 284 (duzentos e oitenta e quatro) quotas – partes, correspondendo a R\$ 31.793,80 ( trinta e um mil, setecentos e noventa e três reais e oitenta centavos), bem como o pagamento de taxa de matrícula na importância de R\$ 8.000,00(oito mil reais). Por tais fundamentos, requer a reforma da sentença.

Nas contrarrazões às fls. 200/207 a recorrida rebateu os argumentos contidos nas razões recursais e pugnou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

## VOTO

Na inicial da presente ação alegou a promovente que é médica ginecologista/obstetra e que, para não perder a oportunidade de ingressar nos quadros da UNIMED, realizou o pagamento da importância de R\$ 8.000,00(oito mil reais) relativos à taxa de inscrição e 09(nove) cheques no valor de R\$ 3.134,60 (três mil, cento e trinta e quatro reais e sessenta centavos) e 1(um) cheque no valor de R\$ 3.582,40(três mil, quinhentos e oitenta e dois reais e quarenta centavos).

O mérito do recurso gira em torno de duas questões, quais sejam, se é possível o Conselho de Administração da Unimed de Fortaleza deliberar sobre a quantidade de quotas partes a serem subscritas pelos profissionais e se é legítima a exigência da taxa de matrícula.

Pois bem. Estabelecem os artigos 4º, I e 29, § 1º, ambos da Lei 5.764/1971:

“Art. 4º As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:

I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços”

“Art. 29. O ingresso nas cooperativas é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade, desde que adiram aos propósitos sociais e preencham as condições estabelecidas no estatuto, ressalvado o disposto no artigo 4º, item I, desta Lei.

§ 1º A admissão dos associados poderá ser restrita, a critério do órgão normativo respectivo, às pessoas que exerçam determinada atividade ou profissão, ou estejam vinculadas a determinada entidade.”

Por sua vez, o art. 3º do Estatuto Social da Unimed de Fortaleza determina como requisitos de admissão:

“Art. 3º. Poderão associar-se à Cooperativa, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços, todos os médicos que, tendo livre disposição de sua pessoa e seus bens, concordem com os termos do presente Estatuto, preencham os requisitos legais e estatutários, e exerça, suas atividades profissionais na área fixada no art. 1º, inc. II.”

Da análise dos referidos dispositivos, tem-se que a regra é a liberdade de ingresso na cooperativa de quantos assim queiram, ressalvada, entretanto, a impossibilidade técnica de prestação do serviço.

No que tange à possibilidade de o Conselho de Administração da apelante deliberar sobre a quantidade de quotas partes a serem subscritas, convém ser analisado o Estatuto da Unimed de Fortaleza, fls.122/132, precisamente nos seus arts. 7º e 13, *in verbis*:

“Art. 7º. O associado se obriga a:

(...)

VII – subscrever e integralizar quotas partes de capital nos termos deste estatuto e contribuir com taxas e encargos operacionais que lhe forem estabelecidos.”

“Art. 13. O associado obriga-se a subscrever, no mínimo, 10 (dez) quotas partes do capital e no máximo, tantas cujo valor não exceda a 1/3 (um terço) do total do capital subscrito.”

Não obstante tais disposições, sustenta a Unimed que o Conselho de Administração da cooperativa reuniu-se em no dia 18 de abril de 2006 estipulando, como novo requisito a ser preenchido pelo associado, a subscrição de 284 (duzentos e oitenta e quatro) quotas partes no valor total de R\$ 31.793,80(trinta e um mil, setecentos e noventa e três reais e oitenta centavos) e o pagamento de taxa de matrícula correspondente a R\$ 8.000,00(oito mil reais).

Conclui-se, pois, que o Conselho de Administração foi além de suas atribuições ao deliberar sobre o número de quotas partes a serem subscritas e integralizadas, uma vez que, nos termos do referido art. 7º, a subscrição e a integralização das quotas partes deve ser feita **na forma do Estatuto**, o qual prevê o mínimo de 10 (dez) quotas partes do capital.

Por outro lado, quanto à taxa de matrícula, também estipulada na deliberação do Conselho de Administração, percebo que há autorização expressa para a sua cobrança na parte final do inciso VII do art. 7º do Estatuto da agravante, uma vez que restou autorizada a instituição de taxas **fora do estatuto**, sem olvidar que o inciso IX do § 1º do art. 31 do Estatuto prevê como atribuição do Conselho de Administração a deliberação sobre a admissão, exclusão e eliminação dos associados.

Por fim, no tocante à alegada violação ao princípio da isonomia, verifico que a agravada não está buscando tratamento desigual, mas tão somente a garantia de não se submeter às exigências não previstas no estatuto ou não fixadas em Assembléia Geral. O simples fato de que outros médicos já pagaram a taxa de matrícula e integralizaram as 284(duzentos e oitenta e quatro) quotas partes não revela a ofensa a esse princípio, porquanto a exigência lhes poderá ser igualmente afastada, desde, é claro, que ajuízem ação própria, já que os efeitos da presente decisão não se estendem a terceiros.

Diante das considerações expostas, conheço do recurso, e dou-lhe parcial provimento, tão somente para, alterando a sentença em parte, dar parcial provimento ao recurso para determinar à recorrida o pagamento da taxa de matrícula como condição de ingresso na Cooperativa apelante.

É como voto.

Fortaleza, 30 de março de 2011.

APELAÇÃO CÍVEL N. 199-18.2009.8.06.0049/1 DE BEBERIBE

APELANTE: EMPRESA IMOBILIÁRIA PRAIAMAR S.A.

APELADO: OTÁVIO ANTÔNIO DE MENDONÇA MAIA

RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

**EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. QUITAÇÃO POR PARTE DO ADQUIRENTE. NEGATIVA DE ASSINATURA DA ESCRITURA DEFINITIVA PELA ALIENANTE, SOB O ARGUMENTO DE EQUÍVOCO NA DEMARCAÇÃO DA ÁREA DO TERRENO ALIENADO. AUSÊNCIA DE PERÍCIA TÉCNICA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. APELO IMPROVIDO.**

1. A Apelante, a despeito da incontestada necessidade de perícia técnica, concordou com o julgamento da ação no estado em que se encontrava, deixando, assim, de cumprir o ônus processual de comprovar o que foi por ela alegado (art. 333, I, do CPC), a ensejar o indeferimento de seu pedido, pois se o próprio autor “está satisfeito com o conjunto probatório carreado aos autos, mas inexistente provas suficientes para condenar os réus, não é caso de reabrir a instrução processual; ao contrário, é hipótese de julgamento de improcedência. (REsp 765.958/PR, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES).

2. Apelo conhecido, mas não provido.

3. Sentença confirmada.

## **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 conhecer da apelação cível, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 19 de abril de 2011.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Cível aforada pela EMPRESA IMOBILIÁRIA PRAIAMAR S.A., adversando a sentença do Juízo da Vara Única da Comarca de Beberibe que julgou improcedentes os embargos que opôs contra a execução de obrigação de fazer que lhe moveu OTÁVIO ANTÔNIO DE MENDONÇA MAIA, consistente na assinatura das escrituras definitivas de vários terrenos situados no Loteamento Praia da Marambaia adquiridos pelo Apelado.

Alega a Recorrente (f. 49-55), em síntese, que, embora reconheça o direito do Apelado relativamente a todos os demais lotes da transação celebrada entre as partes, deixou de assinar as referidas escrituras em razão da pendência existente quanto ao Lote 25, Quadra 42, do referido empreendimento imobiliário.

Sustenta a Apelante que, por ocasião da demarcação, constatou que os limites do terreno supracitado invadiam metade do vizinho Lote 24, de sua propriedade, razão pela qual o Recorrido, em acordo verbal, comprometeu-se a pagar-lhe a diferença do acréscimo de área, mas até hoje não o fez.

Em razão do exposto, pugna a Recorrente pelo provimento do apelo, a fim de que seja reformada a sentença apenas no que tange à obrigação relativa ao Lote 25, pugnando ainda pela concessão do prazo de 30 dias para regularizar a situação dos demais lotes, por considerar exíguo o prazo de 10 dias assinalados pelo Magistrado *a quo*.

Em contrarrazões (f. 60-66), assevera o Apelado que, sem qualquer objeção da Imobiliária, há mais de cinco anos, tomou posse e construiu sua casa no terreno demarcado pela própria Apelante, a qual sequer fez prova da existência da alegada diferença de área, aduzindo, ainda, que não há espaço para se condicionar a execução de um contrato ao cumprimento de outro.

## VOTO

A questão é de simples solução. O apelo não comporta provimento.

É fato incontroverso que a Apelante vendeu ao Recorrido os imóveis constantes dos documentos de f. 7 e 8, inclusive o Lote 25, Quadra 42, do empreendimento Praia da Marambaia, bem como que o Apelado pagou todo o preço.

A Recorrente, entretanto, não cuidou em comprovar, mediante a necessária perícia técnica, a existência da alegada diferença para maior nos limites do referido Lote 25, que, segundo ela, tomou 50% do terreno vizinho, de sua propriedade, não restando esclarecido sequer se o suposto equívoco se deu quando da lavratura da promessa de compra e venda ou por ocasião da demarcação física do imóvel.

Também não logou provar a Apelante ter o Recorrido, verbalmente, concordado em pagar a diferença em questão. E mesmo que o tivesse feito, não poderia exigir do mesmo o cumprimento da obrigação avençada, pois, nos termos do art. 108 do CC, tratando-se de transação imobiliária, não é admissível o contrato verbal, devendo, necessariamente, a transação ser reduzida a termo para que tenha validade jurídica.

Assim, inexistente renegociação escrita, com a inclusão da área supostamente não contemplada no pacto original, a gerar a obrigação do Apelado de pagar o valor correspondente, não pode a Recorrente esquivar-se de cumprir o seu dever de assinar as escrituras definitivas dos lotes que alienou ao Apelado, nos moldes em que, por escrito, foi originariamente pactuada, a fim de que o Apelado possa registrá-los em seu nome.

Em caso análogo, assim já decidiu o TJDF, conforme a seguinte ementa, transcrita no que interessa:

“[...] 1 - A RENEGOCIAÇÃO CONSTITUI NEGÓCIO JURÍDICO, CUJA FORMA DEVE SEGUIR A MESMA DO CONTRATO QUE O PRECEDEU, SENDO REQUISITO INDISPENSÁVEL À FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ESCRITO A ASSINATURA DO CONTRAENTE. 2 - A INÉRCIA DO DEVEDOR, NA EXPECTATIVA DA ATUAÇÃO DA OUTRA PARTE, NÃO PODE SER FATOR ELISIVO DE SUA MORA. 3 - IMPOSSÍVEL INVOCAR-SE A *EXCEPTIO NON ADIMPLENTI CONTRACTUS* ANTE A FALTA DE PROVA QUANTO AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO PELA OUTRA PARTE. (APC5072598, Relator VERA ANDRIGHI, 5ª Turma Cível, julgado em 07/06/1999, DJ 01/09/1999 p. 60)

Mais a mais, a despeito da inconteste necessidade de perícia técnica, a Apelante concordou com o julgamento da ação no estado em que se encontrava, deixando, assim, de cumprir o ônus processual de comprovar o que foi por ela alegado (art. 333, I, do CPC), a ensejar o indeferimento de seu pedido, pois se o próprio autor “está satisfeito com o conjunto probatório carreado aos autos, mas inexistente provas suficientes para condenar os réus, não é caso de reabrir a instrução processual; ao contrário, é hipótese de julgamento de improcedência. (REsp 765.958/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)

No mesmo diapasão, ensina Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

“Como regra de julgamento, o ônus da prova destina-se a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer sobre as alegações de fato da causa. Nessa acepção, o art. 333, CPC, é um indicativo para o juiz livrar-se do estado de dúvida e decidir o mérito da causa. Tal dúvida deve ser suportada pela parte que têm o ônus da prova. Se a dúvida paira sobre a alegação de fato constitutivo, essa deve ser paga pelo demandante, tendo o juiz de julgar improcedente o seu pedido ...”(In Código de processo civil comentado artigo por artigo – 2. ed. Rev. Atual. e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 335)

Por fim, também não procede a pretensão da Apelante de dilação do prazo de 10 dias estipulado pelo Juiz *a quo* para o cumprimento de sua obrigação, pois, segundo informou o Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Beberibe (f. 41), há muito, as escrituras definitivas já foram lavradas e apresentadas à Recorrente, estando apenas no aguardo da assinatura da Alienante, ato de simples e rápida execução.

Sendo assim, conheço do recurso, por próprio e tempestivo, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida.

Fortaleza, 19 de abril de 2011.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 258-03.2002.8.06.0000/0 (2002.0000.0570-0/0), ORIUNDA DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE AMONTADA/CE.

APELANTE: ROSA LUZIA DE AGUIAR.

APELADO: BENEDITO MARQUES BEZERRA.

RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA DO VALE HOLANDA.

**EMENTA: DIREITO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. SOBRINHO REGISTRADO COMO SE FILHO FOSSE. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE ADOÇÃO À BRASILEIRA. ANULAÇÃO DO REGISTRO POR FALSIDADE DA INFORMAÇÃO PRESTADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Tratam os autos de apelação cível em ação anulatória de registro civil objetivando a anulação do registro de nascimento sob o fundamento de que as informações nele contidas não correspondiam a realidade material dos fatos pois, na verdade, o menor registrado não seria filho biológico do casal, ora requerido.

2. O fato do genitor do autor ter registrado o menor como seu filho, ciente de que o pai biológico do mesmo era outra pessoa, não cria impedimento jurídico à pretensão desconstitutiva deduzida na exordial, porquanto presente a falsidade do registro de que trata o Artigo 348 do Código Civil de 1916, aplicável à espécie (atual Art. 1.604 do Novo Código Civil).

3. O caso em análise não se enquadra na hipótese excepcionalmente admitida de “adoção à brasileira”, uma vez que não restou provado o vínculo sócio-afetivo entre as partes.

- Apelação conhecida e improvida.

- Sentença mantida em todos os seus termos.

- Unânime.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 258-03.2002.8.06.0000/0 (2002.0000.0570-0/0), 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 da apelação, mas para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se inalterada a sentença de primeiro grau.



Fortaleza, 03 de fevereiro de 2010.

## RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de apelação cível em sede de Ação de Anulação de Registro Civil de Nascimento oriunda da Vara Única da Comarca de Amontada, que decidiu pela procedência da ação.

**O caso/a ação originária:** Benedito Marques Bezerra intentou Ação Anulatória de Registro Civil de Nascimento objetivando a anulação do registro civil de José Claudemberg de Aguiar Bezerra. Para tanto, aduziu que é filho legítimo de Higinio Bezerra Neto. Afirmou que seu pai, viúvo, contando com 66 (sessenta e seis) anos de idade, à época, passou a conviver maritalmente com Rosa Luzia de Aguiar, com 26 (vinte e seis) anos de idade, naquele tempo. Assim, como não tiveram filhos, resolveram criar um sobrinho da apelante, o qual, posteriormente, registraram como se filho fosse. Por fim, requereu a anulação do registro, uma vez que as informações nele contidas não correspondiam à realidade material dos fatos, pois, na verdade, o menor é filho biológico de Luis Carlos de Aguiar e Maria Ivone de Aguiar. Em contestação (fls. 29/30), a recorrente arguiu, em preliminar, a ilegitimidade do promovente para figurar no polo ativo da demanda e, no mérito, pugnou pela improcedência da ação, pelo fato de que o respectivo registro ter sido feito em comum acordo pelo então casal, de forma livre e espontânea. Devidamente citado (fl. 24) Higinio Bezerra Neto, não apresentou contestação. Às fls. 135/137, o Representante do Ministério Público atuante em primeiro grau, ofertou parecer de mérito, manifestando-se pela procedência do pedido autoral e, por conseguinte, a fim de preservar o interesse do menor e tendo em vista que os pais biológicos reconheceram a paternidade, às fls. 119 e 193, respectivamente, pugnou por ser atribuída a Luís Carlos de Aguiar e Maria Ivone de Aguiar a paternidade de José Claudemberg de Aguiar, devendo ser oficiado ao Cartório de Registro Civil para que se proceda o devido assento de registro de nascimento, incluindo-se os nomes dos seus ascendentes.

**A sentença:** às fls. 139/141, o Magistrado singular decidiu pela procedência do pedido formulado na exordial, declarando nula a certidão de nascimento do menor. Transcrevo a sentença no que interessa:

“ISTO POSTO, e com base nos art. 86 e 87 do Código substantivo pátrio, julgo procedente a súplica do autor e, por conseguinte, determino que se expeça mandado ao Cartório do Registro Civil de Itapipoca, a fim de que seja anulado o Registro de Nascimento de JOSÉ CLAUDEMBERG DE AGUIAR, registrado sob o Nº 58.565, fl. 471, livro A-49, cumprindo-se as demais formalidades essenciais à plenitude do ato. **INDEFIRO** o pedido de novo registro de nascimento do menor formulado pelo **Parquet**, às fls. 197, que venha, querendo, pela via adequada, posto que não foi formulado na peça arial.” (sic)

**Apelação:** irresignada com a decisão de primeira instância a requerida interpôs o recurso de fls. 143/145, pleiteando a reforma da sentença, ratificando os fundamentos apresentados na contestação.

**Contra-razões,** às fls. 146/148, pugnando pela manutenção da sentença recorrida em sua íntegra.

**Parecer da Procuradoria Geral de Justiça** ofertados às fls. 158/163, opinando pela manutenção da sentença vergastada.

É o relatório.

**Revisão** feita pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Lincoln Tavares Dantas.

## VOTO

O caso em análise é de fácil deslinde. O autor, na condição de filho do Sr. Higino Bezerra Neto, visando preservar os direitos patrimoniais de seu pai, intentou a presente ação anulatória, uma vez que, segundo alegou, o registro de José Claudemberg de Aguiar seria nulo, por nele constar declaração falsa.

Conforme se extrai da Certidão de Nascimento acostada à fl. 08, constata-se, claramente, que José Claudemberg de Aguiar Bezerra foi registrado como se filho legítimo de Higino Bezerra Neto e Rosa Luzia de Aguiar fosse.

Não obstante a relevância que cerca o tema, dos argumentos e provas constantes do processo, depreende-se que tal situação se resume à realidade documental. Nada indica que Claudemberg, hoje com 18 (dezoito) anos de idade, desconheça a sua real situação filial.

Ademais, conforme fartamente comprovado através dos depoimentos testemunhais, a situação era de conhecimento público e notório. Senão vejamos:

À fl. 66, Raimundo Edimilson Santos, em depoimento pessoal, às perguntas formuladas pelo Juiz *a quo* respondeu que:

“Que conhece o requerente, Benedito, há muitos anos e que ele é filho de Higino; que o requerente tem quatro irmãos; que Higino ficou viúvo; que depois casou novamente com a D. Rosa. Que não tiveram filhos e criaram uma criança, que é filha do irmão da D. Rosa; que os pais legítimos da criança é que deram para os requeridos; que a criança mora na companhia de Rosa; que não sabe se o promovido, antes de falecer se arrependeu de ter criado ou registrado a criança;” (sic)

José Osmar Rodrigues, à fl. 67, por sua vez, asseverou que:

“que seu Higino, o promovido, já é falecido; que quando faleceu, já estava apartado da D. Rosa, a promovida; que seu Higino teve relacionamento com

a D. Rosa depois de viúvo; que estes não tiveram filhos; que criaram uma criança que era filha de Carlos e Banha; que a criança vive hoje com a promovida;”

À fl. 71, José Passos Nascimento, ouvido perante a Autoridade Judiciária, afirmou:

“Que conhece o requerente desde 1958 e este é filho de Higinio; que Higinio casou novamente com Rosa e não tiveram filhos; que a criança é filha de uma Sra. chamada Banhas e Carlos; que até hoje a criança mora com D. Rosa; que antes de morrer, Sr. Higinio disse que estava arrependido de ter registrado a criança;”

A promovida, em seu depoimento à fl. 68, afirmou que a criança é sabedora de que seus pais são outros, *verbis*:

“Que adotou um filho de nome José Claudemberg de Aguiar; que este é filho de um irmão da promovida, de nome Carlos de Aguiar; que o pai do menor, seu irmão e sua cunhada, pais da criança, chegaram em sua casa porque seu Higinio estavam doentes; que a cunhada esta grávida e veio a ter a criança em sua casa, aqui em Amontada; que chegaram a passar um ano todos juntos na mesma casa; que a criança foi dada de livre vontade pelos pais; que até hoje a criança encontra-se com a promovida; que não sabia que não podia ser registrada em seu nome; que os dois promovidos foram ao Cartório regista a criança; que não entrou com um processo de adoção; que a criança tem sete anos de idade; que sabe que os promovidos não são seus pais verdadeiros; que quando o promovido morreu, já não estava mais na companhia de D. Rosa; que o Cartório foi informado de que a requerida não era mãe verdadeira do menor, bem como o requerido, o Sr. Higinio; que o faleceu;” (sic)

O promovente prestou suas Declarações à fl. 69, momento em que narrou os fatos já mencionados, acrescentando que “requer a nulidade do Registro a pedido de seu pai, quando este saiu da companhia de Rosa”.

Às fls. 78/79, constam Termos de Depoimentos que prestam as testemunhas, Ruth Meira Alves e Maria Vilani Duarte de Holanda, as quais nada acrescentaram ao feito.

Já à fl. 119, a Sra. Maria Ivone de Aguiar, mãe biológica da criança, prestou declarações, afirmando que:

“que Rosa é cunhada da depoente por ser irmã do marido da depoente; que conhece Iginio Bezerra Neto; que os dois levaram o menor ao Cartório de

Itapipoca e lá registraram-no como se pais do menor fossem; que não houve processo de adoção; que conhece o menor José Claudemberg de Aguiar Bezerra; que José Claudemberg é filho legítimo da depoente; que José Claudemberg de Aguiar Bezerra também é filho legítimo de Luiz Carlos de Aguiar, marido da depoente; **que Claudemberg chegou a ser batizado em Santa Fé, município de Acaraú, tendo como pais a depoente e seu marido e padrinhos as partes demandadas;**” (sic) (grifamos)

Luiz Carlos de Aguiar, à fl. 133, pai biológico do infante, prestou declarações nos seguintes termos:

“confirma ser realmente o pai do garoto registrado por Rosa Luzia de Aguiar e Ingino Bezerra Neto; que Rosa Luzia de Aguiar é irmã do depoente; que não época do registro, o depoente morava com Rosa e o Sr. Ingino e por muito se afeiçoaram ao garoto, Rosa e Ingino pediram ao depoente e sua mulher Maria Ivone de Aguiar, mãe do garoto, que deixassem o menino com eles; **que confirma realmente que o depoente e sua mulher Maria Ivone de Aguiar são os pais biológicos do garoto.**” (sic) (negrito)

Desta maneira, diante dos depoimentos colhidos no decorrer da instrução processual, o Representante do *Parquet* oficiante em primeiro grau, às fls. 135/137, como não podia deixar de ser, opinou pela procedência da causa.

Esta foi, inclusive, a conclusão a que chegou o magistrado de primeira instância. Transcrevo, pela clareza de raciocínio, os fundamentos da sentença, que ora adoto como razões de decidir:

“Conduzidos à instrução, as testemunhas foram uníssonas em seus depoimentos e as partes declararam que os pais biológicos deram o filho para os promovidos de livre vontade, que depois foi confirmado por estes, ratificando todos os termos da exordial, especialmente que JOSÉ CLAUDEMBERG DE AGUIAR na realidade é filho de LUIS CARLOS DE AGUIAR e de MARIA IVONE DE AGUIAR e não dos promovidos e, que não houve processo de adoção, que os requeridos desconheciam que estariam cometendo o delito de falsidade ideológica.

(...)

Quando se trata de ato, cuja declaração acha-se inquinada do vício de erro substancial, deve ser decretada sua nulidade, ainda que o referido ato se ache protegido pela irrevogabilidade.

O princípio da irrevogabilidade do Registro é relativo, comportando anulação quando existirem vícios do ato jurídico ou se demonstra a falsidade ideológica.”

No mesmo sentido, foi o parecer da Procuradoria Geral de Justiça que dormita às fls. 158/163, assim disposto:

“Por outro lado, com a declaração dos legítimos pais do menor, restou comprovado a irregularidade do registro, feito contrariando as imposições do Código Civil, só restando ser declarada a sua nulidade, como acertadamente decidiu o ilustre Julgador Singular”.

Superada esta questão, sabendo que efetivamente Higino Bezerra Neto e Rosa Luzia de Aguiar não são os pais de José Claudemberg de Aguiar Bezerra, resta saber se é possível a declaração de nulidade do registro civil de nascimento objeto da lide, diante do reconhecimento voluntário dos apelantes. Para tanto, é necessário analisar o teor do Art. 348 do Código Civil de 1916, por aplicável à espécie, repetido pelo novel Art. 1.604 do CC/2002, *verbis*:

“Art. 348. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.”

No caso em deslinde, esclareça-se que o erro e a falsidade constante da certidão de nascimento, a qual pretende-se anular, diz respeito ao conteúdo do próprio registro, não se confundindo com os vícios de vontade enumerados no art. 171, II do CC/02.

Portanto, o fato do Sr. Higino Bezerra Neto, genitor do autor, ora apelado, ter reconhecido espontaneamente a criança como se filho seu fosse, ciente de que o pai biológico do mesmo era outra pessoa, não cria impedimento jurídico à pretensão desconstitutiva deduzida na exordial, porquanto **presente a falsidade do registro de que trata o artigo 348 do Código Civil de 1916, repetido pelo Art. 1.604 do CC/2002.**

É exatamente o que leciona a renomada civilista Maria Helena Diniz ao comentar o referido dispositivo (Código Civil Anotado. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1604):

“Haverá hipóteses admitidas excepcionalmente e lei em que se possa vindicar estado de filiação contrário ao declarado no registro de nascimento, desde que se comprove erro (vício material involuntário, cometido pelos pais com ou sem auxílio do oficial do Registro Civil) ou **falsidade (fraude perpetrada pelos pais com ou sem auxílio do Oficial do Registro Civil, tendo ou não intenção de auferir alguma vantagem ilícita, p. ex., atribuindo a si filho de pessoa alheia do referido assento)**”.

No mesmo sentido é o escólio de Carlos Eduardo Nicoletti Camillo ao analisar a falsidade referida no citado artigo. Confira-se (Comentários ao Código Civil. São Paulo: RT, 2007, p. 1167):

**“A falsidade, entretanto, abarca qualquer tipo de fraude perpetrada de maneira dolosa pelos cônjuges, com ou sem o auxílio do oficial do Registro Civil, tendo ou não intenção de auferir alguma vantagem ilícita, quando, por exemplo, os cônjuges atribuem a si um filho que não exista ou não lhes pertença, ou ainda, quando lhe sonegarem a filiação”.**

Em caso bastante similar ao do presente processo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entendeu ser a situação hipótese de falsidade do registro, justificando a anulação do mesmo. Confira-se:

**“CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. LEGITIMIDADE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. AUSÊNCIA DE VÍNCULOS BIOLÓGICO E SÓCIO-AFETIVO. (...). O comando do artigo 1.609 do Código Civil, assim como a disposição do artigo 1610, apenas impede que o registro de nascimento seja desconstituído por retratação pura e simples do ato, não impedindo a anulação por meio de decisão judicial quando presente informação falsa acerca da filiação. Demonstrado que ocorreu reconhecimento simulado, dando-se filho alheio como próprio, bem como ausente também o vínculo sócio-afetivo entre o suposto pai e o menor, impõe-se a anulação do registro. Apelo conhecido e não provido”.** (TJDFT. 20000210020613APC, Relator ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, 6ª Turma Cível, julgado em 07/11/2007, DJ 06/12/2007 p. 121)

Este e. Tribunal de Justiça, de igual modo, decidiu pela anulação do registro, conforme aresto da lavra do eminente Des. José Arísio Lopes da Costa, a seguir ementado:

**“CIVIL. PROCESSO CIVIL. REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. PERFILHAÇÃO. AÇÃO DE ANULAÇÃO.** Subsistente prova irrefutável, *in casu* de não ser o infante filho biológico daquele que o registrou como tal, procede a pretensão anulatória objetivada. Ainda demonstrado seja que o assento originou-se tão-somente de atitude com fim altruísta, de parte do responsável, com o propósito de possibilitar a internação hospitalar da criança, na condição de dependente e com efeitos previdenciários.” (TJCE; APC 2000.0013.0108-0; 1ª Câmara Cível; Rel. Des. José Arísio Lopes da Costa; DJ 17/06/2004).

Ademais, vale ressaltar que neste feito não restou comprovado nos autos a existência de vínculo sócio-afetivo entre o menor e o Sr. Higinio Bezerra Neto.

Ora, José Claudemberg, de acordo com a Certidão de fl. 08, nasceu aos 30 dias do mês de junho de 1991, época em que seus pais biológicos residiam na casa dos

promovidos, fato este confirmado pela própria apelante em depoimento prestado à fl. 68, acima transcrito.

E mais, Luis Carlos de Aguiar, pai biológico do menor, à fl. 133, afirmou que na época do registro, morava com sua irmã Rosa e o Sr. Higino, portanto, tendo em vista que o assento somente ocorreu em 12 de novembro de 1994 (fl. 08), verifica-se que o menor, durante seus primeiros três anos de vida, permaneceu na companhia tanto de seus pais biológicos quanto daqueles que o registraram.

A presente *actio* fora proposta em 1995, assim, não há dúvidas de que o segundo promovido não manteve uma relação paternal com o menor José Claudemberg, não tendo que se falar em vínculo sócio-afetivo.

Sobre o tema, transcrevo julgado do STJ, que assim estabeleceu:

“RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE REGISTRO CIVIL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO GENÉRICA - RECURSO ESPECIAL, NO PONTO, DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO - APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 284/STF - ADOÇÃO À BRASILEIRA - PATERNIDADE SÓCIO-AFETIVA - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE DE DESFAZIMENTO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. (...) **2. Em se tratando de adoção à brasileira, a melhor solução consiste em só permitir que o pai-adoptante busque a nulidade do registro de nascimento, quando ainda não tiver sido constituído o vínculo de sócio-afetividade com o adotado.** 3. Recurso especial improvido.” (REsp 1088157/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 04/08/2009) (negrito e sublinhado)

Assim sendo, diante dos argumentos acima expendidos e em conformidade com o parecer ministerial, o improvimento do apelo, com a consequente manutenção da sentença, é medida que se impõe.

Ressalte-se que, por ser uma questão de ordem pública e tendo em vista o direito de José Claudemberg em ter um registro de nascimento, ratifico a decisão proferida pelo Magistrado singular.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço da apelação, mas para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a decisão de primeiro grau em todos os seus termos, ratificando a decisão de fl. 142, prolatada pelo Magistrado *a quo*, determinando o assentamento de José Claudemberg de Aguiar, devendo constar como pais, Luis Carlos de Aguiar e Maria Ivone de Aguiar.

É como voto.

Fortaleza, 03 de fevereiro de 2010.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 671-29.2006.8.06.0112/1, ORIUNDA DA 1ª VARA DA COMARCA DE JUAZEIRO DO NORTE.

APELANTE: MUNICÍPIO DE JUAZEIRO DO NORTE.

APELADA: DIBENS LEASING S/A – ARRENDAMENTO MERCANTIL.

RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

**EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÕES VERIFICÁVEIS DE PLANO. CABIMENTO. ISS. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE LEASING FINANCEIRO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA REFORMADA.**

1. Trata o caso de apelação cível, em ação originária de execução fiscal, na qual se discute a possibilidade de cobrança de ISS – Imposto Sobre Serviços em relação a operações de *leasing* financeiro realizadas no Município de Juazeiro do Norte.

2. O caso em apreço independe da produção de provas, uma vez que a análise dos argumentos torna-se possível mediante simples cotejo entre os fatos discutidos nos autos e a legislação aplicável à espécie, sendo perfeitamente viável a utilização de exceção de pré-executividade.

3. Em que pesem os posicionamentos no sentido de ser o *leasing* contrato de natureza complexa, que encerra múltiplas modalidades negociais, não há como se afastar a conclusão de que em todas as suas versões encontra-se presente a prestação de um serviço do arrendante em favor do arrendatário.

4. Desta maneira, o *leasing* financeiro constitui fato gerador apto a ensejar a incidência do ISS, resultando irrelevante a existência ou não de uma compra ao seu término.

- Precedentes do STF e desta Corte de Justiça.

- Apelação conhecida e provida.

- Sentença reformada.

- Unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 671-29.2006.8.06.0112/1, 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 da apelação interposta, para dar-lhe provimento, reformando a sentença recorrida, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 3 de janeiro de 2010.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de Apelação Cível interposta com o objetivo de desconstituir sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte que decidiu pela extinção do processo sem resolução de mérito.

O caso/a ação originária: o Município de Juazeiro do Norte ajuizou Ação de Execução Fiscal em face de Dibens Leasing S/A – Arrendamento Mercantil com base em certidão da dívida ativa que tinha por fundamento a cobrança de ISS – Imposto Sobre Serviços em relação às operações de *leasing* financeiro realizadas em seu território. Regularmente citada, a exequida apresentou exceção de pré-executividade (fls. 11/28), alegando, em síntese, os seguintes argumentos: 1) a nulidade da CDA; 2) a impossibilidade de o ISS incidir sobre as operações de *leasing*; 3) a incompetência do Município de Juazeiro do Norte para cobrar tal imposto.

A Sentença: às fls. 85/101, o julgador da 1ª Vara da Comarca de Juazeiro do Norte acolheu a exceção de pré-executividade, para o fim específico de extinguir o processo sem resolução de mérito, sob o fundamento de que o ISS não poderia incidir sobre a atividade desenvolvida pela exequida. Transcrevo o dispositivo da sentença:

“Ante o exposto, admito a exceção de pré-executividade e, em consequência, extingo a presente execução”.

A Apelação: inconformado, interpôs o Município de Juazeiro do Norte recurso (fls. 104/120), aduzindo: 1) a impossibilidade de utilização de exceção de pré-executividade no caso em apreço e 2) a legitimidade da cobrança do ISS. Em face disso, pugnou pela total reforma do *decisum*.

Contrarrazões: às fls. 123/146, rechaçando os argumentos apresentados pela parte adversa e suplicando pela manutenção do decisório proferido em 1º grau de jurisdição, em todos os seus termos.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público, nos termos da Súmula 189 do STJ.

É o relatório.

Dispensada a revisão, nos termos do Art. 35 da Lei 6.830/80.

## VOTO

Trata o caso de apelação cível, em ação originária de execução fiscal, na qual se discute a possibilidade de cobrança de ISS – Imposto Sobre Serviços em relação a operações de *leasing* financeiro realizadas no Município de Juazeiro do Norte.

### 1. Do cabimento da exceção de pré-executividade.

Inicialmente, devem ser afastadas as alegações do ente público litigante de que as questões suscitadas pela parte exequida não poderiam ter sido tratadas em sede de exceção de pré-executividade.

Como sabido, referida peça processual, que possui origem na doutrina e na jurisprudência nacionais, tem cabimento sempre que as questões nela ventiladas possam ser demonstradas de plano, ou seja, dispensando-se a realização de qualquer dilação probatória.

O caso em apreço, nitidamente, independe da produção de provas, uma vez que a análise dos argumentos torna-se possível mediante simples cotejo entre os fatos discutidos nos autos e a legislação aplicável à espécie, sem maiores discussões.

Decerto que se poderia afirmar que a exceção de pré-executividade somente teria cabimento quando fosse utilizada para tratar de questões de ordem pública ou daquelas relacionadas às condições da ação.

Entretanto, não se pode olvidar que a jurisprudência nacional tem evoluído seu entendimento para entender pela possibilidade de utilização de tal via não apenas em casos que tais, mas também naqueles em que a pretensão do excipiente seja demonstrar a existência de exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do excepto/exequente.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ. 1. **Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.** 2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN). 3. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão

recorrida” (Súmula 83/STJ). 4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag 864813/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 25/05/2007 p. 396) (destacamos)

Superada a questão, passo a tratar do ponto central do litígio, qual seja, a incidência de ISS sobre as operações de *leasing* financeiro.

## 2. Da incidência de ISS sobre as operações de *leasing* financeiro.

Como sabido, a Constituição Federal, norma fundante de todo o ordenamento jurídico, estabelece a competência de cada um dos entes federativos para instituir as mais diversas espécies tributárias.

Neste aspecto, o Poder Constituinte Originário houve por bem atribuir aos Municípios a competência para cobrar imposto sobre serviços de qualquer natureza, o ISS, conforme disposto no Art. 156, III, CF/88:

“Art. 156 - Compete aos Municípios instituir impostos sobre:  
III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.”

Amparado nestas disposições, o Município de Juazeiro do Norte, no exercício de sua competência, passou a fazer incidir referido tributo sobre as operações de *leasing* financeiro realizadas em seu território.

Pois bem, aqui reside o ponto central da controvérsia: a possibilidade de cobrança de ISS sobre o *leasing* financeiro.

Nos contratos de arrendamento mercantil, o arrendante cede ao arrendatário a posse direta de determinado bem para que este o utilize por certo lapso temporal e, ao findar-se tal interstício, pode o possuidor direto optar por três alternativas diversas, quais sejam: 1) devolver o bem arrendado; 2) renovar o contrato de arrendamento; e 3) optar pela compra do bem.

Em que pesem os posicionamentos no sentido de ser o *leasing* contrato de natureza complexa, que encerra múltiplas modalidades negociais, não há como se afastar a conclusão de que em todas as suas versões encontra-se presente a prestação de um serviço do arrendante em favor do arrendatário.

Com efeito, a financeira adquire bens de um fabricante ou fornecedor e entrega seu uso e gozo ao arrendatário, mediante o pagamento de uma contraprestação periódica, independente de o negócio se encerrar em qualquer uma das três modalidades acima enumeradas.

Neste aspecto, há que se reconhecer que o arrendamento mercantil (*leasing* financeiro), por ser contrato autônomo, ou seja, que não é contrato misto, cujo núcleo é

o financiamento e não uma prestação de dar, contemplando, assim, verdadeira prestação de serviço, constitui fato gerador apto a ensejar a configuração da hipótese de incidência do ISS, resultando irrelevante a existência ou não de uma compra ao seu término.

Não é outro o posicionamento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende da ementa do processo paradigma de relatoria do Min. Eros Grau:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. ARRENDAMENTO MERCANTIL. OPERAÇÃO DE LEASING FINANCEIRO. ARTIGO 156, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. O arrendamento mercantil compreende três modalidades, [i] o *leasing* operacional, [ii] o *leasing* financeiro e [iii] o chamado *lease-back*. No primeiro caso há locação, nos outros dois, serviço. A lei complementar não define o que é serviço, apenas o declara, para os fins do inciso III do artigo 156 da Constituição. Não o inventa, simplesmente descobre o que é serviço para os efeitos do inciso III do artigo 156 da Constituição. **No arrendamento mercantil (*leasing* financeiro), contrato autônomo que não é misto, o núcleo é o financiamento, não uma prestação de dar. E financiamento é serviço, sobre o qual o ISS pode incidir, resultando irrelevante a existência de uma compra nas hipóteses do *leasing* financeiro e do *lease-back*.** Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 592905, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 02/12/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-040 DIVULG 04-03-2010 PUBLIC 05-03-2010 EMENT VOL-02392-05 PP-00996) (destacamos)

Nunca é demais ressaltar que o aresto acima transcrito foi objeto de repercussão geral, tornando-se o posicionamento nele adotado de observância obrigatória, fato este corroborado pelo julgado que adiante se vê:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. Tributário. ISS. Incidência. Arrendamento mercantil. Jurisprudência assentada. RE-RG 592.905. 3. Competência municipal para instituir o tributo. Matéria infraconstitucional. Precedentes. RE-RG 790.283. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 789872 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-173 DIVULG 16-09-2010 PUBLIC 17-09-2010 EMENT VOL-02415-07 PP-01515) (destacamos)

Finalmente, o posicionamento esposado por esta egrégia Corte de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERESSE DE AGIR CONFIGURADO. EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS EM DATA POSTERIOR À AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO REALIZADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. INCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. **ISS INCIDENTE SOBRE OPERAÇÕES DE LEASING. POSSIBILIDADE.** QUESTÃO RESOLVIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SENTENÇA REFORMADA E APELAÇÃO PROVIDA. 1. Crédito tributário exigido nos autos de infração já estão sendo objeto de ações executivas fiscais, as quais foram ajuizadas em data posterior àquela em que a ação desconstitutiva foi instaurada e, ademais, foi realizado depósito em ambas, com vistas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Preliminar de falta de interesse de agir arguída pelo Município recorrente não acolhida. 2. Inocorrência de decadência. Período de apuração dos fatos geradores inseridos nos autos de infração datam de 2004 e 2005 e ambos foram constituídos em 2007, hipótese em que não se contam os cinco anos exigidos quer no art. 173, I, quer no art. 150, §4º, todos do Código Tributário Nacional. 3. **A discussão acerca da incidência do ISS nas operações de *leasing* foi recentemente resolvida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que asseverou que nas operações clássicas de arrendamento mercantil (*leasing*) há efetiva prestação de serviço e, assim, possível é a incidência do aludido tributo.** Recursos Extraordinários 547.245/SC e 592.905/SC cujo julgamentos foram noticiados no Informativo n. 570 daquela excelsa Corte.” (TJCE; APC 325887200780601121; 6ª CAMARA CÍVEL; Relator: Des. JOSÉ MÁRIO DOS MARTINS COELHO; Julgado em 24/02/2010) (destacamos)

Por tudo isso, o provimento da apelação interposta, conseqüente reforma da sentença recorrida, é medida que se impõe.

### DISPOSITIVO

Diante do exposto, conheço da apelação interposta, para dar-lhe provimento, reformando a sentença recorrida, para o fim específico de possibilitar a exigência de ISS nas operações de arrendamento mercantil, tal qual operado pelo Município apelante.

É como voto.

Fortaleza, 3 de janeiro de 2010.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 701-78.2009.8.06.0041/1, ORIUNDA DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE AURORA.

APELANTE: FRANCISCA TELMA FRANÇA PINTO.

RELATORA DESIGNADA PARA LAVRAR O ACÓRDÃO: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

### **VOTO - VISTA**

**EMENTA: DIREITO CIVIL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO PRENOME. HIPÓTESE QUE NÃO SE ADEQUA A NENHUMA DAS POSSIBILIDADES PREVISTAS NO ART. 58 DA LEI 6.015/73. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE.**

1. Tratam os autos de pleito de retificação de registro civil, sob a alegativa de que o prenome da recorrente lhe causa graves constrangimentos.

2. Conforme o disposto no Art. 58 da Lei de Registros Públicos, de acordo com a redação vigente à época, o prenome é imutável, somente podendo ser alterado em casos excepcionais de evidente erro gráfico, bem como em situações nas quais aquele possa colocar o indivíduo em situação vexatória, expondo-o ao ridículo, o que não restou demonstrado nos autos.

3. No caso, a pretensão de supressão do prenome “Francisca” não merece prosperar, pois não implica exposição da recorrente ao ridículo ou coloca-a em situação vexatória, uma vez tratar-se de nome comum e usual em nossa sociedade.

4. Autorizar a retificação do registro civil por motivos íntimos de cunho puramente subjetivos que exacerbam a razoabilidade do homem médio implica na ampliação ilimitadamente das restrições estabelecidas pela Lei de Registros Públicos, pondo fim ao princípio da imutabilidade do nome e à segurança jurídica.

- Apelação conhecida e desprovida.

- Sentença mantida.

- Maioria.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 701-78.2009.8.06.0041/1, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por maioria, vencida a Des. Vera Lúcia Correia Lima, em conhecer da apelação interposta, para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida, nos termos do Voto-Vista.

Fortaleza, 4 de agosto de 2010.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de Apelação Cível interposta com o objetivo de desconstituir sentença que decidiu pela improcedência da ação.

**O caso/a ação originária:** Francisca Telma França Pinto ajuizou ação de retificação de registro civil visando a alteração do seu prenome, sob o argumento de que este lhe causaria constrangimento. O Ministério Público manifestou-se pela improcedência do pedido (fl. 49v).

**A Sentença:** às fls. 54/55, o Magistrado da Vara Única da Comarca de Aurora decidiu pela **improcedência** do pedido.

**Apelação:** inconformada com a sentença, recorreu a promovente (fls. 61/62), pleiteando a reforma da decisão pelos mesmos motivos levantados na inicial.

**Parecer da Procuradoria Geral de Justiça** às fls. 97/101, opinando pelo não provimento da apelação interposta.

É o relatório.

## VOTO

Trata o caso de pleito de retificação de registro civil, sob a alegativa de que o prenome “Francisca” causaria graves constrangimentos à apelante.

Analisando detidamente os autos, percebe-se não assistir razão à recorrente, devendo a sentença ser confirmada em sua totalidade.

Conforme disposto na Lei de Registros Públicos, de acordo com a redação vigente à época, o prenome é imutável, somente podendo ser alterado em casos de evidente erro gráfico, bem como em situações nas quais aquele possa colocar o indivíduo em situação vexatória, expondo-o ao ridículo. Neste sentido, o Art. 58 do referido diploma legal:

“Art. 58. O prenome será imutável. (Renumerado do art. 59, pela Lei nº 6.216, de 1975).

Parágrafo único. Quando, entretanto, for evidente o erro gráfico do prenome, admite-se a retificação, bem como a sua mudança mediante sentença do Juiz, a requerimento do interessado, no caso do parágrafo único do artigo 56, se o oficial não o houver impugnado.”

\* \* \* \* \*

“Art. 55. Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento

no ato. (Renumerado do art. 56, pela Lei nº 6.216, de 1975).

Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.”

No caso dos autos, o pedido baseou-se unicamente no fato de que a postulante teria sido alvo de “brincadeiras” em sala de aula por parte de colegas durante a infância (fl. 05), sofrido “vergonhas” em ocasiões de “paquera” na adolescência e em sua presença em registros públicos quando já adulta (fl. 07).

Entretanto, há que se reconhecer que o nome “Francisca” não traz carga pejorativa que ampare de maneira razoável a repulsa subjetiva alegada pela recorrente, não se enquadrando sua pretensão em nenhuma das hipóteses previstas na legislação supra referida.

Autorizar a retificação do registro civil por motivos íntimos de cunho puramente subjetivos que exacerbam a razoabilidade do homem médio implica na ampliação ilimitadamente das restrições estabelecidas pela Lei de Registros Públicos, pondo fim ao princípio da imutabilidade do nome e à segurança jurídica.

Deste modo, ante o princípio da imutabilidade do nome, não há como se deferir a pretensão.

Neste sentido, transcrevo precedentes desta Corte de Justiça que corroboram com o raciocínio aqui esposado:

“REGISTRO CIVIL. ALTERATIVO DE NOME. EXCEPCIONALIDADE E RELEVÂNCIA QUE NÃO SE DESCORTINAM, CASO DA ESPÉCIE. SUPPLICAÇÃO IMPRÓSPERA. - A definitividade do nome, não se ignora, admite temperamento. Mas pretensões que tais reclamam, e com sentida intensidade, judiciosas razões, traduzidas no binômio excepcionalidade + imprescindibilidade, sem névoas de virtual postura caprichosa e individualista. E o intento de homenagear avô paterno, decerto louvável, não se alça, só por si, ao nível de motivação bastante para franquear a mitigação da segurança e imutabilidade próprias do nome civil. Caso da espécie, a chancela judicial descobriria o risco, e de soçobro, de magnanimidade inconseqüente, sujeitando o identificativo do próprio indivíduo a questionamentos e neutralização segundo o gosto e vontade individualistas, *standarts* meramente pessoais, como se fora factível, e não o é, interesses particulares, egotistas até, suplantarem as diretrizes principiológicas de direitos inerentes à personalidade, postas com evidente finalidade social. Não se pode subverter a ordem normal das coisas: o alterativo de nome é exceção, e não a regra. - Apelo conhecido, porém



improvido. - Nemine discrepante”. (TJCE; Apelação cível 2174444200280600000; Relator(a): JÚLIO CARLOS DE MIRANDA BEZERRA; Órgão julgador: 1ª Câmara Cível; Data de registro: 13/12/2004)

Com o intuito de demonstrar a adoção de tal entendimento por esta Câmara, transcrevo julgado de minha Relatoria acolhido por unanimidade pelos demais componentes da turma:

“DIREITO CIVIL. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO PRENOME. HIPÓTESE QUE NÃO SE ADEQUA A NENHUMA DAS POSSIBILIDADES PREVISTAS NO ART. 58 DA LEI 6.015/73. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. 1. Trata-se de apelação cível interposta contra sentença que julgou procedente ação por meio da qual os promoventes pretendem alterar o prenome de seu filho, sob a alegativa de que a existência de pessoa com nome similar ao do menor poderia causar-lhe problemas futuros. 2. Conforme o disposto no Art. 58 da Lei de Registros Públicos, de acordo com a redação vigente à época, o prenome é imutável, somente podendo ser alterado em casos de evidente erro gráfico, bem como em situações nas quais aquele possa colocar o indivíduo em situação vexatória, expondo-o ao ridículo, o que não restou demonstrado nos autos. 3. Baseando-se o pedido unicamente na existência de pessoa com nome similar, não se configurando, sequer, um caso de homonímia, deve a demanda ser julgada improcedente. - Apelação conhecida e provida. - Sentença reformada. - Unânime”. (TJCE; Apelação 45824597200080600000; Relator(a): MARIA IRACEMA DO VALE HOLANDA; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Cível; Data do julgamento: 16/12/2009; Data de registro: 12/01/2010)

Desta maneira, o não provimento do apelo interposto, consequente manutenção da sentença, é medida que se impõe.

### **DISPOSITIVO**

Por tais razões, conheço da apelação interposta, por estarem presentes todos os seus pressupostos, mas para negar-lhe provimento, confirmando a sentença recorrida, para declarar improcedente o pleito autoral, de acordo com o posicionamento esposado pelo *Parquet*.

É como voto.

Fortaleza, 4 de agosto de 2010.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1109-71.2003.8.06.0173/1, ORIUNDA DA 2ª VARA DA COMARCA DE TIANGUÁ.

APELANTE: ANTÔNIO WIRON NOGUEIRA DOS REIS.

APELADOS: ADRIANA LOPES DE AGUIAR E CERPI – COOPERATIVA DE ELETRIFICAÇÃO RURAL DO PLANALTO DA IBIAPABA.

RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. COMUNICAÇÃO AO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE SUSPEITA SOBRE A VERACIDADE DE ATESTADOS MÉDICOS. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO.**

1. A controvérsia a ser dirimida na presente demanda versa sobre a existência de danos morais decorrentes de questionamento, perante o Conselho Regional de Medicina, da veracidade de atestados médicos emitidos pelo apelante, o que acabou ensejando a instauração de uma Sindicância.

2. Os apelados não agiram em contrariedade com nenhuma norma, apenas tentaram de maneira legítima defender seus direitos, buscando esclarecimento sobre fatos que lhes pareciam contraditórios. Não extrapolaram os limites da razoabilidade na narração dos fatos, o que se percebe claramente no fato de não haverem mencionado em nenhum momento o nome do apelante, mas, ao contrário, colocaram-no como vítima dos empregados.

3. Para que se viabilize o pedido de reparação fundado em condutas desta natureza, é necessário que seja demonstrado o excesso no exercício do direito, mediante comprovação cabal de que a comunicação ao Conselho Regional de Medicina – CRM se deu de forma irresponsável, maliciosa, injusta ou despropositada. Em outros termos, em tais casos é indispensável a prova da má-fé, o que não existe nos autos.

- Apelação conhecida e não provida.
- Sentença mantida.
- Unânime.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 1109-71.2003.8.06.0173/1, 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 e negar provimento à apelação, confirmando a sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 30 de junho de 2010.

## RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de apelação cível visando reformar sentença que julgou improcedente o pedido da inicial.

**O caso/a ação originária:** Antônio Wiron Nogueira dos Reis ajuizou ação de indenização por danos morais em decorrência de suspeita de inveracidade de atestados médicos por ele emitidos, circunstância que ensejou sindicância perante o CREMEDE para apuração dos fatos, na qual foi confirmada a regularidade dos atestados. Adriana Lopes de Aguiar e CERPI – Cooperativa de Eletrificação Rural do Planalto da Ibiapaba, por ocasião de sua contestação (fls. 19/27), aduziram, em síntese, que tinham razões legítimas para suspeitar dos atestados, uma vez que passavam por problemas de insubordinação dos funcionários por eles beneficiados e pelo fato de que estes foram vistos transitando na cidade durante o período de licença.

**A sentença:** o Juízo *a quo* julgou improcedente o pleito (fls. 125/131), por considerar que não há ato ilícito no caso em análise.

**Apelação:** inconformado com a sentença (fls. 135/142), o demandante interpôs recurso, pleiteando a reforma da decisão para declarar a culpa dos promovidos pelos danos morais sofridos, repisando os mesmos argumentos da inicial.

**Contrarrazões** às fls. 147/155, na qual foi requerido o não provimento da apelação, com a manutenção do *decisum*.

É o relatório.

**Revisão** feita pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Lincoln Tavares Dantas.

## VOTO

A controvérsia a ser dirimida na presente demanda versa sobre a existência de danos morais decorrentes de questionamento, perante o Conselho Regional de Medicina, da veracidade de atestados médicos emitidos pelo apelante, o que acabou ensejando a instauração de Sindicância.

Como é de farta sabença, a responsabilidade civil pressupõe a existência de um ato ilícito, do qual advenha um resultado danoso, e que entre o dano e a ação haja um nexo de causalidade. Ausente qualquer destes elementos restará afastada a obrigação de indenizar.

O ato questionado encontra-se colacionado as fls. 49/50, no qual não se vislumbra qualquer abuso, estando a suspeita devidamente fundamentada no fato de que os pacientes tidos como doentes eram empregados que litigavam com a Cooperativa e que continuavam transitando na cidade aparentando boa saúde, inclusive comparecendo à sede da empresa para insuflar colegas de trabalho. Confira-se alguns trechos do referido documento:

“(…), quando os beneficiários continuam transitando livremente na cidade e comparecendo a sede desta Cooperativa, insuflando colegas de trabalho, sem demonstrar qualquer problema de saúde.

3. Vale salientar, por oportuno, que tais “**atestados médicos**” somente foram expedidos em benefício dos empregados que litigavam com esta Cooperativa,

após o lamentável incidente, o que nos faz levantar suspeitas de que os mesmos vêm ludibriando tais médicos, objetivando neutralizar as decisões administrativas adotadas em benefício da coletividade, reprimindo greve neste Setor de trabalho”.

Pelo que se colhe dos autos, os apelados não agiram em contrariedade com nenhuma norma, apenas tentaram de maneira legítima defender seus direitos, buscando esclarecimento sobre fatos que lhes pareciam contraditórios. Não extrapolaram os limites da razoabilidade na narração dos fatos, o que se percebe claramente no fato de não haverem mencionado em nenhum momento o nome do apelante, mas, ao contrário, colocaram-no como vítima dos empregados.

A simples comunicação de suspeita de falsidade de atestado médico ao Conselho Regional de Medicina, por si só, não configura ato ilícito, ao contrário, retrata o exercício de um direito que encontra amparo legal, sendo, inclusive, previsto como crime no Art. 302 do Código Penal.

Portanto, o ato indicado como gerador dos danos não se caracteriza como ato ilícito, pois, em verdade, revela a prática regular de prerrogativa reconhecida em nosso sistema jurídico, hipótese enquadrada entre as excludentes de ilicitude previstas no próprio Código Civil, conforme se depreende da leitura de seu Art. 188:

“Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no **exercício regular de um direito reconhecido;**

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.” (destacamos)

Para que se viabilize o pedido de reparação fundado em condutas desta natureza é necessário o excesso no exercício do direito, mediante demonstração cabal de que a comunicação da suspeita de falsidade dos atestados médicos ao Conselho Regional de Medicina se deu de forma irresponsável, maliciosa, injusta ou despropositada. Em outros termos, em tais casos é indispensável a prova da má-fé, o que não existe nos autos.

Como visto, o prejuízo alegado pelo apelante não foi criado pelos recorridos, que exerceram seu direito sem extrapolar nenhum limite. Logo, não há como condená-los ao pagamento de indenização.

## **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, conheço e nego provimento à apelação interposta, com a consequente confirmação da sentença vergastada, para o fim específico de reconhecer a inexistência do dever de reparar, ante o reconhecimento da excludente da responsabilidade civil do exercício regular de direito.

É como voto.

Fortaleza, 30 de junho de 2010.

PROCESSOS Nº 2418-09.2002.8.06.0062/1 (2002.0005.3880-6/1)

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

TIPO DE AÇÃO: REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS.

JUÍZO DE ORIGEM: 1ª VARA DA COMARCA DE CASCAVEL/CE

PARTES:

APELANTE: CARLOS ALBERTO COELHO.

APELADO: JOSÉ DOMINGOS DA SILVA.

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO.

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL.

**EMENTA: DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL EM SEDE DE AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO CAUSADO PELO APELANTE. DEBILIDADE PERMANENTE DOS MOVIMENTOS DOS DEDOS DA MÃO ESQUERDA E MEMBRO INFERIOR ESQUERDO DO APELADO. LESÕES QUE COMPROMETEM A CONVIVÊNCIA SOCIAL DA VÍTIMA E O EXERCÍCIO REGULAR DE SUA PROFISSÃO (OPERÁRIO). DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS QUE DEMONSTRAM O NEXO DE CAUSALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM VINTE E CINCO (25) SALÁRIOS MÍNIMOS. MONTANTE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 4. ADEQUAÇÃO *EX OFFICIO* DO *QUANTUM DEBEATUR*. RECURSO CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.**

I. Após acurado exame da espécie, tem-se que é fato incontroverso nos presentes autos a ocorrência do sinistro noticiado na vestibular, de modo que a contenda *sub examine* cinge-se apenas em saber de quem foi a responsabilidade pelas causas do acidente e, conseqüentemente, das lesões constantes no auto de exame de corpo de delito lavrado pelo Instituto Médico Legal.

II. E, de acordo com o cotejo probatório dos autos, mormente as declarações prestadas pelas testemunhas ouvidas em Juízo, deduz-se que o apelante foi o causador do acidente em estudo, uma vez que não adotou as cautelas previstas nos artigos

28 e 29, inc. II, do Código de Trânsito Brasileiro.

III. Nestes termos, entende-se que não prospera a assertiva deduzida pelo recorrente em seu inconformismo, pois, conforme demonstrado, caracterizados estão todos os elementos ensejadores da responsabilidade civil (art. 186, CC/02), consubstanciados na falta com os deveres de cuidado e atenção por parte do recorrente quando este guiava o seu automóvel, bem como nas lesões descritas no auto de exame de corpo de delito.

IV. Por fim, no tocante ao *quantum* indenizatório arbitrado pela judicante *a quo*, conclui-se de um estudo dos autos que, a importância equivalente a 25 (vinte e cinco) salários mínimos, à época da sentença, R\$ 12,750,00 (doze mil setecentos e cinquenta reais), atende aos preceitos da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como compensa todos os infortúnios enfrentados pelo recorrido em decorrência do sinistro. Contudo, seguindo a determinação inscrita na súmula vinculante nº 4 do STF, merece reproche o provimento jurisdicional vergastado, somente para alterar, *ex officio*, o *quantum debeatur* a título de indenização por danos morais, de 25 (vinte e cinco) salários mínimos, para R\$ 12.750,00 (doze mil setecentos e cinquenta reais), mantendo-se, no demais, os termos do *decisum* guerreado.

V. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA, APENAS PARA, *EX OFFICIO*, ADEQUAR O *QUANTUM DEBEATUR* À SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF.

## ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL Nº 2418-09.2002.8.06.0062/1 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 conhecer do recurso apelatório para, no entanto, NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 7 de fevereiro de 2011.

## RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL interposta por CARLOS ALBERTO COELHO, objetivando a reforma da r. sentença prolatada pelo douto Juízo da 1ª Vara da Comarca de Cascavel/CE, que, em sede de AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS, julgou procedente o pleito formulado por JOSÉ DOMINGOS DA SILVA, no sentido de “a) condenar o requerido ao pagamento de indenização a título de dano moral na quantia de 25 (vinte e cinco) salários mínimos para o autor, descontado o valor recebido do seguro DPVAT (conforme súmula 246 do STJ); b) condenar o promovido a pagar pensão alimentícia ao autor arbitrada em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, desde a data do evento danoso (acidente) até que o autor complete 65 anos de idade.”.

Em seu provimento sentencial (fls. 110/113), a judicante *a quo* fundou seu posicionamento com supedâneo nos seguintes fundamentos:

A questão principal neste processo é saber quem agiu com culpa no acidente em que resultaram as lesões de fls. 13/14.

O acidente se deu na CE-040, Município de Cascavel.

[...]

Diz o art. 28 do Código de Trânsito Brasileiro:

O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

O magistrado é livre para apreciar a prova, segundo a regra do art. 131 do CPC.

Assim, após a análise do conjunto probatório, conclui-se que o promovido foi o causador do acidente em estudo, e faltou com os deveres de cuidado e atenção já que o local estava muito escuro e era próximo a uma ponte.

[...]

As lesões causadas ficaram comprovadas no laudo de fl. 14 (debilidade permanente dos movimentos dos dedos da mão esquerda e membro inferior esquerdo (joelho e perna), e outras lesões descritas no referido laudo).

Irresignado, pugna o Sr. CARLOS ALBERTO COELHO, através do recurso apelatório de fls. 119/124, pela reforma do *decisum* monocrático, argumentando, para tanto, que: a) “a vítima concorrera contundentemente para a ocorrência do fato, pois se encontrava em lugar errado na hora errada.”; e b) que inexistem provas nos autos capazes de embasar a pretensão formulada na proemial.

Contrarrazões às fls. 133/134 dos autos.

Nesta Instância, não foram os autos encaminhados à douta Procuradoria Geral de Justiça, em virtude da matéria em testilha não englobar o necessário interesse público.

É o breve relato.

## VOTO

### 1. ADMISSIBILIDADE.

Conheço do RECURSO APELATÓRIO manejado, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade, quais sejam: cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

## 2. FUNDAMENTOS.

Compulsando o caderno processual em vertente, apreendo, a princípio, que o recorrido, Sr. José Domingos da Silva, ajuizou a presente ação de reparação de danos, alegando que, em 21 de abril de 1997, trafegava em sua bicicleta pela CE-040, no sentido Pindoretama/Cascavel, quando resolveu estacionar próximo à ponte do rio “Malcozinhado”. Nesta ocasião, aduziu o apelado que foi atingido pelo veículo automotor guiado pelo recorrente, Sr. Carlos Alberto Coelho, o qual trafegava pela via do rolamento sem adotar os cuidados que a situação exigia.

Em contrapartida, narrou o insurgente, na instância singular, uma versão diversa dos fatos, afirmando que estava retornando para Fortaleza, quando foi surpreendido pelo apelado, o qual atravessou a referida rodovia sem atentar ao fluxo de veículos que trafegavam no local, e que, apesar de ter se valido de todos os meios no sentido de evitar o acidente, os mesmos se mostraram inúteis a evitar a ocorrência do sinistro.

Nesse contexto, a douta magistrada singular entendeu, nos termos do art. 28 do Código de Trânsito Brasileiro, por acolher o pleito inaugural, no sentido de condenar o apelante ao pagamento de indenização por danos morais, na quantia equivalente a 25 (vinte e cinco) salários mínimos, em favor do recorrido, descontado o valor a ser recebido pelo mesmo a título de seguro DPVAT, conforme disciplina a Súmula nº 246 do Superior Tribunal de Justiça.

Irresignado, o apelante manejou o inconformismo ora em destreame, defendendo a reforma da r. sentença proferida na instância *a quo*, em decorrência de suposta violação ao artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto as provas existentes nos autos não são aptas a demonstrar a sua culpa no acidente noticiado na exordial.

Após sucinta narrativa dos fatos e acurado exame da espécie *sub judice*, tenho que é fato incontroverso nos presentes autos a ocorrência do sinistro noticiado na vestibular, de modo que a contenda sob exame cinge-se apenas em saber de quem foi a responsabilidade pelas causas do acidente que resultaram nas lesões de fls. 13/14 dos autos.

Neste ponto, comungo do entendimento firmado pela insigne judicante planicial em seu *decisum*.

Isso porque, de acordo com o cotejo probatório dos autos, mormente as



declarações prestadas pelas testemunhas ouvidas em Juízo, deduziu-se que o apelante foi o causador do acidente em estudo, uma vez que não adotou as cautelas previstas nos artigos 28 e 29, inc. II, do Código de Trânsito Brasileiro<sup>1</sup>.

Para uma melhor elucidação do entendimento ora esposado, trago a lume os seguintes depoimentos testemunhais, que ora reproduzo, *in verbis*:

“a vítima vinha no sentido Pindoretama/Cascavel; que, segundo comentários do local o carro trafegava em sentido contrário; que a vítima e a bicicleta foram encontradas do lado esquerdo da pista, considerando o sentido Cascavel/Pindoretama; **que, ouviu comentários no local atribuindo a causa do acidente a uma tentativa frustrada do veículo atropelador; [...] que não havia vegetação atrapalhando a visão de quem trafega pela pista [...] que, segundo comentários do local o impacto aconteceu quando a vítima estava no acostamento;** que, o impacto teria ocorrido no acostamento do lado esquerdo, considerando o sentido Cascavel/Pindoretama.” (João José Frago da Silva - fls. 66/67).

“chegou ao local cerca de 15 ou 20 minutos após o ocorrido e a vítima do acidente ainda estava no local; [...] que, segundo comentários no local a vítima vinha em sentido Pindoretama/Cascavel e o veículo atropelador em sentido contrário, **que também através dos comentários no local soube que o atropelamento aconteceu no acostamento do lado esquerdo de quem segue no sentido de quem vai para Pindoretama;** [...] que segundo comentários no local, o condutor do veículo atropelador tentava fazer uma ultrapassagem sobre a ponte do rio Mal Cozinhado; que, a vítima e a bicicleta foram encontradas do lado esquerdo da rodovia, considerando o sentido Cascavel/Pindoretama; [...] **que, o local do sinistro é uma reta com declive e alicive e na ocasião não havia vegetação avançando sobre a pista;**” (José Adriano da Silva Costa - fls. 68/69).

Nestes termos, entendo que não prospera a assertiva deduzida pelo recorrente em seu inconformismo, pois, conforme demonstrado, caracterizados estão todos os elementos ensejadores da responsabilidade civil (art. 186, CC/02<sup>2</sup>), consubstanciados na falta com os deveres de cuidado e atenção por parte do recorrente quando este guiava o seu automóvel, bem como nas lesões constantes no auto de exame de corpo de delito de fl. 14 do presente caderno processual.

Assim, segundo noticiam os fólios processuais, sobressai o envolvimento do recorrente no acidente ocorrido, devendo este ser responsabilizado pelo ressarcimento dos danos morais suportados pelo apelado.

Por conseguinte, cumpre analisar o *quantum* indenizatório arbitrado na instância *a quo*, qual seja, a importância equivalente a 25 (vinte e cinco) salários mínimos, deduzido o valor a ser recebido do seguro DPVAT.

E, no tocante à questão ora em destreame, tenho que necessário se fazem alguns esclarecimentos preliminares acerca da ocorrência do dano moral.

A princípio, nota-se que, de acordo com o cotejo probatório constante do caderno processual em vertente, de fato, o ato comissivo praticado pelo recorrente foi suficiente para ensejar ao apelado direito à reparação dos morais suportados, mormente porque, observando o auto de exame de corpo de delito constante das fl. 14, elaborado no dia 16 de agosto de 1999, pelo Instituto Médico Legal Dr. Walter Porto, observa-se que o médico legisla responsável afirmou que o apelado apresenta “membro inferior esquerdo com limitação de momento ao nível do joelho o qual não consegue dobrar, cicatriz com herniação muscular no terço meio anterior da perna esquerda, hipotrofia da perna esquerda. Apresenta ainda cicatriz extensa e deformante na região lateral interna e anterior da perna direita; encontra deambulando com auxílio de bengala. Ao exame constatamos ainda que o periciado apresenta a mão esquerda com múltiplas cicatrizes na sua porção posterior e uma delas com característica cirúrgica (incisional e com marcas de pontos) a referida mão apresenta-se deformada com impossibilidade de flexionamento de todos os dedos.”.

Denota-se, assim, que, os peritos responsáveis pelo auto de exame de corpo delito afirmaram que o apelado ainda demonstrava cicatrizes e deformidades permanentes em seu corpo, sendo visíveis, ante a localização destas no organismo da ora recorrida (dedos da mão e perna - fls. 15/17).

E, tal fato, ainda que configure evidente dano estético, cuja reparação não foi requerida nesta ação, também gera à vítima danos morais, na medida em que dificulta o seu relacionamento com outras pessoas e o exercício de uma profissão.

Nesse diapasão, colho o seguinte aresto, originário desta eg. Primeira Câmara Cível, de Relatoria do então Desembargador Raul Araújo Filho, que, nos autos da Apelação Cível nº 600611.59.2000.8.06.0001.1, se debruçou sobre hipótese parelha à ora em testilha, e entendeu por bem pontificar, *in verbis*:

**CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL EM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO PROVOCADO POR SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL, QUE, AO REALIZAR MANOBRA DE ULTRAPASSAGEM, ACABOU POR INVADIR A CONTRAMÃO DE DIREÇÃO, CHOCANDO-SE COM O AUTOMÓVEL EM QUE SE ENCONTRAVA A VÍTIMA. CICATRIZES E LESÕES NO ROSTO, PERNA E BRAÇO DA ACIDENTADA. [...] LESÕES QUE COMPROMETEM O CONVIVÊNCIA SOCIAL DA VÍTIMA E O EXERCÍCIO REGULAR DE SUA PROFISSÃO. QUANTUM REPARATÓRIO EXCESSIVO. REDUÇÃO. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO E NÃO NO VALOR DA CAUSA. CPC, ART. 20, §§ 3º E 4º. INAPLICABILIDADE DOS PRECEITOS DO § 5º, DO ART. 20 DO CPC, POR INEXISTIR CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PENSÃO. SENTENÇA REFORMADA. [...] 4. A existência de danos estéticos não exime o promovido do dever de reparar os danos morais suportados pela vítima do acidente, quando demonstrado nos autos que as lesões ocasionadas à autora da ação lhe geram problemas em seus relacionamentos pessoais, bem como quando compromete o exercício regular de sua profissão. [...] 5. Ao fixar o valor da reparação, deve o**

órgão julgador ter em conta as condições do ofendido e do ofensor e o bem jurídico lesado. A reparação, levando em conta o bem jurídico lesado, deve proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, sem enriquecimento ilícito, produzindo no infrator impacto suficiente para dissuadi-lo de igual e semelhante atentado futuro. **6. Na hipótese, tem-se como razoável o valor da reparação dos danos morais suportados pela vítima lesionada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), corrigidos monetariamente a partir da publicação desta decisão, pela taxa SELIC, com a incidência de juros moratórios a partir do evento danoso (Súmula nº. 54, do Eg. STJ) [...] 9.** Apelação Cível conhecida e parcialmente provida. (TJ/CE; Ap.Civ. 60061159200080600011; PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL; Relator(a): Desembargador RAUL ARAÚJO FILHO; DJ: 29/04/2010).

Diante dessas considerações, entendo que a importância equivalente a 25 (vinte e cinco) salários mínimos, à época da sentença, R\$ 12,750,00 (doze mil setecentos e cinquenta reais), atende aos preceitos da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como compensa todos os infortúnios enfrentados pelo recorrido em decorrência do sinistro.

Contudo, seguindo a determinação inscrita na súmula vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, tenho que merece reproche o provimento jurisdicional vergastado, somente para alterar, *ex officio*, o *quantum debeatur* a título de indenização por danos morais, de 25 (vinte e cinco) salários mínimos, para R\$ 12.750,00 (doze mil setecentos e cinquenta reais), mantendo-se, no demais, os termos do *decisum* guerreado.

### 3. DISPOSITIVO.

Ao impulso dessas considerações, conheço do RECURSO APELATÓRIO manejado por CARLOS ALBERTO COELHO, para, no entanto, NEGAR-LHE PROVIMENTO, por ausência de substratos fáticos e jurídicos capazes de dilapidar o provimento jurisdicional objurgado.

É como voto.

Fortaleza, 7 de fevereiro de 2011.

---

1**Art. 28.** O condutor deverá, a todo momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

**Art. 29.** O trânsito de veículos nas vias terrestres abertas à circulação obedecerá às seguintes normas:  
[...]

**II** - o condutor deverá guardar distância de segurança lateral e frontal entre o seu e os demais veículos, **bem como em relação ao bordo da pista**, considerando-se, no momento, a velocidade e as condições do local, da circulação, do veículo e as condições climáticas;

2 **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.

PROCESSO Nº 15611-70.2008.8.06.0001/1 (2008.0037.7647-2/1)

NATUREZA: APELAÇÃO CÍVEL.

APELANTE: SEBASTIÃO LIMA MACENA.

APELADO: MARÍTIMA SEGUROS S.A.

AÇÃO DE ORIGEM: AÇÃO ORDINÁRIA PARA COMPLEMENTAR SEGURO DPVAT.

LOCAL DE ORIGEM: 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA – CEARÁ.

RELATOR: DES. FRANCISCO AURICÉLIO PONTES

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO DPVAT. PRESCRIÇÃO TRIENAL. SÚMULA 405 DO STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA. POSSIBILIDADE. ACEITAÇÃO DO VALOR PAGO PELA SEGURADORA NÃO IMPLICA EM QUITAÇÃO. GRADAÇÃO DA LESÃO DECORRENTE DE ACIDENTE DE VEÍCULO PRESCINDE DE VERIFICAÇÃO PARA EFEITO DE PAGAMENTO DO SEGURO DPVAT. PRECEDENTES. APELO PROVIDO.**

I – Qualquer Seguradora cadastrada no sistema operado pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP tem legitimidade passiva em ação de complementação do seguro DPVAT, ressalvado o direito de regresso. Precedentes.

II – A aceitação do valor pago pela seguradora em acidente de veículo não implica em quitação, cabendo ação pertinente para sua complementação. Precedentes.

III – A gradação da lesão causadora de invalidez permanente deve ser verificada para pagamento proporcional do seguro correspondente, como exigido pela Lei nº 6.194/74, mesmo na redação anterior a 2006.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 15611-70.2008.8.06.0001/1 (2008.0037.7647-2/1), em que figuram as partes acima indicadas,

ACORDA a 2ª Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação de acordo com o voto do relator.

## RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta por Sebastião Lima Macena contra sentença exarada pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível desta Comarca, em Ação Ordinária para cobrança complementar de Seguro DPVAT que o apelante promoveu contra a apelada – fls. 76/84.

Na mencionada demanda o autor, aqui apelante, informa que recebeu da empresa apelada quantias inferiores às determinadas em lei para compensação de sinistro que resultou em invalidez permanente.

A sentença ora atacada julgou o mérito da questão, reconhecendo a prescrição e extinguindo o processo nos termos do artigo 269, IV, do CPC – fls. 70/72.

Nas razões do recurso, o apelante alega que o prazo para ocorrência da prescrição deve iniciar-se a partir do pagamento administrativo do numerário, o que afastaria a prescrição acolhida na sentença.

No mérito, o apelante expõe a previsão legal do valor pretendido, que corresponde a 40 salários mínimos, que, a seu ver, não pode ser preterida por resoluções administrativas, e defende a vinculação da indenização a valores fixados em salários mínimos.

Requer, finalmente, provimento do recurso para afastar a prescrição e nova decisão com a procedência do pedido inicial da ação por se tratar apenas de matéria de direito e prova documental.

Contrarrazões da parte apelada, alegando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva para figurar na presente ação, e a falta de interesse processual do recorrente, posto que, ao serem recebidas as indenizações referentes ao sinistro, operou-se a quitação, não tendo sido alegado por ele, recorrente, qualquer defeito ou vício do ato praticado – fls. 92/117.

Em prejudicial de mérito, a empresa recorrida reitera os argumentos sobre a prescrição, cujo prazo, em sua ótica, deve iniciar-se da data do acidente, caracterizando sua ocorrência como disposto na sentença.

No mérito, discorre a apelada sobre o valor da indenização, alegando a ilegalidade de sua vinculação a salário mínimo em decorrência da retroatividade da lei nº 11.482/07, e a incidência da circular SUSEP 29/91 sobre a gradação da incapacidade do beneficiário.

Pugna, ainda, a recorrida pela condenação em litigância de má-fé e pela inaplicabilidade da Súmula 54 do STJ, devendo os juros moratórios, se devidos, ocorrerem a partir da citação. Aduz também quanto à não incidência de correção monetária sobre valores eventualmente devidos, e solicita a manutenção da condenação do recorrente em honorários advocatícios, mesmo como beneficiário da gratuidade judiciária, requerendo, ao final, a manutenção da sentença, ou, alternativamente, o arbitramento de indenização moderada e razoável, compatível com as peculiaridades do caso.

Cumpridas as formalidades legais, vieram os autos a esta Corte.

Desnecessária a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça, ante o que dispõe o artigo 53 do RITJCE.

É, em síntese, o relatório.

À douta Revisão.

Fortaleza, 10 de março de 2011.

## VOTO

Como relatado, trata-se de Apelação Cível interposta por Sebastião Lima Macena com o fim de reformar a sentença de fls. 70/72, que acolheu a ocorrência da prescrição para extinguir a ação sob o permissivo legal do artigo 269, IV, do CPC.

Inicialmente reporto-me às preliminares levantadas pela empresa apelada.

Quanto à ilegitimidade passiva da empresa seguradora, tenho por inaceitável, porquanto a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda para controle e fiscalização do mercado de seguros, ao editar a resolução nº 154/2006, estabeleceu a criação de consórcios cujas empresas participantes devem ser lideradas por uma seguradora especializada em seguro DPVAT.

Ora, em simples consulta à relação de empresas consorciadas, disponível pela autarquia mencionada ([www.susep.gov.br](http://www.susep.gov.br)), constata-se o nome da empresa apelada como uma delas, o que lhe confere legitimidade para figurar na presente ação, ressalvado seu direito de regresso.

Ademais, este é o entendimento pacificado na Corte Superior de Justiça, conforme julgado adiante:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. ACIDENTE DE TRÂNSITO. LEGITIMIDADE PASSIVA. SEGURADORA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. 1. [...]; 2. Qualquer seguradora que opera no sistema pode ser acionada para pagar o valor da indenização correspondente ao seguro obrigatório, assegurado o direito de regresso. Precedentes. 3. [...]; 4. [...]; 5. [...]; 6. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 870091/RJ Agr. Reg. No Agr. Instr. 2007/0030346-6 Rel. Min. João Otávio de Noronha Órgão 4ª TURMA Julg. 20/11/2007 Fonte DJ 11/02/2008 p. 106).

Quanto à preliminar sobre a falta de interesse processual do apelante, observo

que a questão já fora enfrentada, e desacolhida, pela sentença. Considero, da mesma forma, ser o processo o meio adequado, necessário e útil para a pretensão do recorrente.

Com efeito, restou reconhecida a indenização devida, cujo valor, supostamente pago a menor, frustrou a pretensão do autor, aqui apelante, caracterizando ofensa a direito, discutível através do processo.

Certo é que o recebimento do numerário não traduz quitação, como pretende a apelada, porquanto a satisfação parcial pelo pagamento não caracteriza renúncia ao direito de vê-lo complementado, mormente se a Lei nº 6.194/74 estabelece valores diferenciados para a devida compensação do dano. Veja-se julgado da Corte Superior, nesse sentido:

“Ementa: DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO SOB O RITO SUMÁRIO. SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT). COMPLEMENTAÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

- O recibo de quitação outorgado de forma plena e geral, mas relativo à satisfação parcial do ‘quantum’ legalmente assegurado pelo art. 3º da Lei n. 6194/74, não se traduz em renúncia a este, sendo admissível postular em juízo a sua complementação. Precedentes”. (Resp 363604/SP - Rel. Minª. Nancy Andrighi - DJ 17/06/2002 p. 258).

Portanto, indefiro as preliminares de ilegitimidade passiva e de carência de ação por falta de interesse processual.

Quanto à prescrição, a decisão vergastada foi fundamentada na decorrência do prazo de três anos para o ajuizamento da ação, conforme estabelecido no artigo 206, § 3º, inciso IX, do novo Código Civil.

Não obstante as diversas correntes a respeito do prazo prescricional para ajuizamento de ação securitária sobre DPVAT, como, por exemplo, a aplicação da regra geral do artigo 205 do Código Civil em detrimento do artigo 206, §3º, IX, do mesmo diploma, por não depender de ato ilícito, ou ainda, quanto à aplicação do artigo 27 do Código do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento sobre a matéria, fixando a prescrição trienal através da Súmula nº 405, que dispõe:

“A ação de cobrança do seguro obrigatório (DPVAT) prescreve em três anos”.

Dito isto, resta considerar a data do início da contagem do prazo prescricional, que deve ter em conta situações diversas.

Inicialmente, deve-se ter em mente que, regra geral, o início do prazo deve

ser contado a partir da ocorrência do sinistro. Entretanto, com a interposição do pedido administrativo, o prazo prescricional é suspenso até que se obtenha definitividade por parte da seguradora. É o que dispõe a Súmula nº 229 do STJ, que expressa:

“O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão”.

A par disto, esta Corte assentou entendimento de que o prazo prescricional em ações sobre seguro obrigatório (DPVAT) deve iniciar-se com a resposta ao pedido administrativo. Veja-se o recente julgado:

“Ementa: PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. VALOR DA CONDENAÇÃO QUE PODE SER AFERIDO MEDIANTE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO - DPVAT. COMPLEMENTAÇÃO. LEI N.º 6.194/74. LIBERAÇÃO PARCIAL DA SEGURADORA. RECURSO IMPROVIDO. 1. [...]; 2. Somente a partir do efetivo conhecimento do ato violador, no caso, o pagamento parcial do seguro realizado conforme as resoluções do CNPS, inicia-se a contagem do prazo extintivo do direito do autor. Porém, como não restou provada nos autos a data do pagamento a menor, não se pode falar na prescrição da pretensão autoral. Preliminar afastada. 3. [...]; 4. [...]; 5. [...]; 6. [...]; 7. [...]; 8. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA”. (TJCE ApC 8735766200680600011 Rel: Francisco Sales Neto Comarca: Fortaleza Órgão: 1ª Câmara Cível Julg: 17/05/2010 Reg: 20/05/2010).

Por derradeiro, quando a situação prevê pagamento referente à invalidez permanente, restou estabelecido que a contagem do prazo prescricional deve ter início, não da data do sinistro ou da data do pagamento administrativo, mas por ocasião da ciência inequívoca da incapacidade, conforme depreende-se da Súmula nº 278 do STJ, que diz:

“O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

Atento às considerações expostas até o momento, passo à análise da prescrição acolhida pela sentença vergastada.

Observe-se que o sinistro ocorreu em 22/07/2003, ensejando a aplicabilidade



do Código Civil de 2002 e da Lei nº 6.194/74.

Em princípio, ressalto que o magistrado de primeiro grau, acertadamente, considerou como prazo inicial para contagem do prazo prescricional, a ciência inequívoca da invalidez permanente.

Como afirmado pelo próprio magistrado em sua decisão, a data que atestou a incapacidade do recorrente consta do laudo pericial acostado à fl. 17, qual seja, 30/05/2005.

Ora, o pedido administrativo, como dito na sentença, ocorreu em 11/07/2005 determinando a suspensão da prescrição, e ultimado o pagamento em 09/01/2007, data do reinício da contagem do prazo.

A sentença considerou o tempo de 1(um) ano, 11 (onze) meses e (19) dezenove dias decorridos desde o início do prazo prescricional até a data da suspensão, ou seja, a do pedido administrativo.

Parece ter havido equívoco quanto à contagem considerada, porquanto se a sentença considerou o começo da contagem para prescrição em 30/05/2005 (ciência inequívoca da incapacidade laboral), decorreram apenas 41 (quarenta e um) dias até a data da suspensão do prazo, qual seja, 11/07/2005 (interposição do pedido administrativo).

Somados, o período de 41 (quarenta e um) dias e o tempo remanescente da prescrição, de 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias contados da data do reinício da contagem (09/01/2007) até o ajuizamento da ação (18/11/2008), totalizam 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias, tempo bem inferior ao triênio prescricional acolhido pela sentença.

Portanto, a sentença merece reforma nesse ponto.

Por outro lado, a se considerar o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao início do prazo prescricional em ações de cobrança do seguro obrigatório, é patente que tal prazo deveria iniciar-se por ocasião da ciência da decisão administrativa, ou seja, na data do pagamento a menor do valor do seguro.

No caso em pauta, o pagamento administrativo ultimou-se em 09/01/2007, quando se efetivou a lesão ao direito do autor, aqui apelante, remanescendo o período de 1 (um) ano, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias até o ajuizamento da ação (18/11/2008), prazo insuficiente para operar a prescrição trienal como exigida por lei.

Em qualquer das situações, inexistente a prescrição apontada.

Quanto ao pedido do apelante de nova decisão, alegando constituir apenas matéria de direito, devo discordar de sua tese, por entender que o pagamento do seguro obrigatório por invalidez permanente não prescinde da verificação de sua graduação.

A Lei nº 6.194/74, aplicável às indenizações por acidente de veículo, já estabelecia, desde 1992, quantificação das lesões físicas e psíquicas para efeito de pagamento do benefício referente à invalidez permanente, revelando proporcionalidade entre o valor devido e a gravidade daquelas.

Com efeito, a modificação anterior, operada pela Lei nº 8.441 de 13 de julho de 1992, referia-se expressamente aos percentuais de tabela das condições gerais do seguro de acidente, suplementada, nas restrições e omissões desta, pela tabela de acidentes do trabalho e da classificação internacional de doenças. Veja-se a íntegra do parágrafo 5º, acrescido ao artigo 5º da Lei nº 6.194/74, em sua redação original:

“§5º O instituto médico legal da jurisdição do acidente também quantificará as lesões físicas ou psíquicas permanentes para fins de seguro previsto nesta lei, em laudo complementar, no prazo médio de noventa dias do evento, de acordo com os percentuais da tabela das condições gerais de seguro de acidente suplementada, nas restrições e omissões desta, pela tabela de acidentes do trabalho e da classificação internacional das doenças”.

Ademais, mesmo com a estipulação do benefício em salários mínimos, cujo valor referente à invalidez permanente estipulava o equivalente a 40 salários mínimos, tal quantia era precedida da preposição “até”, a sugerir um limite máximo de gradação legal a ser observado consoante a gravidade das lesões verificadas no caso concreto.

Com a edição da MP 340/2006, que substituiu a forma de estipulação da indenização de múltiplos de salários mínimos para quantias fixas na moeda real (R\$ 13.500,00), restou mantida a mesma preposição em se tratando de invalidez permanente, a sugerir a observação da mesma gradação decorrente da gravidade da lesão sofrida.

Por outro lado, não se justifica a estipulação do mesmo valor, seja 40 salários mínimos ou a quantia de R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), para o evento morte e invalidez permanente, em alíneas distintas, bem como a presença da expressão “até”, exclusivamente para o evento invalidez.

Assim, o fato de somente em 2008, através da medida provisória nº 451, e, posteriormente, pela Lei nº 11.945/2009, ter-se inserido tabela na Lei nº 6.194/74 com percentuais diferenciados conforme a extensão das perdas anatômicas ou funcionais atinentes à invalidez permanente, não é suficiente a desprezar, que, muito antes disso, havia autorização, conferida pela própria Lei nº 6.194/74, para a utilização da tabela das condições gerais de seguro de acidente, suplementada, nas restrições e omissões desta, pela tabela de acidentes do trabalho e da classificação internacional das doenças.

Nesse tocante, elucidativo é o seguinte aresto do STJ, como expresso abaixo:

“Ementa: CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DPVAT. INVALIDEZ PERMANENTE PARCIAL. PAGAMENTO PROPORCIONAL DO SEGURO. POSSIBILIDADE. TABELA PARA CÁLCULO DE INVALIDEZ. SALÁRIO MÍNIMO. EQUIVALÊNCIA.

RECURSO NÃO CONHECIDO. I. Em caso de invalidez parcial, o pagamento do seguro DPVAT deve, por igual, observar a respectiva proporcionalidade. II. A extensão da lesão e grau de invalidez determinado pela Corte local exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Recurso não conhecido”. (REsp 1119614/RS Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior Órgão 4ª T Julg. 04/08/2009 Fonte DJe 31/08/2009 RSTJ vol. 216 p. 537).

Com efeito, não haveria sentido útil na letra da lei sobre a indicação da quantificação das lesões e percentuais da tabela para fins de DPVAT, se este seguro houvesse, sempre, de ser pago pelo valor integral, independentemente da extensão da lesão e de grau de invalidez.

Por conseguinte, desde a entrada em vigor da Lei nº 8.441/1992, para a situação de invalidez permanente já era possível a gradação das lesões sofridas para fim de pagamento proporcional à indenização respectiva.

Assim, em cada situação concreta, uma vez revelado o grau de invalidez permanente, restará apenas verificar, primeiramente, qual é a tabela aplicável - se aquelas previstas na redação originária do art. 5º, §5º, da Lei nº 6.194/1974 ou a atual inserida pela MP 451/2008 e, posteriormente, pela Lei nº 11.945/2009 - e, empós, se existe direito a alguma complementação.

No caso em exame, a invalidez permanente causada por acidente de trânsito sofrido pelo autor, aqui apelante, representa o fato constitutivo de seu direito, mostrando-se incontroverso nos autos, porquanto afirmado pelo demandante e reconhecido pela Seguradora ré, a qual destaca em suas razões já haver pago a quantia devida, asseverando inexistir o direito à complementação.

Ora, uma vez fixado o fato constitutivo do direito do apelante, falta estabelecer o grau da lesão para enquadrá-lo na tabela específica e verificar se existe direito a alguma complementação.

Nesse tocante, vislumbra-se a necessidade de dilação probatória para resolução satisfatória da causa.

Portanto, presentes os requisitos de admissibilidade e considerando todo o exposto, conheço do recurso de Apelação para DAR-LHE PROVIMENTO, desconstituindo a sentença exarada por reconhecer este julgador que não ocorreu a prescrição apontada, devendo ainda ser procedida à instrução probatória para quantificação da lesão causadora da invalidez permanente no juízo do primeiro grau.

É como voto.

Fortaleza, 13 de abril de 2011.

APELAÇÃO CÍVEL Nº. 17470-29.2005.8.06.0001/1

APELANTE: UNIMED DO CEARÁ FEDERAÇÃO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO DO CEARÁ

APELADA: DENISE LEAL TEIXEIRA

RELATOR DES. ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CLÍNICO OFTALMOLÓGICO DE URGÊNCIA. EXCLUSÃO DA COBERTURA . ABUSIVIDADE. DESRESPEITO À LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

1. No caso em exame pretende a autora a cobertura do tratamento Terapia Fotodinâmica indicado pelo médico especialista em razão de ter desenvolvido “Degeneração Macular com membrana neovascular sub-retiniana no osso esquerdo”. fl.45, necessitando com urgência a realização do aludido tratamento porquanto a demora, de acordo com o relatório médico, *“poderá implicar em perda total e reversível da visão central nesse olho que já encontra-se gravemente comprometido por uma crise anterior”*, fl.44.(SIC)

2. Os planos ou seguros de saúde estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor enquanto relação de consumo atinente ao mercado de prestação de serviços médicos. A manutenção de cláusula restritiva quanto ao procedimento cirúrgico indicado por médico especialista desrespeita a legislação consumerista porquanto restringe, exatamente, a consecução dos direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato, uma vez que tal procedimento é necessário ao restabelecimento da saúde da paciente.

3. Os princípios básicos do Direito do Consumidor e da boa-fé objetiva foram claramente violados, o que torna necessária, como mencionado no julgado vergastado, a interpretação da cláusula discutida em conformidade com a Lei 9.656/98, resguardando-se à autora o direito ao procedimento clínico solicitado.

4. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação nº. 17470-29.2005.8.06.0001/1, em que figuram as partes acima indicadas, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer do recurso em referência para lhe negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 30 de março de 2011.

## RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Cível interposta contra decisão do MM. Juiz de Direito da 28ª Vara Cível de Fortaleza que julgou procedente Ação Ordinária Declaratória proposta por DENISE LEAL TEIXEIRA em face de UNIMED DO CEARÁ FEDERAÇÃO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO DO CEARÁ, ora apelante.

Na inicial da Ação Ordinária (fls. 03/14), a promovente alegou, em suma, que é usuária dos serviços de assistência à saúde prestados pela promovida e após realização de exames no olho esquerdo, o médico especialista constatou a necessidade urgente da suplicante submeter-se ao tratamento com terapia fotodinâmica, o qual foi expressamente negado pela Operadora. Foi então que ingressou no Judiciário requerendo a concessão de tutela antecipada no sentido de determinar a realização do procedimento médico.

À inicial foram anexados os documentos de fls.15/58.

Às fls. 60/62 foi deferido o pedido de antecipação de tutela.

Na contestação de fls. 81/91 a promovida sustentou, em síntese, que a modalidade de plano de saúde contratado pela autora há previsão expressa quanto à exclusão de cobertura do procedimento solicitado, não havendo nulidade na limitação. Mencionou, ainda, a inexistência de abusividade na cláusula, pugnando, por fim, pela improcedência do pedido.

Réplica às fls.135/136.

Às fls. 166/173, o MM. juiz *a quo* julgou a lide entendendo pela procedência da pretensão para declarar “*nulo de pleno direito o item 8.2 da cláusula VIII, do sinalgmático firmado entre as partes, em razão do mesmo afrontar o art.10 da Lei 9.656/98 e o inciso XV, do art. 51, da Lei 8.078/90*”, fl.173.

Nas razões recursais (fls.175/186), a apelante reiterou os argumentos colacionados em sede de contestação, acrescentando que o procedimento de “terapia fotodinâmica” utilizando a droga Visudyne com laser apropriado não está previsto como

procedimento obrigatório para a empresa de acordo com as Resoluções Normativas da ANS (Agência Nacional de Saúde). Requereu o provimento do recurso com a consequente reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 190/198.

É o relatório, no que há de essencial.

### VOTO

Da análise do caderno processual verifico que não há ambiente fático-jurídico para a reforma da sentença monocrática que declarou a nulidade do item 8.2 da Cláusula VIII, do contrato de plano de saúde firmado entre a Unimed e Denise Leal Teixeira em razão da afronta ao Art.10, da Lei 9.656/98 e ao inciso XV, do Art. 51 da Lei 8.078/90.

Na peça recursal afirma a apelante que o procedimento cirúrgico solicitado pela autora/apelada não foi autorizado por não constar no rol de procedimentos da ANS (Agência Nacional de Saúde) e nem nas tabelas da AMB (Associação Médica Brasileira), as quais disciplinam os procedimentos utilizados pela operadoras de plano de saúde.

Sem razão, contudo.

Bastante comum nos dias de hoje a estratégia das empresas operadoras de planos de saúde em não alertar ou advertir quanto aos serviços não incluídos, circunstância que frustra não só a confiança do consumidor como também o seu direito em obter legítimas informações acerca do contrato, que deverá possuir cláusulas claras e corretas, Art.30 e 31 do CDC, com redação precisa e compreensível, Art.54, § 3º do CDC, destacando-se aquelas em que trouxer limitação dos seus direitos.

Com a introdução no ordenamento jurídico da Lei 9.566/98, o consumidor foi aquinhado com a possibilidade de controlar abusos pelos planos de saúde, consolidado o que já era considerado abusivo pelo CDC. Dessa forma, o espírito do intérprete deve ser guiado pelo artigo 7º da Lei Consumerista, o qual autoriza a aplicação de leis e tratados que visem dar ao consumidor maior proteção.

Não se olvida que as cláusulas contratuais restritivas são contrárias às expectativas do consumidor, pois este adere ao plano de saúde esperando o atendimento quando necessário, independente do procedimento médico-hospitalar. Daí que a limitação pelo tipo de procedimento atenta contra o objeto e equilíbrio contratual, colocando o consumidor em exagerada desvantagem perante o plano de saúde.

Pois bem.

No caso em exame pretende a autora a cobertura do tratamento Terapia Fotodinâmica indicado pelo médico especialista em razão de ter desenvolvido “Degeneração Macular com membrana neovascular sub-retiniana no osso esquerdo”. fl.45. Consta, ainda, no Relatório de fl. 44 que a paciente necessita com urgência de realizar o aludido tratamento porquanto a demora “*poderá implicar em perda total e*

*reversível da visão central nesse olho que já encontra-se gravemente comprometido por uma crise anterior”, fl.44.(SIC)*

Nessa perspectiva, a restrição contida na cláusula VIII do contrato em alusão, fls. 17/32 traduz, perfeitamente, prática vedada pelos dispositivos consumeristas indicados. É que, vedando o procedimento descrito no relatório médico de fl.45, a recorrente está restringindo, exatamente, a consecução dos direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato, uma vez que eles são essenciais ao restabelecimento da saúde da paciente.

Os princípios básicos do Direito do Consumidor e da boa-fé objetiva foram claramente desrespeitados, o que torna necessária, como mencionado no julgado vergastado, a interpretação da cláusula discutida em conformidade com a Lei 9.656/98, resguardando-se à autora o direito ao procedimento clínico indicado.

Na mesma esteira, tem decidido o STJ:

RECURSO ESPECIAL - PLANO DE SAÚDE - EXCLUSÃO DA COBERTURA O CUSTEIO OU O RESSARCIMENTO DE IMPLANTAÇÃO DE PRÓTESE IMPORTADA IMPRESCINDÍVEL PARA O ÊXITO DA INTERVENÇÃO CIRÚRGICA COBERTA PELO PLANO - INADMISSIBILIDADE - ABUSIVIDADE MANIFESTA DA CLÁUSULA RESTRITIVA DE DIREITOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Ainda que se admita a possibilidade do contrato de plano de saúde conter cláusulas que limitem direitos do consumidor, desde que estas estejam redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão, nos termos do § 4º do artigo 54 do CDC, mostra-se abusiva a cláusula restritiva de direito que prevê o não custeio de prótese, imprescindível para o êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano, sendo indiferente, para tanto, se referido material é ou não importado;

II - Recurso provido. (REsp 1046355/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 05/08/2008)

PLANO DE SAÚDE - ANGIOPLASTIA CORONARIANA - COLOCAÇÃO DE STENT - POSSIBILIDADE.

- 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. (REsp 896.247/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 18/12/2006 p. 399)

Este Egrégio Tribunal também já decidiu, *verbis*:

AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. FORNECIMENTO DE PRÓTESE IMPORTADA. 1. Negar o fornecimento, aos seus beneficiários, de próteses, órteses e materiais ligados ao ato cirúrgico encontra-se em desconpasso com a legislação do consumidor, além de ofender o princípio da dignidade humana, consagrado a nível constitucional, e observado pela Lei nº 9.656/98. LIMITAÇÃO CONTRATUAL. CLÁUSULA ABUSIVA. DANOS IRREPARÁVEIS. INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 9.656/98 DE MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR. 2. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, considerando-se, ainda, o princípio da boa-fé. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte de Justiça. RESSARCIMENTO DOS GASTOS. 3. “O consumidor que paga plano de saúde e realiza tratamento médico-hospitalar, tem o direito de ser ressarcido dos gastos eventualmente realizados” (TJDF - APC 20030110630298, Relator José de Aquino Perpétuo, 3ª Turma Cível, DJ 03/05/2007, pág. 91). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. ( AC 2005.0027.0914-9/0, Des. VERA LÚCIA CORREIA LIMA, D.J. 19.01.20010)

EMENTA: PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. CONTRATO FIRMADO ANTES DA LEI Nº 9.656/98. COLOCAÇÃO DE PRÓTESE. EXCLUSÃO DA COBERTURA. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1.A questão dos autos envolve relação de consumo, que tem como fundamento básico o respeito à dignidade, saúde e melhoria na qualidade de vida do consumidor. 2.Mesmo para os acordos celebrados antes da vigência da Lei Nº 9.656/98, é abusiva a cláusula que impede o fornecimento de material necessário ao procedimento cirúrgico coberto pelo plano. 3. Inútil seria obter autorização dos exames pré-operatórios e da internação hospitalar, se o principal objetivo para o tratamento da patologia e do ato cirúrgico restasse excluído. 4.Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida.( AC 2005.0001.6849-3/0, Des. ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES, D.J. 07/05/2008)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo íntegra a sentença monocrática.

É como voto.

Fortaleza, 30 de março de 2011.



PROCESSO Nº 17785-65.2002.8.06.0000/0 e 17806-41.2002.8.06.0000/0

APELAÇÕES CÍVEIS

APELANTE: BANCO PANAMERICANO S/A

APELADO: ALEXANDRE CESAR AZEVEDO CARVALHO

RELATORA: DESA. MARIA NAÍLDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS – PROVA PERICIAL – DESNECESSIDADE - MATÉRIA DE DIREITO – JULGAMENTO ANTECIPADO – POSSIBILIDADE – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – APLICABILIDADE – CAPITALIZAÇÃO DE JUROS – AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL – NÃO CABIMENTO – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA – IMPOSSIBILIDADE – MULTA CONTRATUAL – BASE DE CÁLCULO – PRESTAÇÕES EM ATRASO – APELAÇÃO CONHECIDA E IMPROVIDA.**

I - Por ser unicamente de direito a matéria a ser enfrentada, uma vez que a de fato já se encontra suficientemente demonstrada com documentos, é absolutamente desnecessária a produção da prova pericial postulada, sendo o caso de julgamento antecipado da lide.

II - Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual as relações existentes entre os clientes e as instituições financeiras detêm natureza de relação de consumo, e, por essa razão, submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 297.

III - Hodiernamente, no que concerne à capitalização mensal de juros, o entendimento dominante na jurisprudência é de que, após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17 (31.03.2000), reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a cobrança de juros sobre juros em periodicidade mensal passou-se a ser admitida nos contratos celebrados sob a sua égide. Entretanto, assim como, também, para a prática da capitalização em periodicidade ânua, imperiosa é a existência de previsão contratual a respeito. *In casu*, levando-se em conta que o Apelante não se desincumbiu oportunamente do ônus a que lhe competia, de sorte a demonstrar que não existe a

capitalização de juros no sinalagmático objeto de revisão, é de se reconhecer que a mesma foi praticada e, uma vez que ausente previsão contratual a respeito, tal prática mostra-se abusiva, pelo que deve ser afastada.

IV - Dada a natureza tríplice da comissão de permanência, é impossível a cumulação deste encargo com os juros remuneratórios (súmula 296/STJ), a correção monetária (Súmula 30/STJ), os juros moratórios<sup>1</sup> e a multa contratual<sup>2</sup>, sob pena de se configurar *bis in idem*. Na hipótese dos autos, dito encargo deve ser afastado, uma vez que restou claramente demonstrada a sua cobrança cumulada com a correção monetária.

V - Em relação à multa, estabelece o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, que: “*As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação*”. Nesse diapasão, é de se concluir que decidiu acertadamente o magistrado *a quo*, quando determinou que, em caso de mora, a multa contratual deverá incidir sobre o valor da(s) parcela(s) inadimplida(s) e, não, sobre o montante do saldo devedor, como previsto contratualmente.

VI - Apelação conhecida e improvida.

**PRIMEIRA APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE À AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA – AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL – EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

VII - É indubitável que no caso telante o fiduciante foi devidamente notificado da mora. Entretanto, o reconhecimento judicial de práticas abusivas no período de normalidade contratual tem o condão de descaracterizar a mora do devedor e, portanto, ausente se revela um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo de busca e apreensão, impondo-se, pois, a extinção deste, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

VIII – Apelação conhecida e improvida.

**SEGUNDA APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – NOVO RECURSO EM FACE DA MESMA DECISÃO – IMPOSSIBILIDADE – PRECLUSÃO CONSUMATIVA – NÃO CONHECIMENTO.**

IX - Não se conhece da segunda apelação interposta pelo instituição financeira na ação de busca e apreensão, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Como é cediço, “*a interposição de um recurso exaure a prerrogativa da parte de impugnar a mesma decisão*”<sup>3</sup>.

X - Apelação não conhecida.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos das Apelações Cíveis 17785-65.2002.8.06.0000/0 e 17806-41.2002.8.06.0000/0, em que são partes os acima indicados, acordam os integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por uma de suas turmas, à unanimidade, em deixar de conhecer da segunda apelação interposta pelo Banco Panamericano S/A na ação de busca e apreensão, conhecendo e improvando, todavia, a apelação manejada na ação revisional e a primeira apelação aviada na ação de busca e apreensão pela instituição financeira Ré, nos termos do voto da Relatora.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Apelações Cíveis interpostas por BANCO PANAMERICANO S/A, em face da sentença lavrada pelo MM. Juiz de Direito da 26ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, que, simultaneamente, no mesmo ato processual, julgou a ação revisional de cláusulas contratuais nº **585054-32.2000.8.06.0001/0** e a ação de busca e apreensão nº **606762-41.2000.8.06.0001/0**, ambas relativas ao mesmo contrato de abertura de crédito garantido por alienação fiduciária, firmado entre as partes litigantes.

Extrai-se dos cadernos processuais que, em 16.01.2002, ALEXANDRE CÉSAR DE AZEVEDO CARVALHO ajuizou a ação ordinária, visando a revisão das cláusulas do referido contrato de financiamento, sob o fundamento de que algumas delas eram abusivas. Posteriormente, em 20.05.2002, manejou o BANCO PANAMERICANO S/A a ação de busca e apreensão, com fulcro no art. 911/69, alegando estar a parte adversa

inadimplente para com as obrigações pactuadas no contrato bancário em referência.

As demandas estavam em trâmite perante a mesma Vara e o magistrado *a quo*, vislumbrando a prejudicialidade da ação revisional sobre a ação de busca e apreensão, cuidou de decidir simultaneamente as causas. Com relação à ação ordinária (**Processo nº 585054-32.2000.8.06.0001/0**), julgou procedente o pedido do Autor para vedar a prática da capitalização de juros, e afastar a cumulação da comissão de permanência com a correção monetária. Outrossim, determinou fosse a multa moratória aplicada à taxa de 2% (dois por cento) sobre o valor das prestações em atraso e o contrato recalculado, computando-se os juros em regime simples - pelo Sistema de Amortização Constante -, e no percentual contratado.

Na oportunidade, condenou o Promovido ao pagamento das custas e honorários advocatícios - estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa -, além de multa diária no valor de um salário mínimo, para o caso de descumprimento do que restou determinado no *decisum*. Quanto à tutela antecipatória, que deferiu a manutenção do Autor na posse do veículo financiado e a sua exclusão dos cadastros de inadimplentes, condicionou a manutenção dos seus efeitos ao depósito judicial das parcelas vencidas do financiamento.

No que concerne a Busca e Apreensão (Processo nº **606762-41.2000.8.06.0001/0**), julgou extinta a ação sem resolução do mérito por carência de ação, ao fundamento de que a mora *debendi* não se encontrava caracterizada.

Foram interpostos três recursos pelo BANCO PANAMERICANO S/A: uma apelação na ação revisional (fls.156-175) e outras duas na busca e apreensão (fls. 29-35 e 38-56).

Na apelação aviada na ação revisional, aduziu, em suma, que: a) ausência de capitalização na avença, sendo o Apelado, nesse aspecto, carecedor de ação; b) inexistência de cumulação de correção monetária com comissão de permanência, havendo cobrança apenas desta última; c) é descabido o argumento do Apelado no que concerne à cobrança de multa moratória superior a 2% (dois por cento); d) inaplicável à espécie o Código de Defesa do Consumidor; e) o feito carecia da realização de perícia técnica; o pacto celebrado entre as partes representa um ato jurídico perfeito e acabado, não comportando qualquer discussão objetivando invalidá-lo. Postulou o provimento do apelo, a fim de que seja a sentença recorrida reformada.

Na primeira Apelação interposta nos autos da ação de busca e apreensão (fls. 29-35), afirmou o Recorrente que a sentença guerreada incidiu em erro na apreciação do direito aplicável à espécie, o que, por si só, é suficiente para a interposição do recurso.

Aduziu que o Apelado, somente após tomar conhecimento da ação que lhe era movida (Busca e Apreensão) e ter o veículo apreendido é que ajuizou a ação revisional de cláusulas contratuais.

Sustentou que foi impróprio o *decisum* que julgou procedente a pretensão do Apelado de revisar cláusulas da avença celebrada entre as partes, e, que, por consequência, extinguiu a ação de Busca e Apreensão por carência de ação, notadamente

em virtude do não reconhecimento da não configuração da mora.

Assegurou que, de acordo com o § 2º, do art. 2º, do Decreto-lei 911/69, o documento juntado aos autos, pelo banco Apelante, é por demais apto a comprovar a mora do devedor. E, que, à época do ajuizamento da ação de Busca e Apreensão, o Apelado encontrava-se inadimplente para com o pagamento de quatorze (14), das trinta e seis (36) prestações pactuadas. Requereu, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a sentença vergastada.

Na segunda Apelação aviada na ação de busca e apreensão (fls. 38-56), o Apelante acrescenta outros fundamentos contra a sentença vergastada.

Contra-razões apresentadas somente na ação revisional (fls. 178-191), embora a parte apelada, na ação de busca e apreensão, tenha sido regularmente intimada para oferecê-las na Apelação primeira.

Subiram os autos a esta Corte de Justiça, vindo-me conclusos para julgamento.

Atendendo à determinação desta Relatoria, foram os autos encaminhados ao Setor Judiciário Cível para atuação da segunda apelação interposta pelo Banco Panamericano S/A. Todavia, os mesmos foram devolvidos com a informação de que o sistema não admite a inclusão na autuação de duas apelações ajuizadas pela mesma parte (fl. 81).

É o relatório, no que há de essencial.

## VOTO

Em virtude do princípio devolutivo, com expressa previsão no art. 515 do Diploma Processual Civil, o Tribunal *ad quem* somente pode conhecer, em segundo grau de jurisdição, das questões efetivamente impugnadas nos recursos de apelação.

*In casu*, as pretensões deduzidas em juízo foram de revisão de contrato de abertura de crédito com garantia de alienação fiduciária e de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente. Tendo em vista que as matérias dos reclamos são correlatas, passo a apreciar simultaneamente e por tópicos as três apelações:

### **1. Do apelo na ação revisional:**

#### **1.1. Do julgamento antecipado da ação revisional:**

Inicialmente, cumpre anotar que por ser unicamente de direito a matéria a ser enfrentada, uma vez que a de fato já se encontra suficientemente demonstrada com documentos, é absolutamente desnecessária a produção da prova pericial postulada.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. No contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária, é certa a incidência do

Código de Defesa do Consumidor, como prevê o seu art. 3º, § 2º, assim como do art. 166 do Novo Código Civil, que autorizam a revisão do contrato, PRODUÇÃO PERICIAL CONTÁBIL. INCABIMENTO. Tratando-se a matéria de mérito unicamente de direito, não é necessária a produção de prova pericial para o julgamento do feito. [...] <sup>4</sup>

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. EXAME DE MATÉRIAS EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. ACERTAMENTO DA LIDE QUANDO DA FASE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, CAPUT, DO CPC.<sup>5</sup>

Assim, nesse ponto, não assiste razão a insurgência do Apelante.

### **1.2. Da aplicação do Código de Defesa do Consumidor:**

Encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual as relações existentes entre os clientes e as instituições financeiras detêm natureza de relação de consumo, e, por essa razão, submetem-se ao Código de Defesa do Consumidor, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 297: “*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*”.

Ademais, cumpre observar, que decisão do excelso Supremo Tribunal Federal, proferida no julgamento da ADI 2.591/DF, de 07.06.2006, confirmou o entendimento acima narrado, do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Do mencionado julgado, extrai-se a seguinte passagem:

As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. (...) Consumidor, para os efeitos do Código de defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito.

Desta feita, forçoso é concluir que o antigo princípio do *pacta sunt servanda* restou superado em face do princípio da relatividade do contrato, uma vez que o equilíbrio da relação contratual, inclusive mediante a modificação de cláusulas que estabeleçam obrigações desproporcionais, é direito do consumidor, com previsão expressa no artigo 6º, inciso V, da legislação consumerista.

### **1.3. Da capitalização de juros:**

Hodiernamente, no que concerne à capitalização mensal de juros, o entendimento dominante na jurisprudência é de que, após a entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17 (31.03.2000), reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a cobrança de juros sobre juros em periodicidade mensal passou-se a ser permitida nos contratos

celebrados sob a sua égide. Entretanto, assim como, também, para a prática da capitalização em periodicidade anual, imperiosa é a existência de previsão contratual a respeito.

Note-se que, junto ao STJ, a matéria encontra-se pacificada, conforme demonstram os julgados assim ementados:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO E DE ADESÃO À PRODUTOS E SERVIÇOS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.963-17/2000. CONTRATO ANTERIOR. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA, ART. 557, § 2º, DO CPC. I – Em sede de agravo regimental não se permite adicionar fundamento às razões do recurso especial. II – “O artigo 5º da medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31-03-2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17” (2ª Seção, REsp n. 602.068/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 21.03.2005).<sup>6</sup> (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. MEDIDA PROVISÓRIA. APLICABILIDADE. 1. Nos contratos celebrados a partir de 31.3.2000, data da edição da Medida Provisória 1.963-17/2000, atualmente reeditada pela 2.170-36/2001, é exigível a capitalização mensal de juros, desde que pactuado. Precedente: AgRg no EREsp 930.544/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, Segunda Seção, Dje 10.4.2008. 2. Agravo regimental improvido.<sup>7</sup> (grifei)

Registre-se que, no caso em destre, a ausência de previsão contratual das taxas mensal e anual dos juros remuneratórios incidentes na avença impede a aferição *prima oculi* da prática de anatocismo (capitalização de juros), bem como que este obstáculo estaria afastado com a simples juntada, pelo Apelante, de documento informando os índices por ele praticados.

Logo, com vistas a evitar que o julgador se abstenha de decidir ante a falta de lastro probatório, aplica-se, à espécie, a Teoria da Carga Dinâmica das Provas, segundo a qual o ônus da prova deve ser imputado à parte que melhores condições têm de produzi-la, no caso, a instituição financeira Recorrente.

Com efeito, levando-se em conta que, na espécie, a Apelante não se desincumbiu oportunamente do ônus a que lhe competia, de sorte a demonstrar que não existe a capitalização de juros no sinalagmático objeto de revisão, conforme sustentou

na contestação e razões recursais, é de se reconhecer que a mesma foi praticada e, uma vez que ausente previsão contratual a respeito, tal prática mostra-se abusiva, pelo que deve ser afastada.

Desta feita, impõe-se a manutenção da r. sentença, nesse ponto.

#### **1.4. Da cumulação da comissão de permanência com a correção monetária.**

A comissão de permanência é um encargo que tem previsão na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, editada com fundamento no art. 4º, inciso VI e IX, da Lei 4.595/64.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a finalidade da comissão de permanência, a ser cobrada após o vencimento da obrigação contratada, é: “*manter, por meio dos juros remuneratórios, a base econômica do negócio; desestimular, mediante os juros de mora, a demora no cumprimento da obrigação; e reprimir o inadimplemento com a aplicação da multa contratual*”.<sup>8</sup> Logo, dada a sua natureza tríplice, é impossível a cumulação deste encargo com os juros remuneratórios (súmula 296/STJ), com a correção monetária (Súmula 30/STJ), com os juros moratórios<sup>9</sup> e com a multa contratual<sup>10</sup>, sob pena de se configurar *bis in idem*.

Na hipótese dos autos, restou claramente demonstrada a cobrança cumulada da comissão de permanência com correção monetária (cláusula contratual oitava; fl. 07 dos autos de busca e apreensão), o que é vedado pelo ordenamento jurídico, conforme acima explicado.

Destarte, no que diz respeito a este encargo, é de ser mantida a sentença guerreada.

#### **1.5. Da multa contratual:**

Em relação à multa, estabelece o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, que: “*As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação*”. Nesse diapasão, é de se concluir que decidiu acertadamente o magistrado *a quo*, quando determinou que, em caso de mora, a multa contratual deverá incidir sobre o valor da(s) parcela(s) inadimplida(s) e, não, sobre o montante do saldo devedor, como previsto contratualmente (Cláusula 8ª, fl. 07 dos autos de busca e apreensão).

Desta feita, impositiva é a manutenção da sentença guerreada.

#### **2. Do primeiro apelo interposto na ação de Busca e Apreensão:**

Para o deferimento do pedido de busca e apreensão, em se tratando de contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária, mister se faz a cumulação dos seguintes requisitos: a) a ocorrência da mora *debendi*; b) a notificação do devedor na forma legal (Decreto-lei nº 911/69, art. 2º, § 2º).

No caso *subjudice*, é indubitável que o fiduciante foi devidamente notificado, conforme faz prova os documentos acostados às fls. 09 e 10.

Entretanto, o reconhecimento judicial de práticas abusivas no período de normalidade contratual tem o condão de descaracterizar a mora do devedor. Isso por se



entender que se o pagamento fora dificultado com a cobrança de valores indevidos, por óbvio devem desaparecer as conseqüências dela advindas, dentre as quais a perda da posse do bem e a restrição de nome nos cadastros de inadimplentes.

Essa é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

[...] III – A descaracterização da mora ocorre pela cobrança de encargos abusivos, como, no caso concreto, as tarifas de emissão de carnê, de abertura de crédito e a “bancária”, entendimento amparado na jurisprudência pacificada na 2ª Seção do STJ, nos termos do EREsp nº 163.884/RS, Rel. p/ acórdão Min. Ruy Rosado de Aguiar, e REsp nº 713.329/RS, Rel. p/acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito. IV. Agravos improvidos.<sup>11</sup> (*grifei*)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – CONTRATO BANCÁRIO – ENCARGO ABUSIVO – PERÍODO DE NORMALIDADE – DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. I – Manutenção do afastamento da capitalização de juros pela decisão agravada. II – A cobrança de encargos abusivos no período de normalidade do contrato afasta a caracterização da mora. III – Agravo regimental improvido. <sup>12</sup> (*grifei*)

Conforme se extrai dos autos ora apreciados simultaneamente, o ajuizamento da ação de busca e apreensão deu-se em 28.05.2002, posteriormente ao da ação revisional de cláusulas contratuais (21.01.2002), que reconheceu como prática abusiva dentro do período de normalidade contratual a capitalização de juros, porquanto não expressamente pactuada.

Por essa razão, tem-se por descaracterizada a mora e, assim, ausente se revela um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento do processo de busca e apreensão, impondo-se, pois, a extinção deste, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

### **3. Do segundo apelo na ação de busca e apreensão:**

Conforme acima relatado, após a Apelação cujas razões se encontram às fls. 29-35, o Recorrente manejou outro recurso apelatório em face da mesma decisão, desta feita por meio das razões de fls. 38-56. É óbvio que deste último apelo não se pode conhecer, ante a ocorrência da preclusão consumativa.

Segundo magistério de Néilson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “*diz-se consumativa a preclusão, quando a perda da faculdade de praticar o ato processual decorre do fato de já haver ocorrido a oportunidade para tanto, isto é, de o ato já haver sido praticado e, portanto, não pode torná-lo a sê-lo*”.<sup>13</sup>

*In casu*, quando da interposição da primeira apelação (fls. 29-35) o banco Panamericano S/A exerceu a faculdade de recorrer da sentença que entendia injusta, não sendo possível conferir-lhe nova oportunidade para apelar, pois, como é cediço, “a

*interposição de um recurso exaure a prerrogativa da parte de impugnar a mesma decisão”.*<sup>14</sup>

#### **IV) Dispositivo:**

Ante o exposto, deixo de conhecer da segunda apelação interposta pelo Banco Panamericano S/A na ação de busca e apreensão (fls.38-56); conhecendo e negando-lhes provimento, todavia, às apelações manejadas pela instituição financeira Ré às fls. 29-35 da ação de busca e apreensão e às fls. 156-175 da ação revisional de cláusulas contratuais.

Esse é o meu voto, que levo à consideração dos meus ilustres pares.

Fortaleza, 27 de abril de 2011.

---

1 AgRg no REsp 327.513/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ, 4ª T., J. 17.12.2009, DJe. 08.02.2010.

2 AgRg no REsp 1064157/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, STJ, 4ª T., J. 09.02.2010, DJe. 01.03.2010.

3 AI 662.538-00/6, 8ª Câmara, Rel. Juiz Orlando Pistoresi, julgado em 19.20.2000.

4 Apelação Cível nº 70027158112, Décima terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Desa. Lúcia de Castro Boller, julgado em 27.11.2008.

5 Agravo de Instrumento nº 70012784278, Décima terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Desa. Ângela Terezinha de Oliveira, julgado em 03.09.2005.

6 AgRg no REsp 897.234/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 03.05.2007, DJ 04.06.2007.

7 AgRg nos Edcl no Resp 733.544/RS, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23.03.2010, Dje 12.04.2010.

8 AgRg no REsp 942.883/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ, 4ª T., J. 04.02.2010, DJe 11.02.2010.

9 AgRg no REsp 327.513/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ, 4ª T., J. 17.12.2009, DJe. 08.02.2010.

10 AgRg no REsp 1064157/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, STJ, 4ª T., J. 09.02.2010, DJe. 01.03.2010.

11 AgRg no REsp 899.287/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 01.03.2007, DJ 07.05.2007.

12 AgRg no REsp 741.111/RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJBA), Terceira Turma, julgado em 23.03.2010, DJ 08.04.2010.

13 In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª. Ed. Ver. Ampl. São Paulo: RT, 2003, p. 578.

14 AI 662.538-00/6, 8ª Câmara, Rel. Juiz Orlando Pistoresi, julgado em 19.20.2000.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 21721-64.2003.8.06.0000 DE FORTALEZA

APELANTE: LIDUÍNA MARIA RODRIGUES VIDAL

APELADO: BANCO ABN AMRO REAL S.A.

RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL, CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESTRIÇÃO JUDICIAL DESCONHECIDA POR AMBAS AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE DA POSTERIOR TRANSFERÊNCIA DO BEM. EXISTÊNCIA DE VÍCIO DO PRODUTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 18, CAPUT, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO APELADO, ALIENANTE DO VEÍCULO.**

1. Ante a impossibilidade de a Recorrente dispor livremente do automóvel que adquiriu, em razão de restrição judicial, “afiora como correta a subsunção do caso em exame às regras de responsabilidade civil pelo vício do produto, materializadas no CDC, art. 18, haja vista que, embora a realidade empírica não se encaixe de imediato nas hipóteses ali descritas, a par de uma interpretação sistemático-teleológica e ampliativa, tal solução torna-se plausível e razoável.” (TJCE Ap. Cív. nº 14803-10.2004.8.06.0000/0, Desa Maria Celeste Thomaz de Aragão, 3ª Câmara Cível).

2. No caso, a restrição judicial imposta ao automóvel obstou a sua regular utilização, do mesmo modo que um vício de qualidade o faria. O resultado prático observado é o mesmo, daí porque se justifica a interpretação ampliativa e aplicação analógica, para que seja rescindido o contrato, com o retorno das partes ao *status quo ante*.

3. Nessa perspectiva, a Apelante tem direito ao ressarcimento do preço que pagou pelo veículo, não em decorrência de supostos danos materiais, como equivocadamente pleiteou, e sim como consequência lógica da rescisão do contrato.

4. A indenização por dano moral é devida em face da frustração, do dissabor com o malogro do negócio, do desgaste oriundo dos momentos de incerteza e de ansiedade suportados pela Recorrente, ante a impossibilidade de dispor na sua inteireza

do automóvel adquirido.

5. Apelo parcialmente provido. Sentença reformada.

### **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 parcial provimento à Apelação Cível, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 2 de maio de 2011.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Apelação Cível interposta por LIDUÍNA MARIA RODRIGUES VIDAL, adversando a sentença da Juíza da 9ª Vara Cível de Fortaleza que julgou improcedente a ação ordinária de rescisão de contrato de compra e venda de automóvel, cumulada com indenização por danos materiais, no valor de R\$ 12.766,00, e morais, no montante de R\$ 127.660,00, que manejou contra o BANCO ABN AMRO REAL S.A., em razão da impossibilidade de dispor do veículo que adquiriu do Apelado e pelo qual pagou todo o preço.

A Magistrada sentenciante julgou improcedente a ação por não vislumbrar qualquer culpa do Banco recorrido pela impossibilidade de a Apelante transferi-lo, ao fundamento de que a restrição originou-se de decisão da Justiça Federal, proferida em sede de execução fiscal promovida pela União em desfavor do antigo proprietário do automóvel, cujo registro no DETRAN se deu somente após a celebração da avença entre as Partes.

Alega a Recorrente que a sentença se funda em prova documental juntada intempestivamente pelo Recorrido, a qual deve ser desentranhada dos autos, e que a culpa do Promovido está caracterizada por sua negligência em velar pela idoneidade da transação, mormente no que se refere a inexistência de qualquer impedimento para a posterior transferência do veículo que alienou.

O Apelado, por seu turno, pugna pela manutenção da sentença, asseverando que só comercializou o automóvel depois de obter o seu domínio pleno em ação de busca e apreensão, e que a restrição imposta à sua transferência resulta de demanda processual por ele desconhecida, da qual não teve ciência ou participação, inexistindo, no seu entender, nexo de causalidade para originar a indenização pretendida ou a rescisão do contrato, ressaltando, ainda, a inexistência de prova dos prejuízos sofridos pela Recorrente.

## VOTO

O apelo merece parcial provimento.

Inicialmente, convém ressaltar que a impossibilidade da transferência do veículo objeto do contrato de compra e venda celebrado entre as Partes, em face de decisão oriunda da Justiça Federal e cujo registro no DETRAN só se deu após a celebração da avença em comento, é matéria sobre a qual não há qualquer controvérsia.

O cerne da questão, portanto, é se saber se o Banco recorrido deve ou não arcar com os danos decorrentes da penhora do veículo em execução fiscal promovida pela União contra o antigo proprietário do automóvel, a quem, anteriormente, o Apelado o havia financiado com a garantia da alienação fiduciária, mas que, posteriormente, retomou em razão do inadimplemento do dito mutuário.

Assim, tratando o recurso de matéria exclusivamente de direito, afigura-se destituída de qualquer utilidade prática a pretensão da Apelante de ver desentranhado dos autos documentos que teve a oportunidade de contraditar e que não têm qualquer influência no julgamento da demanda.

Sendo assim, rejeito o pedido preliminar de desentranhamento da documentação de f. 74-78.

No mérito, o recurso merece provimento.

A Recorrente restou impossibilitada de transferir para terceiro o bem pelo qual pagou todo o preço, situação que caracteriza, a meu ver, a hipótese do art. 18, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, que consagra a responsabilidade objetiva dos fornecedores de bens de consumo duráveis pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor.

Isso porque, ante a impossibilidade de a Apelante dispor livremente do automóvel que adquiriu, “aflora como correta a subsunção do caso em exame às regras de responsabilidade civil pelo vício do produto, materializadas no CDC, art. 18, haja vista que, embora a realidade empírica não se encaixe de imediato nas hipóteses ali descritas, a par de uma interpretação sistemático-teleológica e ampliativa, tal solução torna-se plausível e razoável.” (TJCE, Ap. Cív. nº 14803-10.2004.8.06.0000/0, Des. MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO, 3ª Câmara Cível)

Como bem entendeu a Relatora da Apelação Cível supra referida e cujo fundamento ora tomo emprestado, embora a restrição em trato não possa ser caracterizada como vício de qualidade ou de quantidade, finalisticamente, as hipóteses se igualam, na medida em que uma e outra ocasionam a inutilidade do veículo para o fim a que se destina.

No caso, a restrição judicial imposta ao automóvel obstou a sua regular utilização pela Apelante, do mesmo modo que um vício de qualidade o faria. O resultado prático observado é o mesmo, daí porque se justifica a interpretação ampliativa e aplicação analógica.

Na mesma diretiva a fórmula recolhida dos anais da jurisprudência paulista:

“APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. AÇÃO COMINATÓRIA E DECLARATÓRIA. VÍCIO DO PRODUTO. COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL USADO ADQUIRIDO JUNTO À EMPRESA REVENDEDORA DE VEÍCULOS. TRANSFERÊNCIA DO VEÍCULO A CARGO DA VENDEDORA. [...]. Superveniência de penhora em razão de dívidas do antigo proprietário em data anterior ao fechamento do negócio, a qual, contudo, somente foi constatada pela consumidora após a conclusão da compra e fechamento de contrato de financiamento para aquisição. [...] Responsabilidade da fornecedora por vício do produto caracterizada. A consumidora não está obrigada a litigar contra terceiros para assegurar a propriedade de bem que fora adquirido com vícios. Inaplicabilidade da regra prevista na Portaria do Detran-SP nº 1.606/05, que dispensa os revendedores de veículos usados de averbar junto ao órgão a nota fiscal de entrada da mercadoria por se tratar de norma infra-legal, tipicamente administrativa que, embora oponível contra os órgãos responsáveis pela emissão de Certificados de Registro de Veículos, não tem o condão de afastar as normas legais e constitucionais caracterizadoras da responsabilidade civil por ato ilícito *ex vi* do art. 18 do CDC. Sentença que julgou procedente a demanda para condenar a fornecedora a restituir à consumidora o valor que lhe fora pago diretamente, bem como a totalidade das parcelas pagas ao agente financeiro parcialmente reformada para reconhecer a contraprestação devida pelo período em que a consumidora esteve na posse do bem, utilizando-o regularmente. Recurso parcialmente provido (TJSP, Ap. Cív. nº 1234585005; Rel. Des. Pereira Calças, julg.: 01.04.2009)

Estabelecida, assim, a culpa objetiva do Apelado pelo fato de a Recorrente não ter podido dispor do automóvel em questão, cumpre-me, agora, determinar as consequências de tal reconhecimento.

Nos termos do § 1º, II, do art. 18 do CDC, não sendo sanado o vício no prazo de 30 dias, pode o consumidor exigir a restituição imediata da quantia paga monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Sendo assim, procede a pretensão da Apelante de ver rescindido o contrato e devolvida a quantia que pagou, bem como ser ressarcida pelos danos que efetivamente suportou.

Nessa perspectiva, a Apelante tem direito ao ressarcimento da quantia de R\$ 12.766,00, preço que pagou pelo veículo, mas não em decorrência de supostos danos materiais, como equivocadamente pleiteou, e sim como consequência lógica da rescisão do contrato, após a qual as Partes retornam ao *status quo ante*.

A indenização por dano moral, por seu turno, é devida em face da frustração, do dissabor com o malogro do negócio, do desgaste oriundo dos momentos de incerteza e de ansiedade suportados pela Recorrente, ante a impossibilidade de dispor na sua inteireza do automóvel adquirido.

Por outro lado, a efetividade do dano, em seu aspecto moral, é demonstrável pela simples prova da ocorrência do fato lesivo que trouxe desequilíbrio emocional, uma

vez ser impossível provar-se a intensidade da dor e da aflição, sentimentos intrínsecos à alma humana.

Postas as premissas necessárias, passo ao arbitramento dos danos morais.

A avaliação pecuniária do dano moral ainda hoje é objeto de acaloradas discussões doutrinárias, uma vez inexistir dispositivos legais que estabeleçam critérios objetivos, em razão da sua própria natureza.

Desse modo, cabe ao julgador, ao seu prudente arbítrio, guardadas as peculiaridades de cada caso, fixar valor suficiente à reparação do dano, mas que, ao mesmo tempo, não se constitua em instrumento de enriquecimento indevido do ofendido. A indenização deve guardar proporcionalidade entre o sofrimento suportado e as condições econômicas do ofensor e da vítima.

Nessa diretriz orienta-se a doutrina, com eco na jurisprudência:

“A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber uma soma que lhe compense a dor ou sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo as circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoal do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento ilícito, nem tão pequena que se torne inexpressiva” (Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, 2ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1990, n. 49, p. 67)

“O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor, para que não volte a reincidir.” (REsp 734.303/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2005, DJ 15/08/2005 p. 290)

Nessa perspectiva, arbitro o valor da indenização por danos morais, não em R\$ 127.660,00 (cento e vinte sete mil, seiscentos e sessenta reais), como quer a Apelante, mas em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), aproximadamente 50% do preço de venda do veículo negociado.

Ante todo o exposto, conheço da apelação, por própria e tempestiva, e lhe dou parcial provimento, para declarar rescindido o contrato de compra e venda em comento, restabelecendo entre as partes o *status quo ante*, e condenar o Apelado:

a) a devolver à Apelante a quantia de R\$ 12.776,60 (doze mil setecentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), acrescidos do juro moratório de 1% a.m. (art. 406 do CC/2002) e correção monetária, contados a partir da citação,

b) a indenizar a Recorrente em R\$ 6.000,00 (seis mil reais), a título de danos morais, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento (Súmula 362 do STJ),

c) nas custas processuais e honorários de advogado, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Fortaleza, 2 de maio de 2011.

PROCESSO Nº 27001-79.2004.8.06.0000/0

NATUREZA: APELAÇÃO CÍVEL

AÇÃO DE ORIGEM: AÇÃO DESCONSTITUTIVA DE HIPOTECA C/C TUTELA ANTECIPADA.

ORIGEM: 11ª VARA DA CÍVEL

COMARCA: FORTALEZA

NÚMERO DE ORIGEM: 2002.02.35888-7

APELANTE: JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA.

APELADOS: CARLOS ROGÉRIO DE SIQUEIRA E SILVA E OUTROS.

RELATOR: DES. FRANCISCO AURICÉLIO PONTES

**APELAÇÃO CÍVEL – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL DA PARTE FALECIDA PELO ESPÓLIO. INVENTARIANTE DESIGNADO REPRESENTARÁ NOS TERMOS DO ART. 12 DO CPC - CONTRATO DE HIPOTECA - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR HIPOTECÁRIO AFASTADA, EM FACE DO REFLEXO DOS EFEITOS DA DECISÃO JUDICIAL. INCABÍVEL A PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - O ART. 849, INCISO V, DO CÓDIGO DE 1916, PERMITE A EXTINÇÃO DA HIPOTECA POR SENTENÇA, SEM RESTRINGIR A MOTIVAÇÃO - PACTO HIPOTECÁRIO CELEBRADO ENTRE O PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL E A CONSTRUTORA - VALIDADE DA GARANTIA REAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 308 DO STJ – O CREDOR HIPOTECÁRIO NÃO É O FINANCIADOR DAS UNIDADES HABITACIONAIS DOS ADQUIRENTES – IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO NEGÓCIO FIRMADO ENTRE O APELANTE E A CONSTRUTORA. O CREDOR HIPOTECÁRIO NÃO PACTUOU A VENDA DOS APARTAMENTOS - APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA EM PARTE:**

1 - Comprovado nos autos o óbito de JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA, e a abertura do inventário dos bens do apelante, deve-se habilitar o espólio em substituição à parte falecida, na forma disposta no art. 1.060, inciso I do CPC, devendo ser representado pelo inventariante, a teor do disposto no art. 12, inciso V do CPC.



2 – O credor hipotecário, que poderá sofrer os efeitos do cancelamento da garantia real, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda em que se discute a validade do pacto hipotecário.

3 – A hipoteca foi constituída sob a égide do Código Civil de 1916, quando o art. 849, inciso V, fixava o direito de requerer a extinção da hipoteca constituída, por sentença transitada em julgado, motivo pelo qual existe possibilidade jurídica do pedido.

4 – A escritura de constituição do gravame hipotecário pela Construtora, dando em garantia da dívida o terreno, no qual foram construídos os apartamentos, foi anterior ao contrato de compra e venda firmado pelos autores com a Construtora, e os apelados tinham conhecimento da existência da hipoteca do próprio terreno, a favor do vendedor do imóvel.

5. Inaplicabilidade da súmula 308 do STJ, pois é dirigida às instituições financeiras, quando a Construtora dá em garantia as unidades habitacionais a construir. No caso, o credor hipotecário não é agente financeiro, nem participou do negócio entre os autores e a Construtora, e sequer financiou a construção dos apartamentos dos apelados.

6. O fato dos autores terem adquirido os apartamentos de “boa-fé”, não afasta o direito do proprietário do terreno, que é detentor de direito real e não pessoal sobre o imóvel dado em hipoteca pela Construtora.

7. Custas fixadas em 50% encargo dos apelados e a outra parte suportada pela Construtora.

8. Honorários advocatícios - mantida a condenação da Construtora Estrela, na forma fixada na sentença e inversão da condenação imposta ao agora Espólio, a ser suportado e rateado em partes iguais entre os autores.

9 – Recurso conhecido e provido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação cível de nº 27001-79.2004.8.06.0000/0, em que são partes os acima indicados,

ACORDAM os membros integrantes da 2ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso, para dar-lhe parcial provimento, tudo nos termos do voto do relator.

## RELATÓRIO

Vistos etc.

Cuidam os presentes autos de apelação cível interposta contra sentença que JULGOU PROCEDENTE ação desconstitutiva de hipoteca c/c pedido de antecipação de tutela, apresentada por CARLOS ROGÉRIO DE SIQUEIRA E SILVA e outros em face da CONSTRUTORA ESTRELA LTDA. e JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA, com o objetivo de ser declarado nulo o pacto de hipoteca celebrado entre os promovidos, sem o comparecimento dos autores, o qual constitui gravame às unidades habitacionais pertencentes aos autores, ora apelados.

Em sua peça inicial de fls. 02/38, os autores narram que adquiriram unidades autônomas do edifício STAR PLACE I, por meio de instrumentos particulares de compra e venda em regime de incorporação a prazo e preço certos celebrados com a CONSTRUTORA ESTRELA LTDA., cujas cópias dos contratos foram acostadas aos autos.

Aduzem, em seguida, que tomaram conhecimento de que incidiam sobre os apartamentos adquiridos gravame hipotecário, originado de contrato celebrado entre a Construtora e o ora Recorrente.

Informam que o contrato em questão tinha como finalidade adquirir o terreno onde seria construído o aludido edifício, dando-o como garantia hipotecária, decorrendo daí o gravame constante nos apartamentos por eles adquiridos.

Sustentam, no mérito, que o ônus real existente sobre os bens malfere a boa-fé contratual, a lei aplicada às incorporações imobiliárias (Lei nº 4.591/64) e o Código de Defesa do Consumidor.

Ao final, requerem, no essencial: a) a declaração da nulidade da hipoteca gravada sobre as unidades autônomas adquiridas pelos demandantes, ora recorridos; b) a declaração da nulidade da garantia hipotecária estabelecida entre os demandados, ou seja, Construtora e Recorrente; c) a declaração da nulidade das cláusulas dos instrumentos particulares de compra e venda firmados entre a Construtora e os Demandantes, os quais davam poderes para a concessão de garantias hipotecárias em desfavor desta última.

Com a peça inicial, os documentos de fls. 39/207.

Despacho à fl. 209, determinando a emenda da inicial, corrigindo o valor atribuído à causa. Petição às fls. 211/212 atribuindo novo valor à causa e complementando as custas.

Às fls. 215 e verso, despacho determinando que fosse formado o contraditório antes de apreciado o pedido de tutela antecipada.

Citados os promovidos, conforme avisos de recebimento às fls. 218/219, apenas JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA apresentou contestação, como se vê às fls. 221/232. A CONSTRUTORA ESTRELA não apresentou defesa, conforme certidão à fl. 264.

Contestando, o ora Recorrente alegou, em sede preliminar, a sua ilegitimidade para a causa, por considerar que não esteve presente à relação jurídica firmada entre os autores e a outra demandada; e, no mérito, funda-se em parecer do festejado jurista, Raimundo Cavalcante Filho, sobre o objeto da presente lide, cuja fotocópia encontra-se nos autos às fls. 249/263.

Com a contestação, os documentos de fls. 233/263.

Às fls.279/282, os autores juntaram novos documentos.

Chamado a intervir no feito como fiscal da lei, o “Parquet” estadual lançou parecer, às fls. 313/315, pelo não cabimento da sua intervenção.

Sentença às fls. 323/334, julgando procedente a presente ação, acolhendo os pedidos elencados na peça inicial, concedendo, ainda, a tutela antecipada perseguida.

Embargos de declaração e juntada de cópia do agravo de instrumento interposto neste Sodalício, respectivamente, às fls. 336/337 e 339/349, ambos da parte Promovida.

Julgados procedentes os Embargos de declaração para fazer incluir o nome de todos os demandantes na sentença, decisão às fls. 351/352.

Inconformado com a sentença, JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA interpõe recurso de apelação de fls. 354/372, acostando os documentos de fls. 374/415, e aduzindo, em síntese, que não é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, posto que o negócio jurídico que firmou com a Construtora, em nada se reporta aos contratos desta com os apelados.

O apelante, ainda, sustenta em seu apelo, que está caracterizada a impossibilidade jurídica do pedido, porque a legislação de regência fixa as possibilidades jurídicas para extinção da hipoteca. Segundo o apelante em nenhum dos itens legiferados encontra-se suporte para o pedido proemial de cancelamento da garantia. Portanto, não haveria lastro jurídico para o conhecimento do pedido dos autores.

Ao debater o mérito, o apelante buscou demonstrar que a fundamentação da instância de origem encontra-se equivocada, uma vez que motivada em jurisprudência do Excelso STJ que remete à nulidade da hipoteca para o caso de construções com a tomada de empréstimos pelo incorporador junto ao sistema financeiro.

Alega com veemência que tais precedentes não são aplicáveis ao caso, por dois motivos: primeiro, a garantia que lhe foi dada é anterior à celebração dos contratos de compra e venda firmados entre a incorporadora e os adquirentes das unidades autônomas de moradia; e, segundo, não foi ele financiador da construção, dado que jamais celebrou contrato de mútuo com a Construtora.

Contrarrazoando às fls. 423/439, os apelados pleitearam a manutenção da sentença de primeiro grau, combatendo, com firmeza, as duas preliminares arguidas; e, no mérito, ratificaram os documentos esposados na exordial, repisando ser direito do adquirente o cancelamento da hipoteca constante da matrícula de imóvel adquirido por consumidor, quando decorrente de débitos contraídos pelo incorporador junto ao mercado financeiro.

Às fls. 452/454, petição requerendo a habilitação do espólio de JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA, com o fim de prosseguirem no feito.

Às fls. 471/472, petição dos apelados informando a publicação da súmula n. 308 do STJ, a qual se aplicaria ao caso em tela.

Às fls. 481/482, petição do representante judicial do espólio apelante, requestando a juntada de acórdão proferido pela 4ª. Câmara Cível (fls. 483/503), em situação análoga aos autos, em que eram partes outros moradores do edifício acima referido e o Sr. João Wagner Mourão e Silva, tendo, por conseguinte, o mesmo objeto e causa de perdur desta lide.

É o relatório.

Ao revisor.

Fortaleza, 10 de março de 2011.

### **VOTO**

Inicialmente, conheço do recurso apelatório, porquanto presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Antes de adentrar no mérito da causa, passo a analisar as questões preliminares imprescindíveis para o avanço da lide.

Os herdeiros do apelante acostaram aos autos petição de fls.452/454, requerendo a habilitação do espólio como substituto processual.

O art. 43 do CPC dispõe que: “Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores”.

À fl. 459, dormita fotocópia do despacho da MM. Juíza da 3ª Vara de Sucessões nomeando IZAURO FONTENELE NETO como inventariante, e à fl.460 o termo de compromisso, que corroborados pelos documentos de fls. 457/463, comprovam ser o mesmo representante legal do espólio de JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA.

Assim, na forma disposta no art. 1.060, inciso I do CPC, está legalmente comprovado o óbito de JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA, e a abertura do inventário dos bens do apelante, razão pela qual se deve habilitar o espólio em substituição à parte falecida.

Por isto considerado, declaro a sucessão processual de JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA por seu espólio, que deverá ser representado nos autos pelo inventariante, a teor do art. 12, inciso V do CPC, determinando, por conseguinte, ao Departamento Judiciário Cível, que proceda às anotações e substituições pertinentes.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam” levantada pelo Recorrente, fundado no argumento de que não esteve presente nas negociações firmadas entre os autores e a Construtora, não merece prosperar.

Ora, o objeto desta demanda atinge diretamente interesses do espólio,

porquanto diz respeito à anulação de hipoteca convencional em que figura como beneficiário o próprio apelante.

Portanto, imprescindível se faz a presença do apelante nesta lide, uma vez que o efeito da possível anulação da cláusula hipotecária será por ele suportado.

Assim, não acolho a preliminar de ilegitimidade passiva “ad causam”.

É como voto. Senhor Presidente.

No que pese a arguição de impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que o pleito dos autores, ora apelados, não encontra guarida em lei, também não há possibilidade de acolhimento.

Comentando sobre a possibilidade jurídica do pedido, leciona o preclaro professor Arruda Alvim, em sua obra “Curso de Direito Processual Civil”. São Paulo: RT, 1999. v. 1.: “é instituto processual e significa que ninguém pode intentar uma ação sem que peça uma providência que esteja em tese (abstratamente) prevista no ordenamento jurídico, seja expressa, seja implicitamente”.

No caso da presente demanda, a regra aberta insculpida no art. 849, inciso V, do Código Beviláqua, aplicável na espécie, permite o cancelamento de hipoteca por meio de sentença passada em julgado, autorizando, dessa forma, o magistrado, dentro de um processo de cognição, verificar as questões fáticas que possam ensejar a invalidade da garantia real.

Por tal razão, afasto a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

É como voto. Senhor Presidente.

Resolvidas as questões preliminares, passa-se ao mérito da causa.

A sentença “a quo” julgou pela procedência dos pedidos descritos nos itens “b”, I a III à fl. 37, deferindo ainda, a antecipação da tutela requerida, à fl.36.

No caso, a sentença atacada declarou nula:

a) a hipoteca que grava as unidades autônomas adquiridas pelos apelados, o contrato e a fração ideal do terreno na proporção que cabe a cada demandante;

b) a garantia hipotecária, em relação aos autores, constante da Escritura Pública de Contrato de Compra e Venda com Garantia Hipotecária e Fidejussória, firmada entre a Construtora Estrela Ltda. e o Apelante, que constituiu o gravame hipotecário sobre o terreno e suas benfeitorias, às fls. 204/205;

c) as cláusulas dos Instrumentos Particulares de Compra e Venda (ou qualquer outra que preveja a auto-outorga pela CONSTRUTORA ESTRELA LTDA. dos poderes para dar os imóveis dos demandantes em garantia hipotecária), firmado entre os apelados e a Construtora Estrela.

A sentença monocrática acolheu a procedência dos pedidos dos apelados, com esteio no art. 1º, inciso III da Carta Magna; no art. 28 da Lei 4.591/64 que trata dos Condomínios e Incorporações; nos artigos 2º, 4º, *caput* e inciso III, e art. 51, inciso IV da Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, além de jurisprudências, que tratam do cancelamento de hipoteca constituída em favor do financiador da Construtora e do

Incorporador, por ter o adquirente quitado a dívida com o construtor.

A Construtora Estrela Ltda., no presente feito, foi declarada revel pela sentença monocrática, aplicando os efeitos do disposto no art. 319 do Diploma Processual Civil.

Não há nos autos qualquer irrisignação da Construtora Estrela Ltda. quanto à prolação da sentença, estando transitada em julgado.

O recurso manejado por JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA, às fls. 354/372, ataca a v. sentença por ter declarado nula a escritura pública que a Construtora Estrela Ltda. deu em garantia o terreno e as benfeitorias encravadas no imóvel em litígio, às fls.204/205, bem como a hipoteca constituída sobre as unidades autônomas e a fração ideal que cabe a cada apelado.

O inconformismo do apelante merece prosperar, motivo pelo qual reformo em parte a sentença de piso.

A Construtora Estrela Ltda. adquiriu o terreno de propriedade de JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA, em 14.02.1995, através de Escritura Pública de Contrato de Compra e Venda com Garantia Hipotecária e Fidejussória, lavrada no Cartório do 6º Ofício de Notas Públicas, em 03.05.1995, dando em primeira e especial hipoteca ao apelante, o imóvel objeto da presente lide fls. 204/205.

A Escritura Pública de Compra e Venda do terreno, no qual se encontra encravado os imóveis dos apelados, representados pelos apartamentos 604, 603, 1501, 1202, 1902, 1402, 803, 502, 202 e 402 do Edifício STAR PLACE I, foi averbada na matrícula nº 000.668, do Registro de Imóveis da 5ª Zona, em 20.09.1995, fl. 244.

O terreno foi objeto de desmembramento, gerando a matrícula nº 001.409, no Registro de Imóveis da 5ª Zona, em 20 de setembro de 1996, fl.245.

A Construtora Estrela Ltda. com base no art. 32, alíneas “a” a “p” da Lei 4.591/64, promoveu a incorporação do Edifício STAR PLACE I, em 01.09.1997, na matrícula nº 001.409, do Registro de Imóveis da 5ª Zona, fl.245/245 verso.

Os instrumentos particulares de promessa de compra e venda dos imóveis dos apelados foram lavrados após a averbação da hipoteca, com exceção do apto. 603, transação datada de 15.04.1995 (fl.68 e 83); e do apto.102 do STAR PLACE II, contrato assinado em 30.03.1995 (fl.101), foi trocado pelo apto. 101 do STAR PLACE I, aditivo assinado em 30.05.1995 (fl.86), por fim foi substituído pelo apto. 1501 do STAR PLACE I, aditivo assinado em 17.11.2000 (fl.85).

Nos instrumentos particulares de promessa de compra e venda foi comunicado de forma expressa a existência do gravame da hipoteca em favor do apelante, antigo proprietário do terreno, relativo à unidade objeto do contrato e prometida a venda, na forma do art. 37 da Lei 4.591/64.

Quanto aos contratos de promessa de compra e venda dos aptos. 603 e 1501, não há registro expresso da ciência do gravame aos respectivos promitentes compradores, porquanto a averbação no Registro de Imóveis da 5ª Zona da hipoteca foi

posterior à assinatura dos respectivos contratos, exceto o aditivo do apto. 1501, oriundo de substituição de outra unidade, assinado em 17.11.2000 (fl. 85).

Em nenhum dos instrumentos particulares de promessa de compra e venda deitados nos autos às fls.52/201, consta que o apelante tenha participado do negócio firmado entre a Construtora Estrela Ltda. e os apelados.

Portanto, não há como enquadrar a garantia da dívida dada pela Construtora Estrela Ltda., no caso a hipoteca do terreno em que se encontra a edificação dos apartamentos dos apelados, como de relação de consumo, na forma disposta na Lei 8.078/91 (CDC), uma vez que o apelante na promessa de compra e venda daquelas unidades não fez parte.

A venda do terreno foi realizada por Escritura Pública, na qual consta que foi dado em garantia hipotecária o próprio imóvel pela Construtora Estrela Ltda., com averbação do gravame no Registro Imóveis da 5ª Zona, no dia 20 de setembro de 1995.

Assim, é inegável que a venda do terreno, no qual foram edificados os apartamentos dos apelados, está gravado por hipoteca, como garantia da dívida que seria paga pela Construtora Estrela Ltda., que devido à cisão parcial daquela, o referido imóvel da matrícula 001.409, do Registro de Imóveis da 5ª Zona, foi incorporado ao patrimônio da EBP – EMPRESA BRASILEIRA DE PARTICIPAÇÕES LTDA., conforme AV.06/1409, fl. 246.

O art. 811 do Código Civil de 1916 e o atual art. 1.474 da lei substantiva civil fixam que a hipoteca abrange todas as acessões, melhoramentos ou construções do imóvel.

A hipoteca é um direito real que é constituído para assegurar o pagamento de um direito pessoal, no caso, a dívida assumida pela Construtora, pela aquisição do terreno do apelante.

No caso em liça, o apelante é detentor de direito real e os apelados firmaram os instrumentos de promessa de compra e venda em data posterior ao registro da hipoteca, sem o registro da anuência do apelante, além do que foram comunicados expressamente da existência do gravame.

Nos autos há dois contratos que foram firmados com a Construtora Estrela Ltda. e os apelados, no ano de 1995, alguns meses anteriores à averbação da hipoteca do terreno, fato que não invalida o ato praticado pela Construtora Estrela Ltda. na constituição do gravame.

Com efeito, nestes dois contratos, na cláusula segunda, está consignado, às fls.69 e 87, que o terreno fora adquirido pela Construtora Estrela Ltda. através de Escritura Pública de Compra e Venda do dia 14 de fevereiro de 1995, lavrado pelo 6º Ofício de Notas Públicas.

Portanto, os promitentes compradores tinham conhecimento da existência da aquisição do terreno pela Construtora Estrela e não adotaram as devidas cautelas na verificação das condições fixadas para pagamento do imóvel, no qual seriam construídos

os apartamentos.

O fato dos autores terem adquirido os apartamentos de “boa-fé” não afasta o direito do anterior proprietário do terreno, que é detentor de direito real e não pessoal sobre o imóvel, dado em hipoteca, e que sequer participou do negócio firmado entre os apelados e a Construtora.

É inaplicável na presente demanda os termos da Súmula 308 da Superior Corte Justiça, que dispõe: “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

O disposto no verbete sumular é de clareza solar, porquanto se aplica aos casos em que a construtora dá em hipoteca o imóvel à instituição financeira, o que não é o caso em tablado, pois o apelante não financiou a construção dos apartamentos, nem é agente financeiro.

Em situação idêntica ao objeto desta lide a Colenda Quarta (4ª) Câmara Cível, nos autos da Apelação Cível nº 2004.0007.0564-4/0 (19508-51.2004.8.06.0000/0), em que figuram como partes, JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA, no caso apelante, e MARIA APARECIDA AQUINO LIMA LOURENÇO e outros, estes adquirentes de apartamentos no condomínio “STAR PLACE I”, assim como os ora Apelados, foi lavrada a seguinte ementa:

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS INCIDENTES QUE PRESCINDE DE SENTENÇA - INTELIGÊNCIA DO INCISO I DO ART. 1.060 DO CPC - CONTRATO DE HIPOTECA - ILEGITIMIDADE PROCESSUAL DO CREDOR HIPOTECÁRIO AFASTADA, EM CONSEQÜÊNCIA DA REPERCUSSÃO DA “RES JUDICATA” EM SUA ESFERA DE DIREITOS - DISPOSIÇÃO DA REGRA INSERTA NO ART. 472, PRIMEIRA PARTE, DO CPC - PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - INOCORRÊNCIA - A REDAÇÃO DO ART. 849, INCISO V, DO CÓDIGO BEVILÁQUA, PERMITE A EXTINÇÃO DA HIPOTECA POR SENTENÇA, SEM RESTRINGIR A MOTIVAÇÃO - PACTO HIPOTECÁRIO CELEBRADO ENTRE O PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL E A CONSTRUTORA - PRECEDÊNCIA - COMPROMISSOS PARTICULARES DE COMPRA E VENDA - PÓS CELEBRAÇÃO - VALIDADE DA GARANTIA REAL - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 308 DO STJ - AUSÊNCIA DE AGENTE FINANCEIRO NO PACTO DE HIPOTECA - IMPOSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO DAS PROMESSAS DE COMPRA E VENDA PELO CREDOR HIPOTECÁRIO - APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA:



- I - Sendo lídima a legitimidade dos herdeiros, demonstrada em regular abertura de inventário, com a nomeação judicial de inventariante, é dispensada a sentença de habilitação dos sucessores do extinto, dado que a sucessão jurídica no feito se fará pelo espólio com representação pelo inventariante;
- II - O credor hipotecário, que poderá sofrer os efeitos do cancelamento da garantia real, é parte legítima para figurar no polo passivo da querela em que se discute a validade do pacto hipotecário;
- III - Considerando a regra do art. 849, inciso V, do Código Civil de 1916, não é presente a impossibilidade jurídica do pedido, quando se postula a anulação da hipoteca por causa supra legal;
- IV - O contrato de hipoteca precedente aos instrumentos particulares de compra e venda, regularmente levado ao registro imobiliário, não pode ser considerado abusivo, nem se submete à regra da súmula 308, do Excelso Superior Tribunal de Justiça. É que, neste caso, não foi o credor hipotecário financiador das edificações de unidades habitacionais, nem poderia fiscalizar os contratos firmados entre a construtora e os promitentes compradores.
- V - Apelação provida. (Apelação cível 19508-51.2004.8.06.0000/0 Des. **Relatora:** MARIA CELESTE THOMAZ DE ARAGÃO, 4ª Câmara Cível, **data do julgamento:** 16/01/2009, **data de registro:** 22/01/2009).

O acórdão, cuja fotocópia está alojada às fls. 486/503, decidiu pelo parcial provimento do recurso, para o fim de afastar a nulidade da hipoteca celebrada entre a CONSTRUTORA ESTRELA LTDA e JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA, reconhecendo sua plena validade nos termos da lei cível; mantendo, todavia, a invalidade das cláusulas dos contratos de compra e venda firmado entre aqueles Demandantes e a Construtora, que autorizavam a Construtora a oferecer as unidades autônomas residenciais em garantia real hipotecária.

Percebe-se que a presente demanda tem o mesmo objeto daquela, alterando somente os adquirentes, ou seja, a garantia hipotecária dada pela Construtora Estrela ao apelante, em que foi construído o Edifício “STAR PLACE I”, é a mesma.

A Superior Corte de Justiça, também, tem o mesmo entendimento de que o credor hipotecário que não participou do pacto, entre a construtora e os adquirentes, não liberou o imóvel do gravame, nem pode sofrer oposição dos compradores à execução do crédito, por ser a hipoteca um direito real e não pessoal, pois o credor tem o direito de excutir o bem objeto do gravame para pagamento do seu crédito, “in verbis”:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – AGRAVO REGIMENTAL – CONTRATO DE MÚTUO E HIPOTECA – COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. EMBARGOS DE TERCEIROS.

I – Se a credora hipotecária não participou da avença, nem liberou os

agravantes do vínculo hipotecário, sendo este real e não pessoal, qualquer negócio entre a incorporadora e os promitentes compradores é inoponível à ora agravada e exequente que, titular do direito de seqüela, pode exercer o seu direito de executar o bem objeto da hipoteca para pagamento do seu crédito.

II – O contrato de mútuo e hipoteca previa a transferência do referido débito hipotecário proporcionalmente aos adquirentes das unidades imobiliárias, bem como a responsabilidade construtora pela liquidação do débito. Sendo esta disposição, tinham conhecimento do risco do negócio.

III – Agravo Regimental improvido”. (AGRGAG 161.052/SP, Ministro Relator Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 15.10.98, DJ 07.12.98, pag. 81).

Em face do exposto, dou parcial provimento ao apelo, para declarar a validade da hipoteca constituída pela Construtora Estrela a favor do apelante nos termos da lei civil, reformando em parte a sentença que declarava a nulidade:

a) da hipoteca que grava as unidades autônomas adquirida pelos autores;

b) da hipoteca incidente sobre a fração ideal do terreno na proporção que toca aos demandantes de acordo com o memorial descritivo da incorporação objeto da R. 03/001.409 do Registro de Imóveis da 5ª Zona desta Comarca;

c) da garantia hipotecária, em relação aos demandantes, constante da Escritura Pública de Contrato de Compra e Venda com Garantia Hipotecária e Fidejussória (fls.204/205), firmada pelos promovidos, registrada sob o nº 232009/10/1995, 2º traslado, Livro 232 fls. 009/010, do 6º Ofício de Notas Públicas, que instituiu gravame hipotecário sobre o terreno e suas benfeitorias.

Em decorrência da reforma parcial da sentença torno sem efeito a tutela antecipada concedida.

Mantenho intacta a sentença, no que tange à procedência da declaração de nulidade das cláusulas dos Instrumentos Particulares de Compra e Venda, nos quais os autores outorgam poderes à Construtora Estrela Ltda. para dar os imóveis dos demandantes em garantia hipotecária.

Condeneo os apelados ao pagamento de 50% do valor das custas processuais, devendo o restante ser suportado pela Construtora Estrela.

Quanto aos honorários advocatícios, mantenho a condenação da Construtora Estrela Ltda. na forma ditada na v. sentença, e inverte a condenação imposta ao agora espólio de JOÃO WAGNER MOURÃO E SILVA, que deverá ser suportada e rateada em partes iguais entre recorridos.

É como voto. Senhor Presidente.

Fortaleza, 20 de abril de 2011.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 35329-24.2006.8.06.0001/1, ORIUNDA DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE FORTALEZA.

APELANTE: ESTADO DO CEARÁ.

APELADA: ALBERTINA COSTA DO AMARAL.

RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PRELIMINARES DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADAS. MÉRITO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO CONCORRENTE ENTRE UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL DO ENTE PÚBLICO. PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA PULMONAR GRAVE. NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE APARELHO RESPIRATÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. DECORRÊNCIA DO DEVER DE SAÚDE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Tratam os autos de apelação cível em ação de obrigação de fazer com o objetivo de obrigar o Estado do Ceará a fornecer os medicamentos necessários para o tratamento de paciente portadora de insuficiência respiratória grave, bem como proporcionar os meios necessários para que a enferma possa tratar sua moléstia, a fim de garantir uma melhor qualidade de vida.

2. Preliminares de falta de ausência de interesse de agir e ilegitimidade passiva afastadas.

3. MÉRITO: O direito fundamental à saúde, previsto expressamente nos Arts. 6º e 196 da Constituição Federal, assume posição de destaque na garantia de uma existência digna, posto que é pressuposto lógico de efetivação de outros dispositivos da mesma natureza.

4. Comprovada a necessidade de uso de aparelho respiratório para a preservação da vida da paciente, bem como sua impossibilidade financeira para arcar com o custo do consumo de energia elétrica oriundo de seu funcionamento, impõe-se ao ente público o custeio do tratamento.

5. A atuação dos Poderes Públicos está adstrita à consecução

do referido direito, devendo priorizar sua efetivação face a outras medidas administrativas de caráter secundário. Trata-se do conhecido efeito vinculante dos direitos fundamentais.

6. Neste desiderato, o Judiciário tem por dever não só respeitar tais normas, mas, igualmente, garantir que o Executivo e o Legislativo confirmem a elas a máxima efetividade.

- Precedentes do STF, do STJ e deste egrégio Tribunal de Justiça.

- Apelação conhecida e desprovida.

- Sentença mantida.

- Unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível nº 35329-24.2006.8.06.0001/1, 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 da apelação interposta, para afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença recorrida, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 24 de abril de 2011.

## RELATÓRIO

Tratam os autos de Apelação Cível interposta com o objetivo de desconstituir sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza que decidiu pela procedência da ação.

**O caso/a ação originária:** Albertina Costa do Amaral promoveu Ação de Obrigação de Fazer c/c Pedido de Tutela Antecipada aduzindo que é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica e insuficiência respiratória, apresentando hipoxemia grave. Por esta razão, necessita do uso ininterrupto de oxigênio através de aparelho de ventilação mecânica (BIPAP), além dos medicamentos Fluoxetrin 10mg, Luftal 85, Aminofilina, Flumucil Oral, Formocaps 12mg e Aerosol (Berotec e Atrorent). Para tanto acostou as requisições médicas de fls. 20/25. Aduziu, ainda, que percebe mensalmente a quantia de um salário mínimo, não tendo condições financeiras de arcar com os custos de seu tratamento. Por este motivo, ingressou com a presente ação em face do Estado do Ceará objetivando o fornecimento dos medicamentos mencionados, além do pagamento de sua fatura mensal de energia elétrica em razão do uso contínuo de aparelho elétrico para sua sobrevivência (ventilação mecânica BIPAP).

Em **contestação** (fls. 37/53), o Estado do Ceará suscitou, em preliminar, a

necessidade de formação de litisconsórcio necessário entre o Município de Fortaleza e a União. No mérito, pleiteou pela improcedência do pedido autoral. O Promotor de Justiça oficiante em primeiro grau de jurisdição pronunciou-se pela procedência da demanda (fls. 63/68).

**A sentença:** às fls. 70/73, o magistrado, em respondência pela 1ª Vara da Fazenda Pública de Fortaleza, decidiu pela procedência dos pedidos formulados. Transcrevo seu dispositivo, no que interessa:

“Face o exposto, **julgo procedente o pedido autoral**, condenando o Estado do Ceará na obrigação de prestar as providências necessárias para o tratamento de oxigenoterapia, que envolve o uso dos aparelhos concentrador de oxigênio, do BIPAP, além dos medicamentos Fluoxetrim 10mg, Luftal 85, Aminofilina Oral, Formocaps 12 mg, Aerosol (Berotec e Atrorent), devendo arcar, inclusive, com a energia elétrica consumida pelos aparelhos, a favor da autora, garantindo-lhe o tratamento completo da doença pulmonar obstrutiva crônica e insuficiência respiratória, na quantidade e pelo período determinado pelo médico que a assiste ou venha a assistir, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).”

**Apelação:** inconformado, o ente estatal interpôs recurso às fls. 89/104, arguindo, em preliminar, a ausência de interesse de agir quanto ao medicamento Berotec e sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. No mérito, sustentou a impossibilidade de se custear a energia elétrica consumida pelos aparelhos utilizados pela autora, pugnando, assim, pela reforma da sentença *a quo*.

**Contrarrazões:** apresentadas às fls. 107/116, requerendo a manutenção da decisão combatida em todos os seus termos.

**Parecer da Procuradoria Geral de Justiça:** às fls. 129/134, opinando pelo total improvimento do apelo.

É o relatório.

**Revisão** feita pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Lincoln Tavares Dantas.

## VOTO

Tratam os autos de Apelação Cível em Ação de Obrigação de Fazer promovida com o objetivo de obrigar o Poder Público a fornecer os medicamentos pleiteados na inicial, bem como reembolsar a requerente dos gastos com energia elétrica em razão da utilização do aparelho respiratório denominado BIPAP.

Três pontos principais devem ser observados: as preliminares de ausência de interesse de agir quanto ao medicamento Berotec e a ilegitimidade do Estado do Ceará para figurar no polo passivo da demanda e, no mérito, o dever do Estado em garantir a implementação dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, constitucionalmente previstos, inclusive o direito à saúde. Por partes e em tópicos segue este voto.

## 1. Da preliminar de falta de interesse de agir em relação ao medicamento

### Berotec.

Aduziu o ente estatal ser o promovente carecedor de interesse de agir, uma vez que o medicamento denominado BEROTEC, pleiteado na inicial, encontra-se previsto no rol da “Atenção Básica”, já sendo normalmente fornecido pela Prefeitura Municipal.

Entretanto, não assistiu razão ao recorrente.

Com efeito, o insurgente apenas afirmou que o medicamento mencionado estaria disponível, sendo fornecido pelas unidades básicas de saúde do Município de Fortaleza. Contudo, nada apresentou de concreto capaz de comprovar suas alegações.

Ademais, pelo simples fato de, nos dias atuais, o medicamento estar sendo fornecido pelo Município não afasta, por si só, o interesse de agir do promovente, uma vez que a responsabilidade entre os entes públicos é solidária, sendo certo que, embora fornecido pelo Município, este fato não exime o Estado da responsabilidade de garantir o direito à saúde e à vida do cidadão.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO DO CEARÁ A PACIENTES CARENTES, PORTADORES DE MOLÉSTIAS GRAVES. PRELIMINARES REJEITADAS. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO PLENAMENTE DEMONSTRADOS NA DECISÃO AGRAVADA. PROVIMENTO JURISDICIONAL SECUNDADO POR JURISPRUDÊNCIA DESTA COLETA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, MAS DESPROVIDO. (...) 3. Da preliminar de ausência de interesse de agir. O interesse processual na ação de segurança exsurge, em verdade, da necessidade da correção do ato impugnado que, consoante os elementos de convicção firmados na decisão agravada, implicou, ainda que em cognição sumária, violação a direito líquido e certo dos impetrantes. **Consiste em dever do Poder Público a promoção da saúde com acesso universal e igualitário, independentemente “[do] fato de existir um programa para tratamento de câncer estabelecido pelo SUS não restringe a obrigação do Estado em fornecer medicamento a pacientes portadores de neoplasias malignas, sobretudo porque em razão de ser solidária a responsabilidade pelo atendimento à saúde da população entre os entes que compõe a federação, nenhum deles poderá invocar qualquer óbice com objetivo de abster-se do cumprimento deste preceito constitucional.**” (TJPR. APRN n. 632957-3. Rel. Abraham Lincoln Calixto. 4a. Câmara Cível, DJ 29.04.2010.). Preliminar que igualmente se afasta. (...) 8. Agravo regimental conhecido e desprovido.” (TJCE; AR 5111-74.2010.8.06.0000/1; Tribunal Pleno; Rel. Des. FRANCISCO SALES NETO; DJ 18/03/2011) (destacado).

Por tais razões, rejeito a preliminar suscitada.

## **2. Da alegada ilegitimidade passiva do Estado do Ceará.**

No que concerne a alegação de ilegitimidade passiva do impetrado, o Pleno deste Tribunal já pacificou entendimento em sentido contrário.

Para o correto entendimento desta questão, é necessária a leitura do Art. 23, II da CF/88 que assim dispõe:

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”; (destacado)

Assim, pela literalidade do dispositivo constitucional citado, constata-se que a União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis pela efetividade do direito fundamental à saúde, de modo que todos eles, ou cada um isoladamente, pode ser demandado em juízo para o cumprimento desta obrigação.

O Supremo Tribunal Federal, em caso bastante similar, manifestou-se acerca da questão nos seguintes termos:

“Suspensão de Liminar. Agravo Regimental. **Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde.** Ordem de regularização dos serviços prestados em hospital público. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança pública. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento.” (SL 47 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-01 PP-00001) (destacamos)

Portanto, não se cogitando da ilegitimidade passiva do ente público, afasta-se esta preliminar.

## **3. Mérito: Do dever do Estado em implementar políticas públicas capazes de dar efetividade aos direitos fundamentais à saúde e à vida.**

O direito fundamental à saúde, previsto expressamente nos Arts. 6º e 196 da Constituição Federal, assume posição de destaque na garantia de uma existência digna, posto que é pressuposto lógico de efetivação de outros dispositivos da mesma natureza.

Importa destacar que, a despeito de tratar-se de uma norma programática,

não há que se falar em inaplicabilidade, pois conforme o § 1º do Art. 5º da CF/88, este dispositivo possui aplicabilidade imediata.

Logo, a atuação dos Poderes Públicos está adstrita à consecução do direito à saúde, devendo priorizar sua efetivação face a outras medidas administrativas de caráter secundário. Trata-se do conhecido efeito vinculante dos direitos fundamentais. Neste desiderato, o Judiciário tem por dever não só respeitar tais normas, mas, igualmente, garantir que o Executivo e o Legislativo confirmem a elas a máxima efetividade.

Assim, constatando-se a hipossuficiência e o dever do Estado em cumprir regularmente com seu dever constitucional, não há outra medida a ser tomada, senão obrigar compulsoriamente a Administração Pública a observá-lo, garantindo o respeito à Constituição Federal.

O Superior Tribunal de Justiça já vem se manifestando neste sentido como se depreende do seguinte excerto jurisprudencial:

“PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, *CAPUT*, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. **A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica).** (...) 4. **Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização.** 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpra o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e



insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, não de se afastar as delimitações na efetivação da medida pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. **8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre.** 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido. (STJ - RMS 23184/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/03/2007 p. 285). (destacamos)

Este egrégio Tribunal de Justiça partilha do mesmo entendimento, como se extrai dos julgados proferidos pelo Plenário que seguem transcritos:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO ESTADO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR AFASTADA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. (...). **2.O fornecimento gratuito de medicamentos pelo Estado, objetiva concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida e à saúde, constitucionalmente garantidos.** 3.Direito fundamental, de aplicação imediata e dever do Estado, previstos na Constituição Federal (arts. 5º, *caput* e § 1º, 6º e 196 ). 4. Precedentes desta Corte. 5.Liminar ratificada. Ordem concedida”. (TJCE; MS 2008.0035.0829-0/0; TRIBUNAL PLENO; Des. ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES; julgado em 26/03/2009; DJ de 26/05/2009)

\* \* \*

“MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE. MEDICAÇÃO. CÂNCER. FORNECIMENTO. RESPONSABILIDADE. ESTADO (GÊNERO). RESERVA DO POSSÍVEL. INVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. (...). 2. (...). **3. Paciente que necessita com urgência de medicamento específico para combater câncer de alto risco, compete ao Estado do Ceará fornecê-lo, pois a interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca do Direito Fundamental à Saúde não admite escusas diante de quadro onde o próprio Direito Fundamental à Vida está em questão.** 4.Limitações financeiras do Estado. Mera alegação. “A cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade” (Ministro Celso de Mello - Informativo/STF nº 345/2004). Segurança concedida”. (TJCE; MS 2008.0023.5313-6/0;

TRIBUNAL PLENO; Des. JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA; julgado em 08/01/2009; DJ de 10/02/2009)

\* \* \*

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO EM FAVOR DE PACIENTE NECESSITADA. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES SUCITADAS. **NO MÉRITO, IMPÕE-SE O RECONHECIMENTO DO DIREITO DE PRESERVAÇÃO DA SAÚDE, DA VIDA E DA DIGNIDADE DA IMPETRANTE.** PRESENÇA DE DIREITO LIQUIDO E CERTO, ASSEGURADO PELO ARTIGO 196 DA CARTA REPUBLICANA EM VIGOR. CONHECIMENTO E CONCESSÃO DA SEGURANÇA, NOS TERMOS DO PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA”. (TJCE; MS 2008.0020.8943-9/0; TRIBUNAL PLENO; Des. FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA; julgado em 26/03/2009; DJ de 27/04/2009)

\* \* \*

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO; FALTA DE INTERESSE DE AGIR; INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO PASSIVO ENTRE AS AUTORIDADES COATORAS E A UNIÃO FEDERAL. REJEIÇÃO. DIREITO À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1.(...); 2.(...); 3. (...); 4.**No tocante ao mérito da impetração, a recusa no fornecimento de medicamentos necessários à sobrevivência dos representados configura ato ilegal e abusivo, por submeter a vida de um ser humano a enorme risco, contrariando o próprio texto constitucional, que assegura, entre os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, a inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, CF/88), prevendo, ainda, ser a saúde direito de todos e dever do Estado (art. 196).** 5.SEGURANÇA CONCEDIDA”. (TJCE; MS 2008.0013.1580-0/0; TRIBUNAL PLENO; Des. FRANCISCO SALES NETO; julgado em 30/10/2008; DJ de 12/12/2008).

Quanto ao argumento de que seria impossível custear as despesas referentes à energia elétrica consumida em relação ao aparelho respiratório (BIPAP) utilizado pela autora, melhor sorte não assiste ao apelante.

É que, em casos análogos, a jurisprudência dos Tribunais Pátrios é unânime em asseverar que compete ao ente público proporcionar todos os meios necessários para o tratamento da paciente. Confirmam-se os seguintes julgados:

“AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. DEVER DO ESTADO. REQUERENTE NECESSITADA E PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. **APARELHO RESPIRATÓRIO. PAGAMENTO DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.** O Estado deve assegurar a todos os cidadãos o direito fundamental à saúde, porque decorrente de preceitos rígidos da Constituição Federal. **Comprovadas a necessidade de uso de aparelho respiratório para a preservação da vida da paciente e sua impossibilidade financeira para arcar com o alto custo do consumo de energia elétrica oriundo de seu funcionamento, impõe-se ao ente público o custeio do tratamento.** Dá-se provimento à apelação.” (TJMG; APC 0405695-05.2007.8.13.0512; Rel. Des. ALMEIDA MELO; DJ 10/12/2008). (destacado)

\* \* \*

“MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTÉRIO PÚBLICO. MEDIDA PROTETIVA. SAÚDE. MEDICAÇÃO. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITO DO CIDADÃO. OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO.- A saúde constitui direito público subjetivo do cidadão, e “ipso facto” incumbe ao Poder Público o fornecimento de medicamento **bem como o custeio do tratamento daquele que careça de cuidados médicos para preservação ou restauração de sua higidez física e mental.**” (TJMG; APC 0038228-27.2009.8.13.0249; Rel. Des. BELIZÁRIO DE LACERDA; DJ 20/08/2010). (destacado)

\* \* \*

“APELAÇÃO CÍVEL - MEDIDA DE PROTEÇÃO AO MENOR - **CUSTEIO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA FUNCIONAMENTO DE APARELHO UTILIZADO NO TRATAMENTO DE SAÚDE DA INFANTE** - MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - LEGITIMIDADE PASSIVA - **DIREITO À VIDA - DESDOBRAMENTO DO DIREITO À SAÚDE** - DIREITO INDISPONÍVEL - ARTIGO 196 DA CF/88 - NORMA PRAGMÁTICA - AUTO-APLICABILIDADE. A saúde compete solidariamente à União, Estados e Municípios, podendo o cidadão acionar qualquer desses entes federativos, conjunta, ou isoladamente, para fins de obtenção de medicamentos que não integram a tabela do Sistema Único de Saúde. **A interpretação mais apurada da Lei 8080/90 à luz da Carta Federal conduz à conclusão de ser o Ente Público responsável pelo custeio de energia elétrica para funcionamento de aparelhos hospitalares imprescindíveis à preservação da vida, por ser desdobramento do atendimento ao princípio do integral direito à saúde.**” (TJMG; APC 5744411-20.2005.8.13.0024; Rel. Des. AFRÂNIO VILELA; DJ 03/03/2010). (destacado)

Ao interpretar a Carta Federal é razoável compreender que a saúde está

elevada ao patamar de dignidade humana. Por esta razão é que a Lei 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, estabeleceu em seu Artigo 7º que as ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o SUS são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no Art. 198 da CF/88. E este, por sua vez, preconiza que o atendimento deva ser integral.

Portanto, ao negar o fornecimento dos medicamentos pleiteados, bem como o pagamento da energia elétrica da autora referente ao aparelho respiratório, o ente público estadual omitiu-se em garantir o direito fundamental à saúde e à vida, descumprindo, portanto, o dever constitucional e praticando ato que atenta contra a dignidade humana.

Ademais, restou sobejamente demonstrado nos autos que a autora não dispõe de condições financeiras para arcar com o pagamento da energia elétrica referente ao uso do aparelho respiratório sem sacrificar seu próprio sustento.

Assim, há que se manter a determinação judicial no sentido de obrigar a Administração Pública a fornecer todos os medicamentos necessários ao tratamento da paciente que se encontra acometida de insuficiência respiratória, bem como garantir seu eficiente tratamento, proporcionando todos os meios necessários para uma melhor qualidade de vida, em respeito às disposições legais e constitucionais atinentes à matéria.

### **3.1. Da aplicação de multa por eventual descumprimento de decisões judiciais.**

Argumentou, ainda, o Estado do Ceará, que seria descabida a aplicação de multa por descumprimento de ordem judicial em face do Poder Público.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça, analisando matéria idêntica, firmou entendimento em sentido contrário, indicando que é permitida a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública na medida em que reste caracterizado o atraso no cumprimento de obrigação de fazer, nos termos dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil. Confirmam-se os precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ART. 535 DO CPC E 106 DA LEI Nº 6.880/80. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. REVISÃO DE VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Apesar de o agravante indicar a legislação federal supostamente violada, nas razões do recurso especial, não foi capaz de explicar, de forma clara e objetiva, como o acórdão recorrido teria malferido as aludidas normas. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. **Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é permitida a aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública na medida**

**em que reste caracterizado o atraso no cumprimento de obrigação de fazer, nos termos dos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil (...)** 5. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 993.090/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 29/11/2010) (destacado)

\* \* \*

“PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte, é cabível, inclusive contra a Fazenda Pública, a aplicação de multa diária (astreintes) como meio coercitivo para impor o cumprimento de medida antecipatória ou de sentença definitiva de obrigação de fazer ou entregar coisa, nos termos dos artigos 461 e 461 – A, do Código de Processo Civil. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.” (AgRg no Ag 801.351/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 18/12/2006)

Ainda sobre o tema, imperioso transcrever o disposto no § 4º do Art. 461 do CPC, *in verbis*:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

**§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.** (destacado)

Assim, neste ponto, não merece reproche a sentença combatida.

### **3.2. Dos honorários advocatícios fixados.**

O magistrado sentenciante, quando do julgamento da questão, houve por bem decidir pela procedência da demanda, fixando honorários advocatícios em patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O insurgente aduziu em sua peça recursal que em se tratando de condenação contra a Fazenda Pública os honorários advocatícios deveriam ser arbitrados em patamar inferior ao mínimo legal (10%).

Entretanto, há que se esclarecer, como bem destacado pelo próprio recorrente, que nas hipóteses de condenação da Fazenda Pública deve a verba honorária ser fixada em patamar equitativo, da maneira que o julgador entender mais correta para o caso concreto, conforme o disposto no Art. 20, §4º do CPC. *In verbis*:

“**Art. 20** - A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida,

também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

- 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.

§ 4º - **Nas causas** de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas **em que** não houver condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, **os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.**” (destacamos)

Neste sentido, a orientação do colendo STJ, *in verbis*:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR EXECUTADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos limites estabelecidos pelo art. 20, § 3º, do CPC na fixação dos honorários advocatícios, que podem ser arbitrados em valor fixo ou percentual incidente sobre o valor da condenação ou da causa. Precedentes do STJ.** 2. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1205818/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 02/02/2011) (destacado)

Ademais, ressalte-se que, em suas razões, o recorrente não demonstrou de que forma o montante fixado (10% sobre o valor da causa, R\$ 595,65) seria exorbitante.

Desta maneira, não merece reparo o valor fixado na decisão combatida a título de honorários.

Por tudo isso, o desprovimento da apelação interposta, consequente manutenção da sentença proferida na instância *a quo*, é medida que se impõe.

## DISPOSITIVO

Por tais razões e de acordo com os precedentes acima transcritos, conheço da apelação interposta, para afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterada a sentença recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

É como voto.

Fortaleza, 24 de abril de 2011.

PROCESSO Nº 40780-38.2003.8.06.0000/0

APELAÇÃO CÍVEL

APELANTE: COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÀ – COELCE

APELADA: PETRÓLEO DOIS IRMÃOS LTDA

RELATORA: DESa. MARIA NAÍLDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REVISÃO DE DÉBITO C/C AÇÃO DECLARATÓRIA – NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA – JULGAMENTO ANTECIPADO – IMPOSSIBILIDADE – AGRAVO RETIDO PROVIDO – SENTENÇA CASSADA.**

1. Cumpre aferir o Agravo Retido, uma vez que sua apreciação foi reiteradamente postulada, conforme disposto no Artigo 523 do Código de Processo Civil.

2. após acurada análise do caderno processual, verifico ser inegável a controvérsia acerca do consumo de energia ocorrido no período de fevereiro a outubro de 1999, bem como que as provas carreadas não dão suporte necessário para o julgamento da questão. Essa constatação, inclusive, é ainda mais corroborada quando se verifica que a r. sentença monocrática deu-se em julgamento antecipado da lide, mas sua fundamentação embasou-se, em grande parte, no ônus da prova, que, no entender do magistrado *a quo*, cabia à parte Promovida.

3. De acordo com a jurisprudência pátria “(...) *A medida do art. 330, inc. I, do CPC deve ser usada com discricção e cautela, pois o julgamento antecipado da lide é inadmissível, quando há circunstância da causa a esclarecer e provas a produzir*”<sup>1</sup>.

4. Agravo retido provido.

5. Apelação prejudicada, no mérito.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível de Fortaleza nº 40780-38.2003.8.06.0000/0, em que são partes os acima indicados, acorda a Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso para dar provimento ao agravo retido, ficando prejudicado o exame da apelação, nos termos do voto da Relatora.

### RELATÓRIO

PETRÓLEO DOIS IRMÃOS LTDA ajuizou REVISIONAL DE DÉBITO

C/CAÇÃO DECLARATÓRIA perante o Juízo da 24ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, em desfavor da COMPANHIA ELÉTRICA DO CEARÁ – COELCE, com o escopo de que lhe seja mantido o fornecimento de energia elétrica, bem como procedida a revisão das contas de consumo da Autora, referente aos meses de agosto, setembro e outubro de 1999, e, assim, fixar os kw/h efetivamente consumidos em cada mês deste período, desconsiderando-se o valor incluído em agosto como erro de leitura, segundo a Autora, relativo a hipotético consumo de fevereiro e outros meses.

Sustenta que o consumo de 52555 kw/h e 71785 kw/h, nos meses de agosto e outubro de 1999, respectivamente, se revelam um verdadeiro absurdo.

Da decisão de fl. 36, na qual o MM juiz condutor do feito, mesmo não atendendo ao pedido de antecipação de tutela, houve por bem determinar à empresa Promovida que não efetuasse o corte de energia, foi manejado recurso de agravo de instrumento, que restou julgado improcedente (fl. 114).

Regularmente citada, a parte Promovida ofereceu a contestação de fls. 40-55.

Réplica acostada às fls. 89-97.

Da decisão que indeferiu audiência de instrução e anunciou o julgamento antecipado da lide foi interposto recurso de agravo retido (fls. 100-103).

O MM. Juiz de primeiro grau, às fls. 125-128 julgou procedente a ação, nos seguintes termos:

ISSO POSTO, e o mais que dos autos ressaí, julgo PROCEDENTE esta ação, para o fim de que seja feita a revisão das contas de consumo de energia elétrica da parte autora, quanto ao período do mês de agosto ao mês de outubro do ano de 1999, como rogado na inicial, desconsiderando o valor cobrado de R\$ 13.623,04 constante da fatura com vencimento em 01/11/99, segundo documento de fls. 25, e referente ao chamado “consumo incluído”, devendo a parte vencida responder pelas custas judiciais e pela verba honorária, esta fixada em 20% do valor da causa.

P.R.I.

Irresignada, a Ré interpôs recurso de apelação, por meio das razões de fls. 130-143. Preliminarmente, reiterou a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que o juiz procedeu ao julgamento antecipado da lide, não obstante houvesse pedido da parte Autora, ora Apelante, para que fosse procedido a realização de prova em audiência, a fim de que fossem comprovados os fatos narrados na exordial.

Assegura que de acordo com a cópia autenticada do histórico de consumo (fl. 59), a cobrança é legítima, pois as contas referentes aos meses de agosto e outubro de 1999 correspondem ao consumo real do Apelado, ou seja, ao consumo acumulado no período de fevereiro/99 a abril/99.

Aduz que a empresa Apelante está tão somente realizando a cobrança do consumo acumulado no período de seis (06) meses, e, que, o fato do Apelado “não vir pagando pela energia efetivamente consumida, dando ensejo ao acúmulo de energia



consumida, não significa dizer que não se deve pagar corretamente pelo consumo de energia, tendo por base uma média dos últimos meses.” (SIC)

Sustenta que a remuneração da Apelante, entidade concessionária do serviço utilizado pela Apelada, realiza-se basicamente através do pagamento de tarifas por parte dos usuários do serviço.

Recebido o recurso de Apelação em seus efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 146).

Contra-razões apresentadas às fls. 150-155.

Subiram os autos a este egrégio Tribunal de Justiça, vindo-me conclusos para julgamento após sucessivas redistribuições, com fulcro na Portaria n. 924/2006 e art. 59 do RITJCE.

É o relatório, no que há de estritamente essencial para o deslinde do feito.

### VOTO

Cuida-se de apelação interposta por Companhia Energética do Ceará – Coelce, nos autos da ação revisional de débito c/c ação declaratória, ajuizada por Petróleo Dois Irmãos Ltda e que restou julgada procedente nos termos da sentença de fls.125-128.

Preliminarmente, cumpre aferir o agravo retido, uma vez que sua apreciação foi reiteradamente postulada, conforme disposto no Artigo 523 do Código de Processo Civil.

Pois bem, após acurada análise do caderno processual, verifico ser inegável a controvérsia acerca do consumo de energia ocorrido no período de fevereiro a outubro de 1999, bem assim que as provas carreadas não dão suporte necessário para o julgamento da questão posta em Juízo.

Essa constatação, inclusive, é ainda mais corroborada quando se verifica que a r. sentença monocrática deu-se em julgamento antecipado da lide, mas sua fundamentação embasou-se, em grande parte, no ônus da prova, que, no entender do magistrado *a quo*, cabia à parte Promovida. Da decisão recorrida extrai-se o seguinte trecho:

Com efeito, a cobrança a maior sob a rubrica de “consumo incluído”, ou “consumo acumulado” revela-se guarnecida da seqüela de suspeição do consumo real – docs. De fls. 17 e 20, escorando-se a parte promovida no argumento de leitura inconsistente por “virada de medidor”, mas não exhibe prova cabal da alegação. Tampouco traz aos autos laudo circunstanciado da análise técnica do medidor retirado da empresa do consumidor requerente, por observada medição não real de consumo, consoante se lê nos documentos citados de fls. 17 e 20. Era da alçada da requerida o ônus de comprovar as alegações que esgrimiu sua defesa [...]. (grifo nosso)

Realmente, forçoso é concluir que se fazia indispensável a instrução

processual, sendo certo que a existência de controvérsia sobre fatos de extrema importância para o deslinde da *quaestio* é óbice ao julgamento antecipado do feito, por implicar cerceamento de defesa.

À propósito, sobre o tema, trago à colação a orientação dos nossos tribunais:

“(...) A medida do art. 330, inc. I, do CPC deve ser usada com discrição e cautela, pois o julgamento antecipado da lide é inadmissível, quando há circunstância da causa a esclarecer e provas a produzir”<sup>2</sup> (grifei)

Há fato relevante, quando sua existência ou inexistência tenha efetiva repercussão no ‘thema decidendum’ e esteja apta a influir sobre a convicção do julgador. Incogitável, nesse contexto, é a incidência do art. 330, I, do cânone processual, cuja aplicação indevida acarreta a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.<sup>3</sup> (grifei)

Não pode haver julgamento antecipado da lide, se existir questão de fato a ser provada, porquanto, caso contrário, violar-se-ia o sagrado direito ao processo, eliminando-se, ademais, o salutar e indispensável contraditório, que são garantias constitucionais asseguradas aos que litigam em juízo.<sup>4</sup> (grifei)

Nesse diapasão, e de acordo com o que preconiza o art. 333, II do estatuto processual civil, constata-se que o magistrado *a quo* agiu acertadamente ao atribuir o ônus da prova à parte Promovida - quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor -, entretanto, equivocou-se ao negar a produção de provas por ela requerida.

Assim, comporta acolhimento o inconformismo da parte Ré, para o fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, promovendo o regular processamento do feito e assegurando às partes a oportunidade para a produção de provas.

Isso posto, e nesses termos, dou provimento ao agravo retido, ficando prejudicado o exame da apelação.

É o meu voto que submeto à apreciação dos meus ilustres pares.

Fortaleza, 13 de abril de 2011.

---

1 Apelação nº 90.774-2, Relator Des. Prado Rossi, 12ª Câmara do TJSP de 04.06.85, RJTJSP, 95/150.

2 Apelação nº 90.774-2, Relator Des. Prado Rossi, 12ª Câmara do TJSP de 04.06.85, RJTJSP, 95/150.

3 Apelação 28.845, Relator Desembargador Francisco Oliveira Filho do Tribunal de Justiça de SC., DJ de 09.04.90.

4 Apelação 79.015-3, Relator Desembargador Régulo Peixoto, Tribunal de Justiça de MG, julgado em 11.05.89.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 72677-42.2007.8.06.0001/1  
ORIGEM: 3ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FORTALEZA  
APELANTE: GABRIEL NOGUEIRA  
APELADO: ESTADO DO CEARÁ  
RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL/ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.**

- Na espécie, Policial Militar Especialista que pleiteia sua promoção retroativa até a graduação de Capitão PM/CE. Ocorre que entre a data da inativação do policial militar e a data do pedido formulado em juízo decorreram mais de 40 (quarenta) anos. Ocorrência, *in casu*, da prescrição.- Para o ajuizamento de ações contra a Fazenda Pública há a fixação do prazo máximo de 5 anos, sob pena de prescrição do fundo de direito, com consequente extinção do processo. É o que determina o art. 1º do Decreto 20.910/32. E tal prazo começa a contar a partir da concretização do ato administrativo questionado, seja ele omissivo ou comissivo.- Precedentes do STJ e do TJCE. Apelação Cível conhecida, porém improvida, mantendo-se incólume a sentença monocrática que declarou a prescrição do fundo de direito do autor.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível n.º 72677-42.2007.8.06.0001/1, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a 2ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer da Apelação Cível interposta, porém para negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de Apelação Cível (281-288) em Ação Ordinária interposta por Gabriel Nogueira, com o objetivo de desconstituir Sentença (fls. 269-278) proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza que decidiu pela improcedência da Ação.

O Sr. Gabriel Nogueira, alegou, em sua inicial, ter ingressado na Polícia Militar do Ceará no dia 01 de janeiro de 1944, tendo chegado até o posto de 1º Sargento,

por ocasião da sua transferência para a reserva remunerada, em 06 de janeiro de 1967.

Afirma o Autor que não foi observado o interstício temporal em conformidade com a Lei nº 226/48 por ato omissivo do Comando da PM, aduzindo como critérios para sua promoção a antiguidade e o ressarcimento de preterição. Desse modo, requereu a procedência da ação para condenar o Estado do Ceará a proceder a retroação de sucessivas promoções, bem como a condenação ao pagamento dos valores não recebidos em razão da preterição.

Às fls. 239/250, o Estado do Ceará, ora Apelado, apresentou contestação, aduzindo impossibilidade jurídica do pedido, necessidade de citação dos litisconsortes necessários, prescrição do fundo de direito e, no mérito, pela improcedência da ação ante a falta de implementação dos requisitos legais para a promoção do autor.

Réplica na qual o autor refutou a tese exposta pelo Estado do Ceará, bem como ratificou as alegativas expressas na exordial (fls. 255-261).

O membro do *Parquet* no primeiro grau não ofertou parecer de mérito por entender inexistir interesse público (fls. 266-267).

Sentenciando o feito, a douta Magistrada *a quo* julgou improcedente a demanda em comento, entendendo o magistrado singular que a pretensão autoral foi alcançada pela prescrição (fls. 269-278)

Recurso apelatório tempestivamente impetrado nos fólhos 281/288, alegando não haver prescrição do fundo de direito, por tratar-se de obrigações de trato sucessivo.

Contrarrazões da Apelação Cível às fls. 292/303, onde sustenta o recorrido o seguinte:

(a) preliminarmente, que houve prescrição do fundo de direito e impossibilidade jurídica do pedido;

(b) no mérito, aduz, resumidamente, a falta de implementação dos requisitos legais para promoção do autor e inexistência de direito adquirido.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 315-325, opinando pelo desprovimento do recurso apelatório.

Vieram-me os autos conclusos (fl. 326).

É o breve relatório.

## VOTO

Inicialmente, conheço da Apelação Cível, pois atendidos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

*In casu*, inequívoca a incidência da prescrição do fundo de direito, devendo permanecer incólume a Sentença atacada.

De fato, o Decreto Legislativo nº 20.910/32 prevê em seu artigo 1º o prazo de 05 (cinco) anos como lapso temporal máximo à propositura de demanda em face da Fazenda Pública, *in verbis*:

Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, **prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.** (negritamos)

Importante identificar o termo inicial para a contagem do quinquênio legal. Neste desiderato, duas são as situações possíveis. A primeira diz respeito a atos que afastam uma única prestação da dívida pública, inexistindo ato denegatório do direito pleiteado. A segunda trata de ato que atinge diretamente o direito da parte em face da Fazenda Pública.

No primeiro caso, o lapso prescricional alcança apenas o período anterior ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda, pois o direito de ação renasce periodicamente, por decorrer de relação jurídica de trato sucessivo, uma vez que a cada mês o servidor tem o direito subjetivo violado. É neste sentido a orientação do enunciado n.º 85 das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**STJ, Súmula 85:** “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.”

O caso em análise se enquadra na segunda hipótese, pois se observa a extinção do próprio direito do Apelante. Portanto, aplica-se a exceção prevista na própria Súmula 85 do STJ que ressalva só ser aplicada **“quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado”**.

É entendimento compartilhado pelos Tribunais pátrios, a citar julgado do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR DO ANTIGO CORPO DE BOMBEIROS DO DISTRITO FEDERAL. PRETENSÃO DE PROMOÇÃO. HOMÓLOGO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, na ação em que militar do Corpo de Bombeiro do antigo Distrito Federal pretende promoção à graduação na qual se encontra seu homólogo, ocorre prescrição de fundo de direito se não observado o prazo de 5 (cinco) anos, previsto no Decreto 20.910/32. 2. Hipótese na qual a violação ao direito vindicado ocorreu quando da reinclusão dos ora agravantes no serviço público federal, fato ocorrido há mais de 20 (vinte) anos da data da propositura da ação, conforme consignado nas instâncias ordinárias. 3. Agravo regimental improvido<sup>1</sup>.

E, exatamente de acordo com o presente caso, existem precedentes deste Tribunal de Justiça, conforme os que adiante se vê:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR APOSENTADO. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. DISTINÇÃO ENTRE A DE TRATO SUCESSIVO E A DO PRÓPRIO FUNDO DO DIREITO. 1. Um direito nunca reconhecido não tem o condão de renovar-se a determinado período. 2. Para revestir-se da característica do trato sucessivo, o direito violado deveria incorporar-se anteriormente ao patrimônio jurídico do sujeito, renovando-se, sempre, em período posterior a essa violação. 3. Militar que, aposentado em 1978, requer o reconhecimento de pretensos direitos a promoções em 2003, portando, 25 anos após a aposentação. Prescrição do fundo do direito. Dec. 20.910/32 Configuração. 4. Recurso conhecido e improvido. Unânime<sup>2</sup>.

POLICIAL MILITAR. APOSENTADORIA. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. CONFIGURAÇÃO. Prescreve em 05 (cinco) anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, a contar da data da aposentadoria do servidor, a ação para pleitear promoção e seus consectários. Precedentes do STJ. Prescrição reconhecida<sup>3</sup>.

Em razão disso, ratifica-se o provimento monocrático para declarar a prescrição do fundo de direito do Autor.

Por tais razões, conheço da Apelação interposta, para, contudo, negar provimento, confirmando a Sentença recorrida para declarar a prescrição do fundo de direito do Autor, com consequente extinção do processo com resolução de mérito (CPC, art. 269, IV<sup>4</sup>).

É como voto.

Fortaleza, 13 de abril de 2011.

---

1 AgRg no REsp 254470/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12.04.2005, DJ 20.06.2005 p. 328.

2 TJCE; APC 2004.0012.4638-4/0; Órgão Julgador: 1ª CÂMARA CÍVEL; Relator: Des. JOSÉ EDMAR DE ARRUDA COELHO; julgamento 01/12/2005.

3 TJCE; APC 2003.0006.5343-3/0; 1ª CÂMARA CÍVEL; Des. JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA; julgado em 15/06/2005

4 Art. 269 - Haverá resolução de mérito: (*omissis*); IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; (*omissis*).

PROCESSOS Nº 78666-63.2006.8.06.0001/1 (2006.0007.5896-5/1).

TIPO DE RECURSO: APELAÇÃO CÍVEL

TIPO DE AÇÃO: AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-ACIDENTE.

JUÍZO DE ORIGEM: 17ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA.

PARTES:

APELANTE: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL.

APELADO: ELISEU ALVES PEREIRA.

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO.

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL.

**EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL EM SEDE DE AÇÃO ACIDENTÁRIA AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. MOLÉSTIA ENSEJADORA DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO OCORRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO ANTERIOR À NORMA PROIBITIVA (LEI Nº 9.528/97). DIREITO ADQUIRIDO À CUMULAÇÃO. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. PRECEDENTES DO STJ.**

I. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta eg. Corte julgadora, é possível a cumulação do benefício acidentário com aposentadoria por tempo de contribuição, caso o infortúnio incapacitante tenha ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que alterou o art. 86, §2º da Lei 8.213/91.

II. Hipótese em que a concessão do benefício acidentário se deu em 26/09/1978, antes, portanto, da norma proibitiva (Lei nº 9.528/97), datada de 10 de dezembro de 1997.

III. Descabida, portanto, a invocação da ação ter sido proposta após a alteração legislativa, pois o princípio aplicável à espécie é o *tempus regit actum*.

IV. Como acertadamente consignou o judicante planicial na parte dispositiva de seu *decisum*, os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas. Inteligência da Súmula 111 do STJ.

V. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

**ACÓRDÃO**

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL n.º 78666-63.2006.8.06.0001/1, 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, tomar CONHECIMENTO do recurso voluntário, para, contudo, NEGAR-LHE PROVIMENTO, tudo nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 7 de fevereiro de 2011.

**RELATÓRIO**

Cuida-se de APELAÇÃO CÍVEL interposto pelo INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, em face de sentença da lavra do douto Juízo da 17ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza/CE, que, em sede de AÇÃO ACIDENTÁRIA, julgou procedente o pleito inaugural formulado por ELISEU ALVES PEREIRA, ora apelado.

Em seu *decisum* (fls. 41/45), entendeu o insigne magistrado *a quo* que assiste direito ao segurado de receber, cumulativamente com a aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício previdenciário do auxílio-acidente, nos seguintes termos:

“Registro, inicialmente, que o benefício do auxílio-acidente fora concedido ao segurado em 26 de setembro de 1978 ao passo em que o seu encerramento se deu em 30 de julho de 2003, conforme demonstra a informação de fls. 10/12. Saliento que o segurado percebe o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição (fl. 11).

A questão em comento já se encontra sedimentada perante a respeitável Corte Infraconstitucional a qual ressalta o equívoco do ente autárquico na interpretação da Lei nº 9.528/97. É que não há óbice à acumulação do benefício previdenciário da aposentadoria com o auxílio-acidente quando a moléstia tenha eclodido antes do advento da citada regra, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*.

No presente caso, a moléstia que ensejou a concessão do auxílio-acidente em relação ao segurado se consumou antes da vigência da Lei nº 9.528/97 (fl. 12) e, sendo, assim, é regra inaplicável à questão ventilada nos autos.”.

Inconformado, pugnou o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, através do recurso apelatório que repousa às fls. 50/56 dos autos, pela reforma do *decisum* monocrático, com supedâneo nos seguintes argumentos: a) o valor mensal do auxílio-acidente passou a integrar o salário de contribuição da aposentadoria; b) que,



caso existisse a possibilidade de cumulação dos benefícios de aposentadoria e auxílio acidente, estaria havendo um *bis in idem*; c) perdeu o auxílio-acidente a qualidade de benefício vitalício; d) somente os segurados que estavam aposentados até a data da edição da Lei Nº 9.528/97, é que fazem *jus* à cumulação; e) não há que se falar em direito adquirido do segurado, visto ter este se aposentado sob a égide da nova lei; f) os honorários advocatícios não incidem sobre prestações vencidas após a sentença, *ex vi* do disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Contrarrazões às fls. 61/63 dos autos.

Nesta Instância, foram os autos remetidos à douta Procuradoria Geral de Justiça, a qual, em parecer de mérito que dormita às fls. 73/80, opinou no sentido de que seja desprovido o recurso apelatório manejado, por ausência de substratos fáticos e jurídicos.

É o breve relato.

## VOTO

### 1. ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso apelatório manejado, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade, quais sejam: cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

### 2. FUNDAMENTOS.

Analisando o presente caderno processual, tenho que a sentença proferida na instância singular, quanto ao mérito, não merece reparos.

Compulsando os fólios processuais, depreende-se que, em 26 de setembro de 1978, fora concedido ao apelado o benefício previdenciário intitulado auxílio-acidente, com as seguintes características: NB: 050.395.532-9, DIB: 26/09/1978, RMI: 104,37.

No entanto, em 30 de junho de 2003, teve o recorrido o seu benefício acidentário encerrado sob a alegação de que, nos termos da Lei n.º 9.528/1997, não era possível a sua cumulação com outro benefício, *in casu*, aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 16 de dezembro de 1999.

Neste tocante, vale dizer que na espécie ora em testilha, quando da ocorrência da lesão acidentária, inexistia no ordenamento jurídico pátrio qualquer proibição para que o segurado do Instituto Nacional do Seguro Social recebesse, ao mesmo tempo, aposentadoria e auxílio-acidente.

Ao contrário, dispunha expressamente o parágrafo 3º, do artigo 86, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

**Art. 86.** O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

[...]

**§3º.** O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

Resta, portanto, demonstrado que o apelado adquiriu o direito de receber o auxílio-acidente ainda sob a égide da Lei n. 8.213/91, que, vigendo na época do fato causador do benefício concedido, o qualificava como vitalício.

Ademais, cumpre registrar que as alterações trazidas pela Lei n.º 9.528/97, viga mestra da tese esposada pela parte apelante em seu inconformismo, que veda a cumulação com qualquer tipo de aposentadoria, não alcança o direito adquirido pelo recorrido, pois, há de ser respeitado o princípio do *tempus regit actum*.

Nesse diapasão, colho os citra transcritos arestos, originários do egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais são uníssonos em considerar possível a cumulação da aposentadoria com o benefício previdenciário do auxílio-acidente, desde que a moléstia incapacitante, como no caso ora em tablado, tenha surgido antes do advento da Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

ACÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ERRO DE FATO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA COM AUXÍLIO-ACIDENTE. POSSIBILIDADE, DESDE QUE A MOLÉSTIA INCAPACITANTE TENHA ECLODIDO ANTES DO ADVENTO DA LEI N.º 9.528/97. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. DECISÃO RESCINDENDA QUE NÃO LEVOU EM CONSIDERAÇÃO AFIRMAÇÃO DO AUTOR SEGUNDO A QUAL A ENFERMIDADE TERIA ECLODIDO EM MOMENTO ANTERIOR AO DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI N.º 9.528/97. DIREITO À COMPROVAÇÃO SUPRIMIDO. NECESSIDADE DE RESTABELECIMENTO DO FEITO. PRECEDENTES. 1. É cediço que a Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, alterou a redação do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, excluindo a condição de vitaliciedade do auxílio-acidente, que passou a ser devido apenas enquanto não concedida a aposentadoria. Entretanto, a teor do entendimento esposado por este Superior Tribunal de Justiça, é possível a concessão do benefício acidentário em caráter vitalício, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei n.º 9.528/97, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*. [...] 6. Procedência da ação, a fim de se desconstituir o julgado rescindendo e, nesse passo, determinar que a ação acidentária prossiga na origem, assegurando-se ao autor o direito de comprovar que a incapacidade laboral por ele alegada se deu em momento anterior ao da vigência da Lei n.º 9.528/97, tal como já havia determinado o Tribunal paulista, ao julgar a apelação interposta pelo segurado. (STJ; AR

3.425/SP; Relator(a): Ministro OG FERNANDES; TERCEIRA SEÇÃO; julgado em 10/11/2010; DJe 29/11/2010).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. **1. Tratando-se de benefício acidentário concedido em razão de moléstia anterior à Lei 9.528/97, é possível sua acumulação com a aposentadoria por tempo de serviço.** 2. Agravo interno ao qual se nega provimento. (STJ; AgRg no REsp 890.933/RJ; Relator(a): Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG); SEXTA TURMA; julgado em 18/11/2008; DJe 09/12/2008).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76 E INCORPORADO PELA LEI 8.213/91. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO *TEMPUS REGIT ACTUM*. PRECEDENTE DA 3a. SEÇÃO/STJ. **1. O benefício acidentário disciplinado pela Lei 6.367/76 foi incorporado pela Lei 8.213/91, tendo suas disposições, inclusive quanto à possibilidade de cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, incidência imediata sobre todos os benefícios em manutenção.** 2. Tendo o segurado se aposentado em data anterior à vigência da Lei 9.528/97, não lhe alcança a proibição, prevista nesse normativo, de acumulação de benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ; AgRg no REsp 979.667/SP; Relator(a): Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; QUINTA TURMA; julgado em 28/08/2008; DJe 13/10/2008).

Esta eg. Corte de Justiça, inclusive, já firmou entendimento semelhante:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. AÇÃO PROPOSTA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO ANTERIOR À NORMA PROIBITIVA. DIREITO ADQUIRIDO À CUMULAÇÃO. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, é possível a cumulação do benefício acidentário com aposentadoria por tempo de serviço, caso o infortúnio incapacitante tenha ocorrido antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou o art. 86, §2º da Lei 8.213/91.** 2. Hipótese em que a concessão do benefício acidentário se deu em 08/12/1988, antes, portanto, da norma proibitiva. 3. Descabida a invocação da ação ter sido proposta após a alteração legislativa, pois o princípio aplicável à espécie é o *tempus regit*

*actum*. [...] 4. Recurso a que se dá parcial provimento. (TJ/CE; Ap.Civ. 7895071200680600011; PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL; Relator(a): Desembargador FRANCISCO SALES NETO; DJ: 02/06/2009).

Com efeito, pautando-se nos paradigmas apresentados, entendo que restou demonstrado no caso em vertente que o apelado adquiriu o direito de receber o auxílio-acidente ainda sob a égide da Lei n. 8.213/91, que, vigendo na época do fato causador do benefício concedido, o qualificava como vitalício.

No que tange ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, o qual também foi repudiado pelo apelante, importa dizer que o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo magistrado primevo em seu *decisum* encontra-se dentro dos parâmetros dispostos no art.20, §4º do CPC.

Outrossim, deve-se ressaltar que foram respeitados os preceitos da Súmula nº 111 do STJ, conforme se verifica da parte dispositiva da sentença, *in litteris*:

CONDENO o réu, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios em favor dos patronos do suplicante no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, inclusive sobre as parcelas vencidas, nos termos do enunciado da Súmula 111/STJ.

Logo, na hipótese ora em tablado, acertadamente agiu o julgante planicial ao julgar procedente a demanda formulada na vestibular, bem como ao condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos do suplicante no percentual de 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ<sup>1</sup>.

### 3. DISPOSITIVO.

Por tudo exposto, voto pelo conhecimento do presente recurso apelatório, pois presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, para, contudo, NEGAR-LHE PROVIMENTO, *ex vi* do disposto no parágrafo 3º, do artigo 86, da Lei n.º 8.213/91.

Fortaleza, 7 de fevereiro de 2011.

---

<sup>1</sup> STJ Súmula n.º 111: *Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença.*

ÓRGÃO; 1ª CÂMARA CÍVEL

CLASSE: APELAÇÃO CÍVEL

Nº. PROCESSO: 108110-10.2007.8.06.0001/1

APELANTE: CEARÁ MOTOR LTDA

APELADO: JOSE RONALDO LINHARES

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO

**E M E N T A: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RELAÇÃO DE CONSUMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO USADO. SUCESSIVOS DEFEITOS MECÂNICOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. VÍCIO OCULTO. REPARAÇÃO. ART 18, §1º, CDC . INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. NÃO COMPROVAÇÃO EXCLUDENTES DOS ART(S). 12, § 3º E 14, § 3º, CDC. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. COMPENSAÇÃO PELOS DANOS SOFRIDOS. CARÁTER PEDAGÓGICO DA INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA, EM CONSONÂNCIA COM A TEORIA DO DESESTÍMULO, PREVISTA NO ARTIGO 6º, VI, DO CDC. RECURSO CONHECIDO, E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Cuida-se de ação de obrigação de fazer cumulada com danos materiais e morais, consubstanciada no fato de que veículo adquirido junto à apelante, não se encontrava em perfeitas condições de uso e segurança, porquanto faltavam equipamentos de porte obrigatório e de segurança, vindo a apresentar sucessivos defeitos mecânicos.

2. A responsabilidade por vício do produto ou do serviço, consoante as disposições consumeristas regidas pelo CDC, é objetiva, portanto independe da existência de culpa, respondendo os fornecedores solidariamente pelos defeitos do produto ou falha na informação que os tornem impróprios ou inadequados para o fim a que se destina ou lhes diminuam o valor.

3. O fornecedor somente não será responsabilizado quando provar: I) que não colocou o produto no mercado; II) que, embora haja colocado o produto no mercado o defeito inexistente; III) a culpa exclusiva do consumidor, art.12 § 3º do CDC.

4. Nas relações consumeristas, o fornecedor deve informar, de forma clara e adequada, sobre as especificidades do produto, na forma do disposto nos artigos 6º III, 12 e 14 caput, ambos do CDC.
5. O comerciante tem o dever de qualidade dos produtos que coloca no mercado, devendo entregar a coisa, nova ou usada, em estado adequado ao fim a que se destina (art. 18, §6º do CDC).
6. Em virtude do inequívoco vício de qualidade, o dano moral revela-se incontroverso, diante dos transtornos e constrangimentos sofridos em decorrência do defeito apresentado pelo veículo, além da frustração causada pela necessidade
7. Não merece modificação o valor de R\$ 8.000,00, a título de dano moral, pois atende à lógica do razoável e as circunstâncias do caso.
8. Recurso conhecido e parcialmente provido, para reformar a sentença vergastada apenas com relação a apuração ao *quantum* reparatório aos danos patrimoniais, pois os gastos devem ser somente os efetivamente essenciais ao bom funcionamento do veículo, contraídos com a apelante ou suas conveniadas, sendo portanto desconsiderados os demais.

## ACÓRDÃO

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos de APELAÇÃO CÍVEL n.º 108110-10.2007.8.06.0001/1 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, TOMAR CONHECIMENTO do recurso manejado, para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, tudo nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 31 de janeiro de 2011.

## RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela Ceará Motor LTDA contra sentença da Juíza da 20ª Vara Cível da Comarca da Capital, proferida na Ação da Obrigação de Fazer c/c Reparação de Danos Patrimonial e Moral proposta por José Ronaldo Linhares em face da aquisição de um veículo semi-novo GOL FUN, ANO/FAB 2001 pelo valor R\$ 16.200,00 (dezesesseis mil e duzentos reais), que julgou procedentes os pedidos

formulados pelo apelado, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, para extinguir o processo com resolução do mérito, condenando a recorrente a devolver os valores equivalentes à compra do veículo como também aos danos morais no montante de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) e patrimoniais a ser apurado em liquidação de sentença as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu provimento jurisdicional, o julgante *a quo* condenou a empresa apelante com sustentáculo nos seguintes fundamentos (fls. 163/165):

“Indiscutível a aplicação do CDC, no presente caso, mormente a regra contida no art. 6º, inciso VIII, razão pela qual, deve a parte demandada provar a ocorrência de algum fato capaz de caracterizar a culpa exclusiva do consumidor ou, ter comprovado alguma outra hipótese descrita nos incisos do art. 12, § 3º, do CDC. Fora dessas situações a responsabilidade civil há de ser imputada ao fornecedor do produto, tendo em vista o regime jurídico delineado pelo Código de Defesa do Consumidor. Não conseguiu a empresa demandada provar nenhuma das situações descritas no art. 12, § 3º, incisos I, II e III, do CDC, o que força a concretização de sua responsabilidade civil. Em observância às provas documentais e testemunhais constantes nos autos verifica-se que a demandada agiu de má-fé ao vender um veículo ao autor contendo vários vícios ocultos, cabendo a mesma a reparar os danos causados ao mesmo.

[...]

O dano moral ficou caracterizado no momento em que, agindo o autor de boa-fé dirigiu-se à concessionária para adquirir um veículo, sendo enganado ao receber um veículo com vários defeitos, ocultados pela demandada. Considero ter ocorrido defeito no fornecimento do produto vendido pela CEARÁ MOTOR LTDA, motivo pelo qual, devida é a indenização por danos morais perseguida pelo autor, nos termos do art. 18, § 1º inciso II do CDC.

[...]

Entende este juízo que assiste ao demandado o direito de ser reembolsado das despesas referentes aos concertos do veículo vendido com garantia de 01 ano pela demandada, assim deverá o autor ser indenizado por danos materiais causados pela demandada. Isto posto julgo procedente a presente ação de Obrigação de fazer c/c Indenização por Danos Materiais e Morais que JOSÉ RONALDO LINHARES MOVEU contra CEARÁ MOTOR LTDA, e extingo o processo com julgamento de mérito, acolhendo o pedido autoral, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Determino que a demandada restitua o valor de R\$ 16.200,00 pago na compra do veículo, devidamente atualizada, como também condenar a demandada a indenizar o autor por danos materiais em relação aos gastos que teve com o veículo defeituoso, tudo a ser arbitrado em processo de liquidação de sentença. Condene ainda a empresa Ré também a indenizar o autor por danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), devendo ser os valores corrigidos pelo INPC a partir do ajuizamento da ação, com juros de 1% a.m. Desde a citação válida. Custas e honorários de 10% da condenação.”

Inconformado com os termos da sentença, a CEARÁ MOTOR LTDA

interpôs recurso de apelação aduzindo, em síntese: a) da informação clara e adequada dada ao promovente; b) a inexistência de nexo de causalidade entre o fornecimento do produto pela empresa e o evento danoso sustentado pelo apelado; c) da inexistência de publicidade enganosa e/ou abusiva; d) da inexistência de venda casada. Requer, ao final, que seja reformada a sentença vergastada.

Recurso recebido em seu duplo efeito.

Contra-razões às fls. 209/219, prestigiando a sentença.

É o breve *relatus*. Adiante, meu posicionamento.

## VOTO

### 1. ADMISSIBILIDADE.

Conheço do presente recurso apelatório, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade, quais sejam: cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal, tempestividade, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

### 2. FUNDAMENTOS.

Convém, inicialmente, delimitar a situação fática sobre a qual se desenvolve o presente litígio. É o que passo a fazer.

O cerne da controvérsia consiste no fato do entendimento delineado pelo Código de Defesa do Consumidor onde o apelado expõe sua insatisfação quando da aquisição do produto fornecido pela apelante consubstanciado pelo vício oculto do mesmo caracterizando com isso sua responsabilidade pelo veículo objeto da lide.

D'outra banda, declara a apelante não existir nexo de causalidade entre ação/omissão e o evento danoso alegado pelo recorrido, nem tampouco a existência de venda casada como também a inexistência de publicidade enganosa e/ou abusiva.

Convém entretanto definir os litigantes conforme dispõem claramente os artigos 2º e 3º do diploma legal ora invocado, *in verbis*:

“Art. 2º: **Consumidor** é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º - **Fornecedor** é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

[...]

§2º – **produto** é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”



(grifo nosso).

Após devidamente identificados os litigantes, o ponto controvertido na presente angulação recursal diz respeito à alegação de vício do produto, uma vez que o veículo apresentou uma serie de problemas que o apelado não conseguiu identificar no momento da compra, por se tratar de vício oculto e portanto somente vindo a constatar tal defeito posteriormente.

Ademas, foi induzido a contratar junto a fornecedora um seguro contra pane mecânica e elétrica com garantia de 1 (hum) ano, caracterizando assim a prática de venda casada.

Contudo, alega a apelante, que todas as vezes que o apelado levou o veículo a sua sede, o mesmo foi reparado no prazo de trinta dias conforme preceitua o art. 18, § 1º do CDC.

Assevera a recorrente, inexistência de publicidade enganosa e/ou abusiva como também a venda casada.

Aduz ainda a apelante que, na hipótese em comento, não poderia existir qualquer condenação a título de danos patrimoniais e morais, vez que inexistente nos autos qualquer prova do nexo de causalidade entre a ação/omissão e o dano sofrido pelo recorrido, mormente pela inexistência destes últimos.

Contudo, vale ressaltar, que o recorrido adquiriu o veículo como destinatário final, portanto na qualidade de consumidor (CDC, art. 2º), e a empresa recorrente o comercializou, com intuito de lucro, na qualidade de fornecedora, tanto do veículo quanto do serviço a ele dispensado (CDC, art. 3º), devendo incidir então nessa operação as regras e princípios da relação de consumo, sobretudo quando se tratam dos direitos básicos do consumidor conforme assegurado em seu art. 6º abaixo transcrita *in verbis*:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

III- a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de qualidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

[...]

VI- a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

[...]

VIII- a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Entretanto, a apelante não conseguiu demonstrar as excludentes previstas

nos art. 12, § 3º e 14, § 3º do CDC, Portanto, o juízo de primeiro grau, acertadamente, entendeu que no caso em tela, caberia a inversão do ônus da prova, na qual a empresa apelante possuía o ônus de provar algumas das excludentes previstas no dispositivo enfocado caracterizando assim sua responsabilidade objetiva pelo defeito do produto conforme evidenciado em tal dispositivo que ora transcorro *in verbis*:

**ART. 12** – O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 3º – O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I – que não colocou o produto no mercado;

II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 13 - O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior quando:

I- o fabricante, o construtor, o produtor ou importador não puderem ser identificados.

[...]

Nesse mesmo sentido, a redação do art. 14 do CDC é clara:

Art.14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Tais artigos visam como as demais normas previstas no código consumerista, proteger de forma privilegiada a parte mais fraca da relação de consumo, visando evitar claramente abusos dos comerciantes e fabricantes ou prestadores de serviços, estes visivelmente mais fortes em relação àqueles.

Por tal motivo, qualquer produto posto no mercado de consumo deve atender as mínimas exigências de qualidade e quantidade, para que não venha o consumidor a sofrer prejuízos. Se isso ocorrer, pode valer-se dos arts. 12 e 14 do CDC.

Assim, o fornecedor responde independentemente de culpa por qualquer dano causado ao consumidor, pois que, pela teoria do risco, este deve assumir o dano em razão da atividade que realiza. Conforme o ensinamento de: FILHO, Sérgio Cavaliere. O direito do consumidor no limiar século XXI. Revista de Direito do Consumidor pg. 105:

“Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco do negócio. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa”.

Assim sendo, verifica-se que a Lei nº 8.078/90 estabeleceu a responsabilidade objetiva dos produtores e fornecedores da cadeia produtiva, não levando em consideração a existência da culpa frente aos danos provenientes de acidentes de consumo ou vícios na qualidade ou quantidade dos mesmos ou na prestação dos serviços.

Nesta diapasão, de acordo com o inciso do §1º, do art. 18, do CDC, o consumidor possui três alternativas quando adquire produto defeituoso, e cujo vício não é sanado pelo fornecedor, depois de solicitado para proceder o conserto, se não vejamos:

“Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.(...)” (grifo nosso).

Consoante o supracitado artigo, é solidária a responsabilidade dos fornecedores e fabricantes. A solidariedade implica que o consumidor poderá acionar judicialmente tanto o fabricante quanto o fornecedor isoladamente, bem como os dois ao mesmo tempo. Também não há o que se discutir no tocante à quantia a ser devolvida, que deve corresponder ao valor total pago pelo veículo, já inclusos os juros relativos ao

financiamento ser for o caso.

Portanto, o dispositivo legal traz à baila a responsabilidade objetiva do fornecedor, onde não é preciso comprovar a culpa ou dolo do agente causador do dano, a qual é presumida, ficando evidente que o recorrido faz jus a indenização diante dos aborrecimentos sofridos pelos diversos defeitos apresentados pelo seu bem. Ora, o consumidor, ao comprar um veículo mesmo sendo usado, não tem como prever, razoavelmente, que ele apresente tantos problemas em tão pouco tempo, conforme atestam as ordens de serviços acostadas à inicial. E todos sabem que quando um consumidor compra um carro em uma empresa do ramo automotivo, é justamente para não ter que suportar desgostos de tal tipo.

Dessa forma, não deve prosperar a irresignação do apelante, vez que assume a fornecedora a responsabilidade objetiva pelo vício do produto e do serviço, devendo responder pelo dano causado ao consumidor, independentemente de se indagar eventual existência de culpa.

Hodiernamente, a doutrina, influenciada pelas noções de garantia da qualidade, provindas do direito comparado, está denominando “Teoria da Qualidade” o fundamento único que o sistema do Código de Defesa do Consumidor instituiu para a responsabilidade contratual ou extracontratual dos fabricantes e fornecedores, de modo que aos mesmos, no mercado de consumo, a lei impõe um dever de qualidade dos produtos e serviços prestados, sendo que, descumpridos esses deveres, certamente surgirá o ônus de suportá-los, visto como a obrigação de reparar os danos causados pelos “vícios por inadequação” dos produtos expostos no comércio.

Nesse sentido, trago à baila alguns julgados em nossos tribunais, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO USADO. CHASSI ILEGÍVEL. PNEUS DESGASTADOS E EXTINTOR DE INCÊNDIO COM DATA DE VALIDADE VENCIDA QUE IMPORTARAM NO RETARDAMENTO DA TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DO VEÍCULO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Não conhecimento do agravo retido interposto pelo recorrente, uma vez que descumprida a formalidade legal exigida no art. 532, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. Cuida-se de ação de rescisão de negócio jurídico cumulada com danos materiais e moral, consubstanciada no fato de que veículo adquirido junto à primeira ré, não se encontrava em perfeitas condições de uso e segurança, porquanto o pneu estava desgastado, o extintor com data de validade vencida e o número de chassi de difícil leitura. 3. A responsabilidade por vício do produto ou do serviço, consoante as disposições consumeristas (arts. 18 a 27), independe da existência de culpa, respondendo os fornecedores solidariamente pelos defeitos do produto ou falha na informação que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo

ou lhes diminuam o valor. 4. Veículo possui grave vício no dispositivo destinado a sua identificação, que compromete a segurança do usuário e o bom uso do bem, sendo de fácil percepção que tal irregularidade poderá, futuramente, impedir sua alienação a terceiros, bem como causar problemas em razão da necessidade de realização das vistoriais corriqueiras. 5. Nas relações consumeristas, o fornecedor deve informar, de forma clara e adequada, sobre as especificidades do produto, na forma do disposto nos artigos 6º, III e 12, *caput*, ambos do CDC. 6. O comerciante tem o dever de qualidade dos produtos que coloca no mercado, devendo entregar a coisa, nova ou usada, em estado adequado ao fim a que se destina (art. 18, § 6º do CDC). 7. O consumidor tem o direito às informações exatas e fundamentais sobre o produto ou serviço que deseja adquirir, devendo possuir conhecimento prévio sobre todas as características do produto, notadamente aquelas que interfiram em sua livre escolha e na restrição de sua utilização. 8. Em virtude do inequívoco vício de qualidade, escoreita a sentença que declarou rescindido o contrato e condenou a ré a devolver os valores pagos e demais gastos comprovados, limitados ao pedido formulado. 9. O dano moral revela-se incontroverso, diante dos transtornos e constrangimentos sofridos em decorrência do defeito apresentado pelo veículo, além da frustração causada pela necessidade de aquisição dos equipamentos necessários à vistoria para transferência de propriedade. 10. Não merece modificação o valor de R\$ 5.000,00, a título de dano moral, pois atende à lógica do razoável e as circunstâncias do caso. 11. Desprovisionamento do recurso. (TJ/RJ - APL 64842020058190206 RJ, Rel. DES. MONICA COSTA DI PIERO. OITAVA CAMARA CÍVIL. J. EM: 05/10/2010. PUB. EM: 22/10/2010.)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VENDA. VEÍCULO USADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. VÍCIO OCULTO. EXPLOSÃO DO MOTOR. REPARAÇÃO. VALORAÇÃO. I - E OBJETIVA A RESPONSABILIDADE DA EMPRESA REVENDEDORA DE VEÍCULOS USADOS QUE COLOCA NO MERCADO AUTOMÓVEL IMPRÓPRIO PARA O USO, COM DEFEITO MECÂNICO OCULTO, ART. 14 DO CDC. II - VIOLADO O DIREITO DE INFORMAÇÃO, ACERCA DAS REAIS CONDIÇÕES DO BEM ADQUIRIDO E DEMONSTRADOS OS GASTOS COM REPETIDOS CONSERTOS DO VEÍCULO, A REVENDEDORA TEM O DEVER DE INDENIZAR OS DANOS MATERIAIS. III - A SITUAÇÃO VEXATÓRIA, O ABORRECIMENTO E A FRUSTRAÇÃO ADVINDOS DA EXPLOSÃO DO MOTOR, NA ESTRADA, EM VIAGEM DE FÉRIAS, COM A FAMÍLIA, ENSEJAM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, NOTADAMENTE QUANDO COMPROVADO QUE O DEFEITO FOI COMUNICADO DIVERSAS

VEZES. IV – A VALORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PELO DANO MORAL, ENTRE OUTROS CRITÉRIOS, DEVE OBSERVAR A GRAVIDADE, A REPERCUSSÃO, A INTENSIDADE E OS EFEITOS DA LESÃO, BEM COMO A FINALIDADE DA CONDENAÇÃO, DE DESESTÍMULO À CONDUTA LESIVA, TANTO PARA O RÉU QUANTO PARA A SOCIEDADE. DEVE TAMBÉM EVITAR VALOR EXCESSIVO OU ÍNFIMO, DE ACORDO COM O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. MANTIDO O VALOR FIXADO PELA R. SENTENÇA. V - APELAÇÃO IMPROVIDA. (TJDF - : APC 20060110725270 DF .REL. VERA ANDRIGHI. PRIMEIRA CAMARA CÍVIL. DJ 12/01/2009. PAG. 45).

Portanto, no caso em tela, diante das circunstâncias apresentadas, não deve prosperar as alegações do apelante, tendo em vista, que as relações consumeristas em tablado regem-se pelas regras do Código de Defesa do Consumidor, portanto o fornecedor deve informar, de forma clara e adequada, sobre as especificidades do produto, na forma do disposto nos artigos 6º III, 12 e 14 caput, como também as excludentes do §3º do art. 12, e § 3º art. 14 todos do CDC, visto que o apelado faz *jus* ao direito de inversão do ônus da prova, haja vista sua hipossuficiência conforme ficou caracterizada nessa relação de consumo.

Além do mais, o comerciante tem o dever de qualidade dos produtos que coloca no mercado, devendo entregar a coisa, nova ou usada, em estado adequado ao fim a que se destina (art. 18, § 6º do CDC).

Indubitável é a reparação por perdas e danos, visto que o dano moral revela-se incontroverso, diante dos transtornos e constrangimentos sofridos em decorrência do defeito apresentado pelo veículo, além da frustração causada pela necessidade de uso do mesmo.

Acerca do “quantum” arbitrado a título de indenização por danos morais, orienta a jurisprudência pátria que a vítima de lesão a direitos de natureza não patrimonial, deve receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofridas, e arbitradas segundo as circunstâncias. Não deve ser fonte de enriquecimento, nem ser inexpressiva.

Nesse sentido, a insigne professora MARIA HELENA DINIZ preleciona:

“[...]”

na reparação do dano moral não há ressarcimento, já que é praticamente impossível restaurar o bem lesado, que, via de regra, tem caráter imaterial. **O dano moral resulta, na maior parte das vezes, da violação a um direito da personalidade: vida, integridade física, honra, liberdade etc. Por conseguinte, não basta estipular que a reparação mede-se pela extensão do dano. Os dois critérios que devem ser utilizados para a fixação do dano moral são a compensação ao lesado e o desestímulo ao lesante, inibindo comportamentos lesivos.** Inserem-se neste contexto fatores subjetivos e objetivos, relacionados às pessoas envolvidas, com a análise do

grau da culpa do lesante, de eventual participação do lesado no evento danoso, da situação econômica das partes e da proporcionalidade ao proveito obtido com o ilícito. Em suma, a reparação do dano moral deve ter em vista possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória e, de outro lado, exercer função de desestímulo a novas práticas lesivas, de modo a 'inibir comportamentos antisociais do lesante, ou de qualquer outro membro da sociedade', traduzindo-se em 'montante que represente advertência ao lesante e à sociedade de que não se aceita o comportamento assumido, ou o evento lesivo'." ("Curso de Direito Civil Brasileiro"; 18a ed.; Saraiva: São Paulo; 2004, p. 105).

Contudo, o valor da indenização decorrente de danos morais deve ser suficiente para, de um lado, proporcionar à vítima uma satisfação compensadora dos sofrimentos, e de outro, servir como sanção substancial ao causador do dano, de modo que lhe sirva de fator de desestímulo à prática de atos ilícitos desta natureza (teoria do desestímulo), tudo isso considerando a capacidade econômica do ofensor, a posição social da vítima e a extensão do prejuízo causado, bem como as circunstâncias do caso em concreto.

E, em atenção a esses parâmetros face às peculiaridades do caso concreto, afigura-me razoável o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de reparação por danos morais.

No entanto quanto aos danos patrimoniais, restaram evidenciadas somente as despesas oriundas dos serviços prestados pela empresa litigante e suas conveniadas, posto que devem ser desconsideradas as oriundas de outras oficinas que não tenham ligação com a empresa apelante, como também os acessórios gastos e outras despesas que não sejam essenciais ao bom funcionamento do veículo.

Isto posto, merece reforma o provimento jurisdicional objurgado, apenas com relação ao "*quantum*" reparatório aos danos patrimoniais, pois, os gastos devem ser somente aqueles efetivamente essenciais ao bom funcionamento do veículo, contraídos com a apelante ou suas conveniadas, desconsiderando os oriundos de outras empresas, como também aqueles que não sejam indispensáveis, ou seja, de mero deleite ou prazeres do proprietário tais como acessórios etc.

### **3. DISPOSITIVO.**

Ante o exposto, voto pela admissibilidade do recurso apelatório, para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, reformando a sentença vergastada apenas com relação a apuração dos Danos Patrimoniais, visto que devem ser apurados somente as despesas oriundas das oficinas conveniadas com a apelante e portanto desconsideradas as demais que não sejam essenciais ao bom funcionamento do veículo.

Fortaleza, 31 de janeiro de 2011.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 448195-12.2000.8.06.0000/0

ORIGEM: 1ª VARA DA COMARCA DE CRATO

APELANTE: F. M. C. R.

APELADO(A): A. B. R. REPRESENTADA POR A. L. B. P.

RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REGULARIDADE FORMAL. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. O art. 514 do Código de Processo Civil preceitua que a Apelação Cível deverá conter além dos nomes e qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão. Em se tratando de norma cogente, a sua inobservância implica o não conhecimento do recurso.
2. No que concerne ao pedido de nova decisão, sua finalidade é justamente delimitar a atividade de julgamento por parte do Tribunal competente, razão pela qual não pode ser feito de forma genérica.
3. *In casu*, o recorrente não contemplou o pedido de maneira específica, pedindo apenas a cassação da decisão proferida pelo juízo singular, sem indicar a base da reforma, se redução da verba ou mesmo anulação da sentença, não restando preenchidas, pois, as formalidades exigidas pelo art. 514 do CPC.
4. Apelação não conhecida.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Cível em que figuram como partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores membros da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em não conhecer do recurso.

**RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Apelação Cível interposta por F. M. C. R. em face de A. B. R., representada por sua genitora A. L. B. P..

Vejamos a breve sinopse dos fatos.

A apelada, representada por sua genitora A. L. B. P. ajuizou ação de alimentos



em face de F. M. C. R. .

Comprovando a relação de parentesco com o requerido, postulou, a título de pensão alimentícia, o montante de 10 (dez) salários-mínimos, sustentando que o mesmo é médico, possuindo condições suficientes para arcar com tal valor.

Com a inicial, foram acostados os documentos de fls. 10/15.

Foram fixados alimentos provisórios no valor de 06 (seis) salários-mínimos (fl. 16).

Apresentada contestação às fls. 23/32, onde sustenta a impossibilidade de arcar com a quantia arbitrada, haja vista possuir outros encargos, inclusive já contribuindo com o valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) e plano de saúde, pugnando, ao final, pela improcedência da ação.

Acostou à contestação a documentação de fs. 34/58.

Instrução processual fls. 211/217.

Manifestação da promotoria às fls. 236/237.

Às fls. 239/241, foi proferida sentença arbitrando os alimentos em favor da menor ora recorrida, no valor de 06 (seis) salários-mínimos.

Contra referida sentença, o requerido interpôs o presente recurso apelatório (fls. 247/255), pleiteando de forma genérica a reforma integral da sentença, sem, contudo, fixar os limites do pedido.

Contra-razões ao recurso às fls. 257/259.

Remetidos ao eg. Tribunal de Justiça, a douta Procuradoria Geral de Justiça emitiu parecer às fls. 265/270, opinando pelo não conhecimento do recurso face a ausência de pressuposto formal contido no art. 514, III do CPC, eis que a apelação não teria contemplado o pedido de reforma específica. No mérito, opinou pelo seu improvimento, com a confirmação do *decisum* combatido.

Redistribuídos à minha relatoria, por motivo de sucessão, em razão da aposentadoria do Exmo. Des. João de Deus Barros Bringel.

Conclusos em 02/06/2009.

É o relatório.

### **VOTO.**

Sabe-se que os recursos estão sujeitos ao juízo de admissibilidade, consistente na verificação, pelo órgão julgador, da presença dos requisitos indispensáveis ao seu regular processamento e julgamento.

A presença de tais pressupostos de admissibilidade reveste-se da natureza de matéria de ordem pública, dispensando, assim, qualquer manifestação da parte contrária, devendo o julgador manifestar-se de ofício.

Tais pressupostos de admissibilidade estão subdivididos em dois grupos:

intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer e interesse em recorrer) e extrínsecos (tempestividade, preparo, **regularidade formal** e a inexistência de causa impeditiva ou extintiva do poder de recorrer). A ausência de qualquer deles impede o exame do recurso, daí a necessidade de sua análise anterior ao exame do mérito propriamente dito.

No caso dos presentes autos, ausente requisito extrínseco de admissibilidade recursal, qual seja, a regularidade formal.

Para que o recurso seja admitido e conhecido, ele tem de ser proposto, necessariamente, sob a forma estatuída em lei.

No que se refere à Apelação Cível especificamente, o Código de Ritos Cíveis em seu art. 514, impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso, *verbis*:

- “Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:
- I – os nomes e a qualificação das partes;
  - II – os fundamentos de fato e de direito;
  - III – o pedido de nova decisão.

Portanto, a apelação deverá conter o que está discriminado nos três incisos do supracitado artigo, sob pena de não conhecimento do recurso, por falta de requisito formal indispensável. Perceba-se que o *caput* dispõe que a apelação “*conterá*” – o que significa que se trata de norma cogente; de observância obrigatória.

No que concerne ao pedido de nova decisão, sua finalidade é justamente delimitar a atividade de julgamento por parte do Tribunal competente. Trata-se, na verdade, da delimitação da extensão do efeito devolutivo. O recorrente faz o pedido de reforma parcial ou total da sentença, ou ainda de anulação desta, permitindo ao Tribunal, dentro dos limites já estabelecidos, apreciar as razões de reforma ou mesmo de anulação. Segundo Manoel Caetano Ferreira Filho, é decorrência do princípio do dispositivo - (“*Tantum devolutum quantum appellatum*”). A falta desse requisito, conforme dito acima, implica o não conhecimento do recurso apelatório pelo juízo *ad quem*.

Sobre o tema, oportuno trazer os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

“Juntamente com a fundamentação, o pedido de nova decisão delimita o âmbito de devolutividade do recurso de apelação; só é devolvida ao tribunal *ad quem* a matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*). Sem as razões e/ou pedido de nova decisão, não há meios de se saber qual foi a matéria devolvida. Não pode haver apelação genérica, assim como não se admite pedido genérico como regra. Assim como o autor delimita o objeto litigioso (lide) na petição inicial (CPC 128), devendo o juiz julgá-

lo nos limites em que foi deduzido (CPC 460), com o recurso de apelação ocorre o mesmo fenômeno: o apelante delimita o recurso com as razões e o pedido de nova decisão, não podendo o tribunal julgar além, aquém ou fora do que foi pedido.” (*In* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 854)

*In casu*, observa-se da análise dos autos que o recorrente manifestou o desejo de recorrer, apresentando suas razões, sem, contudo, contemplar o pedido de maneira específica, consoante se depreende do trecho final do recurso investido às fls. 247/255, o qual ora transcrevo, *litteris*:

“(…)

Isto posto, requer a Vossas Excelências dignem-se dá provimento ao presente recurso, para reformar integralmente a sentença de fls. 239/241, por medida de salutar justiça.”

De fato, o recorrente limitou-se à requerimento genérico, pedindo apenas a cassação da decisão proferida pelo juízo singular, sem indicação da base da reforma, se redução da verba ou mesmo anulação da sentença, não restando preenchidas, pois, as formalidades exigidas pelo art. 514 do CPC, o que nos faz concluir que a presente insurgência recursal não comporta conhecimento.

Não é outro o entendimento perfilhado pelos tribunais pátrios, *verbis*:

APREENSÃO. CONVERSÃO EM AÇÃO DE DEPÓSITO. RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO SE COADUNAM COM A SENTENÇA VERGASTADA. AUSÊNCIA DE CLAREZA E OBJETIVIDADE DO PEDIDO FEITO NO APELO VOLUNTÁRIO. DESATENDIMENTO DA REGULARIDADE FORMAL IMPOSTA PELO ART. 514, II E III DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. (TJRN - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.001736-7, RELATOR - Juiz Convocado VIRGÍLIO FERNANDES, j. 12/12/2006)

Face ao exposto, em consonância com a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça, deixo de conhecer da presente apelação cível, ante a ausência de regularidade formal.

É como voto.

Fortaleza, 27 de abril de 2011.

APELAÇÃO CIVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 462859-45.2000.8.06.0001/1

ORIGEM: 7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FORTALEZA

REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 7ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE FORTALEZA

APELANTE: SEBASTIÃO RODRIGUES DE LIMA.

APELADOS: COMANDANTE GERAL DA POLICIA MILITAR DO CEARÁ E DIRETOR DE FINANÇAS DA POLICIA MILITAR DO CEARÁ.

RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: REMESSA OBRIGATÓRIA. APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. BENEFÍCIOS DA APOSENTADORIA. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAS PECUNIÁRIAS PRÓPRIAS DA ATIVIDADE. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 23 DO TJ/CE.**

1. Os proventos de aposentadoria do servidor público militar devem corresponder à totalidade do que este perceberia se na ativa estivesse.
2. Inadmissível a exclusão de vantagens ao argumento de serem próprias da atividade.
3. Precedentes deste Egrégio Tribunal de Justiça.
4. É entendimento, inclusive, sumulado através do enunciado 23 desta Corte.
5. Redução observada. Inadmissibilidade. Violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e proventos configurada.
6. Reexame Necessário e Recurso de Apelação Cível conhecidos e providos.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de nº 462859-45.2000.8.06.0001/1, em que figuram como partes as acima indicadas, ACORDAM os Desembargadores membros da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do reexame necessário e do recurso de apelação cível, para dar-lhes provimento.

## RELATÓRIO

Cuida-se de remessa necessária apresentada pelo MM. Juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, bem como apelação cível em face de decisão que concedeu parcialmente a segurança requestada nos autos da ação originária de mandado de segurança com pedido de liminar, processo nº 2000.02.01757-1, impetrado pelo Sr. SEBASTIÃO RODRIGUES DE LIMA, contra ato do COMANDANTE GERAL DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO CEARÁ e do DIRETOR DE FINANÇAS DA POLÍCIA MILITAR DO CEARÁ, condenando os Impetrados a pagar, com exceção do abono policial militar, integralmente os proventos do Impetrante como se na ativa estivesse, bem como as diferenças pretéritas, desde o ajuizamento da ação.

O Impetrante, ora Apelante, aduz em sua peça inaugural (fls. 02/09) que é Soldado reformado da Polícia Militar. Sucede que se na ativa estivesse, estaria percebendo proventos no valor de R\$ 451,47 (quatrocentos e cinquenta e um reais e quarenta e sete centavos), porém, a remuneração que o mesmo vem percebendo é da ordem de R\$ 267,53 (duzentos e sessenta e sete reais e cinquenta e três centavos).

Alega que o Diretor de Finanças da Polícia Militar do Ceará se recusa a corrigir a distorção existente na importância recebida, por alegar que cumpre ordem do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará e este, por sua vez, do Secretário de Administração e Governo do Estado do Ceará.

Invoca a observância dos arts. 40, § 4º e 42, § 10, ambos da Magna Carta, sustentando a sua auto-aplicabilidade, os quais instituem a paridade vencimental dos proventos dos inativos aos vencimentos do servidor ativo.

Requer, ainda, a concessão de medida liminar com vistas a que seja implantado no benefício da aposentadoria o valor que perceberia se na ativa estivesse e que, ao final, seja consolidada através de sentença definitiva, que ordene ainda o pagamento dos valores subtraídos dos proventos, retroativos à data em que se deu a redução do benefício.

Às fls. 16/17, o Juízo *a quo* indefere a concessão da segurança sob a forma liminar. Ordenou a notificação das Autoridades impetradas para prestarem as informações desejadas.

Regularmente notificado, o Comandante Geral da Polícia Militar do Estado do Ceará se manifestou às fls. 18-25, sustentando que do pagamento dos proventos da aposentadoria devem ser excluídas as diárias operacionais e o abono policial militar, os quais reitera como incompatíveis a situação dos aposentados. Requer, por fim, a denegação da segurança.

Após parecer do Ministério Público Estadual (fls. 33-36), o MM. Juiz de

Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, concedeu parcialmente a ordem de segurança requestada, para determinar que as Autoridades coatoras procedam a implantação dos proventos do Impetrante em valores iguais à totalidade do que receberia se na ativa estivesse, com exceção do abono policial militar, bem como o pagamento das diferenças pretéritas, a partir do ajuizamento da ação.

Irresignado, o Impetrante interpôs Recurso de Apelação (fls. 42-45), ratificando os argumentos antes apresentados e requerendo, em suma, o provimento do recurso, para o fim específico de reformar a sentença apenas no tocante a não concessão do abono policial militar, tendo em vista que o recorrente faz jus a todas as vantagens e gratificações.

Não foram apresentadas contrarrazões ao Recurso de Apelação, conforme certidão de fl. 60v.

A douta Procuradoria Geral de Justiça emitiu parecer (fls. 72-77), opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

Vieram-me os autos conclusos a fl. 78.

É o que de importante havia a relatar.

## **VOTO**

Conheço do Reexame Necessário e da Apelação, porquanto presentes os pressupostos recursais de admissibilidade.

O ponto principal dos autos gira em torno do não recebimento pelo Impetrante de proventos de aposentadoria de forma integral.

Da leitura dos autos, constata-se que, dos documentos acostados (extratos de pagamento - fl. 12), comparativamente às declarações expedidas pelo Diretor Financeiro da PMCE (fl. 13), houve uma redução nos proventos do Sr. SEBASTIÃO RODRIGUES DE LIMA.

O ato administrativo impugnado, portanto, é de patente inconstitucionalidade, dada a expressa redução que o recorrente sofreu, quando a Constituição Federal determina justamente o contrário.

A Carta Magna é clara ao preceituar, em seu art. 40, §3º, que os proventos da aposentadoria e as pensões por morte devem ser calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, devendo, na forma da lei, corresponder à totalidade da remuneração.

No caso dos autos, o Supremo Tribunal Federal já pacificou seu entendimento de que as vantagens concedidas aos servidores em caráter geral, como as diárias operacionais e o abono policial militar, não podem ser classificadas como

gratificações *propter officium*, garantindo, portanto, aos aposentados a concessão de toda e qualquer vantagem que se destine ao servidor público em atividade, *in verbis*:

“(…) as gratificações denominadas diárias operacionais e abono policial militar são extensíveis aos servidores inativos e aos pensionistas. Sendo assim, descabem as alegações de que as diárias operacionais seriam devidas tão-somente aos servidores em atividade e de que o abono visava a complementar os vencimentos de servidores que percebiam remuneração inferior ao salário mínimo, eis que o impetrante, ora agravado, percebia com habitualidade tais benefícios. A supressão dessas parcelas no ato da aposentadoria implica, assim, redução nominal da remuneração percebida, algo vedado conforme reiterada jurisprudência do Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 367258 AgR/CE. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Rel. Min. EROS GRAU. DJ 24/06/2005)

Outrossim, é o entendimento pacificado desta Egrégia Corte, senão vejamos:

**EMENTA:** REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MILITAR INATIVO. PERCEPÇÃO DE PROVENTOS COMO SE NA ATIVA ESTIVESSE. POSSIBILIDADE.

1. “Os proventos do inativo e as pensões por morte devem corresponder à totalidade do que perceberia o militar se estivesse em atividade ou se vivo fosse, estendendo-se aos inativos e aos pensionistas quaisquer benefícios posteriormente concedidos aos militares ativos, ainda que não sejam de caráter geral (Súmula 23 do Tribunal de Justiça)”.

2. Constitui ofensa ao princípio da irredutibilidade dos vencimentos a exclusão de qualquer vantagem do militar inativo sob a alegativa de se tratar ser própria do militar em atividade.

3. Reexame necessário conhecido e improvido.

(Reexame Necessário nº 44478977200080600011, Rel. Des. Celso Albuquerque Macedo, 3ª Câmara Cível, julgado em 13/10/2009)

**Ementa:** CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO *EX OFFICIO*. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO EM SUA INTEGRALIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 23 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO

ESTADO DO CEARÁ. AUTO-APLICABILIDADE DO §7º DO ART. 40 DA CF/1988, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.

I - Incidência da prescrição regulada segundo dispõe a Súmula nº 85 do STJ, prescrevendo as parcelas compreendidas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da lide.

II - Os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão calculados, *in casu*, com base nos valores percebidos pelo servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e corresponderão à totalidade da remuneração.

III - Por isso, o pagamento de pensões e aposentadorias deve incluir as vantagens permanentemente recebidas pelo servidor, a fim de garantir a real equivalência entre trabalho e descanso, atendendo, desta forma, à intenção constitucional.

IV - A disposição do § 7º do art. 40 da Carta Política, redação da EC 20/1998 (primitivo § 5º) possui aplicabilidade imediata, segundo a diretiva do Supremo Tribunal Federal e precedentes desta Corte de Justiça.

V - Os proventos e o pensionamento devem estar ao par do que perceberia o ex-servidor, se na ativa, ou vivo, estivesse, não se admitindo a retirada de vantagens dos proventos e das pensões sob o pálio de que são próprias da atividade. Remessa oficial conhecida e desprovida. Sentença confirmada. (Apelação Cível nº 36625437200080600011, Rel. Des. Ademar Mendes Bezerra, 2ª Câmara Cível, julgamento em 07/04/2010)

O posicionamento acima se encontra, inclusive, sumulado através do enunciado deste Egrégio Tribunal, *in verbis*:

SÚMULA 23 DO TJCE: “Os proventos do inativo e as pensões por morte devem corresponder à totalidade do que perceberia o militar se estivesse em atividade ou se vivo fosse, estendendo-se aos inativos e aos pensionistas qualquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos militares ativos, ainda que não sejam de caráter geral.”

Portanto, imperiosa se faz a reforma da sentença singular, para fins de garantir ao recorrente, a partir do ajuizamento do *mandamus*, o recebimento dos proventos da aposentadoria de forma integral, como se em atividade estivesse, inclusive com direito ao abono policial militar.



Assim, com fulcro na digressão acima, conheço do reexame necessário e da Apelação Cível, para reformar a sentença de primeiro grau e assim, determino que os Impetrados paguem o valor integral dos proventos do Impetrante, inclusive o abono policial militar, correspondente a graduação de 3º Sargento - PM, como se na ativa estivesse, de acordo com a Súmula 23 deste Tribunal, bem como o pagamento das diferenças pretéritas, a partir do ajuizamento da Ação Mandamental, devidamente corrigidas com os acréscimos de Lei.

Sem condenação honorária em respeito às Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

É como voto.

Fortaleza, 13 de abril de 2011.



## Agravo de Instrumento

---



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1498-85.2006.8.06.0000/0  
AGRAVANTE: S.O.S COMPUTADORES COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA  
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE FORTALEZA  
RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. PRETENSÃO DE NÃO INCIDÊNCIA SOBRE OS SERVIÇOS DE FRANQUIA QUE CONSTITUEM A ATIVIDADE EMPRESARIAL DA AGRAVANTE E SOBRE AS ATIVIDADES-MEIO, COMO A CESSÃO DO USO DA MARCA E ASSISTÊNCIA TÉCNICA. INCIDÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LEI COMPLEMENTAR Nº 116/2003 NOS ITENS 10.04, 14.02 E 17.08. DENEGAÇÃO DE LIMINAR PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI JURIS*. MANUTENÇÃO DA INTERLOCUTÓRIA RECORRIDA. AGRAVO CONHECIDO, TODAVIA DESPROVIDO.**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento nº 1498-85.2006.8.06.0000/0, em que figuram as partes acima referidas, acordam os excelentíssimos senhores Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, conhecer do recurso em referência, mas para desprover-lhe, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 16 de fevereiro de 2011.

### RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ajuizado contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da 4ª Vara de Fazenda Pública de Fortaleza que, nos autos do mandado de segurança nº 2000.0136.8611-0, indeferiu o pedido de concessão de medida liminar postulada com a finalidade de excluir a hipótese de incidência do ISS sobre os serviços de franquia que correspondem à sua atividade comercial, assim como sobre as atividades meio que o constituem, tais como a cessão de uso da marca, assistência técnica.

A agravante sustenta que a concessão da medida liminar é essencial para que continue discutindo a exigência do Imposto sobre serviços sobre as suas atividades, eis que não é prestadora de serviço, sem que esteja sujeita à lavratura de autos de infração ou ao recolhimento de valores que demorariam anos para serem restituídos. Instruiu o agravo com os documentos de fls. 16 a 296 e com o comprovante do preparo (fls. 297/298).

Recebidos os autos nesta Corte de Justiça, fui designado Relator.  
Converti o agravo em retido (fl. 307), mas, em face das argumentações

contidas no pedido de reconsideração de fls. 309 e seguintes, decidi acolher o processamento do recurso na qualidade instrumental (fls. 316/318).

Informações à fl. 324.

A contraminuta não foi apresentada (fl. 328).

À fl. 329 proferi decisão denegando a atribuição de efeito suspensivo à interlocutória *a quo*.

Instada a se manifestar, a d. PGJ opinou no sentido de converter o agravo em retido (fls. 336/341).

É o relatório.

## VOTO

Recurso tempestivo e cabível.

Trata-se de aferir a existência concomitante dos requisitos autorizadores à concessão da medida liminar no mandado de segurança nº 2000.0136.8611-0 em trâmite perante a 4ª Vara da Fazenda Pública desta Comarca, cuja temática é a incidência, ou não, do ISS sobre serviços de franquia que correspondam à atividade-fim (comercial) da impetrante e também sobre as atividades-meio, como a cessão do uso da marca e assistência técnica.

Impende ressaltar que a Lei complementar nº 116/2003 rege a matéria a partir da sua entrada em vigor no dia 1º de janeiro de 2004, cuja lista de serviços sujeitos ao ISSQN prevê, no item 10.04 a incidência do tributo sobre o agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de franquia (*franchising*) e os de franquia, estes últimos previstos no item 17.08.

No que pertine às atividades-meio, como assistência técnica, veja-se que o item 14.02 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003 prevê a sua inclusão de forma expressa.

Pertinente a transcrição de precedentes originários do STJ:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISSQN. EMPRESA FRANQUEADA QUE PRESTA SERVIÇOS POSTAIS E TELEMÁTICOS. DECRETO-LEI 406/68 E LC 56/87 VIGENTES À ÉPOCA. PERÍODO ANTERIOR À LC 116/03. NÃO-INCIDÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI INTERPRETATIVA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME CRIADO PELO ART. 543-C, CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

1. Inicialmente, não houve omissão do acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*, que apreciou de forma completa e fundamentada as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, razão pela qual não merece prosperar a alegação de nulidade daquele.

2. A situação tributária das franquias no que tange à exigência de ISSQN deve ser apreciada sob dois enfoques. Na vigência da Lei Complementar n. 56/87, tinha-se verdadeira hipótese de não incidência, já que os contratos de franquia, por terem causa e conteúdo próprios (Lei n. 8.955/94), não se confundiam com os contratos de prestação de serviços (esses sim figurantes do rol trazido por aquele diploma normativo, que deu nova redação ao anexo do Decreto-lei n. 406/68). Com a edição da Lei Complementar n. 116/03 - que entrou em vigor apenas em 1.1.2004 -, as *franchising*, de forma geral,

foram expressamente incluídas na lista de serviços que tornam exigível o tributo (item 10.04 do anexo daquela lei complementar). As franquias relacionadas à prestação de serviços postais ganharam regulamentação no item 26.01.

3. Conforme bem consignado na decisão acima transcrita, não é possível aplicar a Lei Complementar n. 118/05 aos casos de pagamentos indevidos realizados antes de sua vigência, pois violaria o princípio da irretroatividade. Aplicável ao caso, portanto, a tese dos cinco mais cinco. O tema em relevo, inclusive, foi objeto de julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, tendo a egrégia Primeira Seção desta Corte de Justiça ratificado tal entendimento quando da apreciação do REsp. 1.002.932/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

4. Agravo regimental não-provido. (AgRg no REsp 982.171/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 29/04/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISSQN. FRANQUIA. FATO GERADOR POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 116/03 (ITEM 26.01 DO ANEXO). INCIDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A situação tributária das franquias no que tange à exigência de ISSQN deve ser apreciada sob dois enfoques.

2. Na vigência da Lei Complementar n. 56/87, tinha-se verdadeira hipótese de não-incidência, já que os contratos de franquia, por terem causa e conteúdo próprios (Lei n. 8.955/94), não se confundiam com os contratos de prestação de serviços (esses sim figurantes do rol trazido por aquele diploma normativo, que deu nova redação ao anexo do Decreto-lei n. 406/68). Precedente.

3. Com a edição da Lei Complementar n. 116/03 - que entrou em vigor apenas em 1.1.2004 -, as *franchising*, de forma geral, foram expressamente incluídas na lista de serviços que tornam exigível o tributo (item 10.04 do anexo daquela lei complementar). As franquias relacionadas à prestação de serviços postais ganharam regulamentação no item 26.01. Precedente.

4. Na ausência de declaração de inconstitucionalidade desses últimos dispositivos, permanecem eles válidos e produzindo efeitos.

5. Agravo regimental não-provido. (AgRg nos EDcl no REsp 786.861/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/02/2009)

É de se ressaltar que os serviços de franquia não se encontravam afeitos à incidência do ISSQN na vigência da LC nº 56/1987 e do Decreto-Lei nº 406/1988, segundo iterativa jurisprudência do STJ, todavia, o caso em julgamento rege-se pela Lei complementar nº 116/2003.

O *fumus boni juris* necessário à concessão da liminar em sede mandamental não se encontra configurado, não merecendo reproche a interlocutória de primeiro grau.

Isto posto, conheço do agravo de instrumento e, em dissonância com a manifestação da Procuradoria Geral de Justiça, nego-lhe provimento.

É como voto.

Fortaleza, 16 de fevereiro de 2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1738-35.2010.8.06.0000/0

AGRAVANTE: NOVA FASE REQUALIFICADORA DE RECIPIENTES DE GÁS LTDA

AGRAVADO: TRANSBOTIÇÕES – SERVIÇOS DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS LTDA

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

ORIGEM: 2ª VARA DA COMARCA DE MARACANAÚ

RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO REAL PARA SUSTAÇÃO DE PROTESTO DE DUPLICATAS E BOLETOS BANCÁRIOS. PERMISSIBILIDADE DA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO FIDEJUSSÓRIA.**

1. Trata-se de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por NOVA FASE REQUALIFICADORA DE RECIPIENTES DE GÁS LTDA em face de decisão proferida pelo MM Juiz da 2ª Vara da Comarca de Maracanaú que, em sede de Ação Cautelar de Sustação de Protesto nº 6796-90.2009.8.06.0117, indeferiu pedido de substituição de caução real por fidejussória.

2. O art. 804 do CPC faculta ao Juiz determinar a prestação de contracautela mediante caução real ou fidejussória. A caução destina-se ao possível ressarcimento de danos causados ao litigante. Assim, desde que reconhecida a sua idoneidade, bem como a sua eficácia, não poderá o Juiz recusar a caução oferecida, e nem determinar qual será a espécie da garantia, uma vez que a sua escolha cabe à parte interessada, dentre as modalidades especificadas no texto legal.

3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº. 1738-35.2010.8.06.0000/0, em que figuram as partes acima referidas, acordam os Senhores Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, dar provimento ao recurso nos termos do voto do Relator.

Fortaleza-CE, 02 de março de 2011.

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por NOVA FASE REQUALIFICADORA DE RECIPIENTES DE GÁS LTDA em face de decisão proferida pelo MM Juiz da 2ª Vara da Comarca de Maracanaú que, em sede de Ação Cautelar de Sustação de Protesto nº 6796-90.2009.8.06.0117, indeferiu pedido de substituição de caução real por fidejussória.

Afirma a agravante que interpôs a aludida ação cautelar em razão da existência de protestos de títulos emitidos indevidamente em seu desfavor, os quais pretende ver anulados em ação própria. Informa que o Magistrado de origem deferiu a liminar requestada determinando, entretanto, a prestação de caução real, o que ensejou requerimento no sentido de que fosse substituída a aludida caução por fidejussória, tendo a autoridade processante indeferido tal pleito.

Aduz que a condição estabelecida, ou seja, a prestação de caução real, foi severa e restritiva, lhe retirando a garantia constitucional de não ser privada dos seus bens sem o devido processo legal. Requer o deferimento do pedido de efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do recurso.

Às fls. 91/93 esta relatoria deferiu o pedido de efeito ativo.

À fl. 98 o MM Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Maracanaú prestou informações. Contrarrazões às fls. 114/130.

É o breve relatório.

## VOTO

No caso em apreço, conforme se observa à fl. 73 e à fl.84-v, o MM Juiz de Direito de 1º grau concedeu medida liminar de sustação de protesto mediante caução real dos valores correspondentes aos títulos em discussão, o que ensejou requerimento no sentido de que fosse substituída a aludida caução por fidejussória, tendo a autoridade processante indeferido tal pleito.

Estabelece o artigo 804 do CPC;

“é lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz, caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer”.

Vê-se, pois, que a lei processual faculta ao juiz determinar a prestação de contracautela mediante caução real ou fidejussória. A caução destina-se ao possível ressarcimento de danos causados ao litigante. Assim, desde que reconhecida a sua idoneidade, bem como a sua eficácia, não poderá o Juiz recusar a caução oferecida, e nem determinar qual será a espécie da garantia, uma vez que a sua escolha cabe à parte interessada, dentre as modalidades especificadas no texto legal.

Sobre o tema ensina Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery *in* Código de Processo Civil Comentado, 10ª ed, p. 1133:

“(...) o requerente tem direito de prestar caução real ou fidejussória (CPC 804), que só deve ser recusada se for insuficiente ou se não atender ao disposto no CPC 827.”

No caso dos autos, a modalidade de caução requerida pela parte agravante é idônea e consta do permissivo legal, razão pela qual voto pelo provimento do recurso para reformar a decisão combatida e consolidar a caução fidejussória efetivamente prestada pela agravante.

È como voto.

Fortaleza, 02 de março de 2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2287-45.2010.8.06.0000/0

AGRAVANTE: UNIMED DE FORTALEZA – COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA

AGRAVADO: VINÍCIUS FURTADO LIMA, REP. POR ANTÔNIA LUCIMEIRE FURTADO LIMA

RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE SAÚDE. COOPERATIVAS COM ATUAÇÃO REGIONAL NO MESMO ESTADO DA FEDERAÇÃO. UTILIZAÇÃO DO MESMO LOGOTIPO. TEORIA DA APARÊNCIA. NEGATIVA À EXTENSÃO DO TRATAMENTO PARA A CURA DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. ALEGAÇÃO DE QUE A ATRIBUIÇÃO COMPETE À UNIMED-CEARÁ E NÃO À UNIMED-FORTALEZA. APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA.**

I – A lide original foi proposta contra a Unimed-Sobral e a Unimed-Fortaleza com o objetivo de obter o provimento judicial antecipado e, também, o definitivo, para que o autor pudesse se submeter a procedimento cirúrgico para o tratamento de doença diagnosticada em caráter de urgência e sob risco de vida, pois, na âmbito administrativo a realização dos procedimentos médico-hospitalares foram negados ao paciente/consumidor.

II – A ora agravante sustenta que o contrato de prestação de serviços foi firmado com a Unimed-Sobral, pessoa jurídica distinta.

III – Entretanto, ambas as cooperativas de trabalho médico operam pelo Sistema Nacional Unimed, utilizando-se da mesma logomarca, razão pela qual, aplicável a teoria da aparência pois apresentam-se ao consumidor como uma única empresa.

III - É de se rejeitar, portanto, a suscitação de que a Unimed-Sobral se constitui como uma cooperativa singular e totalmente dissociada do Sistema Nacional Unimed, afastando-se a incidência do art. 7º da Lei nº 5.764/1971 para vedar a configuração da verossimilhança das alegações autorais para

fins de antecipação da tutela jurisdicional.

IV – Precedentes jurisprudenciais.

Agravo de instrumento conhecido, porém desprovido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de instrumento nº **2287-45.2010.8.06.0000/0**, 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, 02 de março de 2011.

### **RELATÓRIO**

Cuida-se de agravo de instrumento ajuizado contra decisão proferida pelo MM Juiz da 2ª Vara Cível desta Comarca que, nos autos da ação ordinária nº 2009.0032.3664-6, concedeu a tutela antecipada determinando a realização da cirurgia da qual necessita o promovente, além das despesas decorrentes do tratamento proposto e reclamado pela médica e dos materiais para os procedimentos cirúrgicos.

Alega a agravante que o contrato foi celebrado entre Vinícius Furtado Lima e a UNIMED Sobral, pessoa jurídica absolutamente distinta da UNIMED Fortaleza. Por este motivo, entende que é indiscutível a ilegitimidade da UNIMED Fortaleza para compor o polo passivo da lide, tendo em vista que não é parte do instrumento obrigacional, não lhe cabendo autorizar ou desautorizar o procedimento médico solicitado pelo autor, configurando assim, a carência de ação.

Requeru, ao final, o provimento do presente recurso.

Recebidos os autos, requisitei informações ao Juiz da causa e determinei a formação do contraditório recursal (fl. 117).

Contram minuta às fls. 120/121 pugnando pela prejudicialidade do agravo em face da realização do procedimento cirúrgico deferido em sede antecipatória da tutela jurisdicional.

Os informes não foram apresentados (fl. 126).

O efeito suspensivo foi denegado por meio da decisão de fls. 127/128.

É o relatório.

## VOTO

Recurso cabível e tempestivo.

Trata-se de recurso que tem como fundamentação a inexistência de cobertura ao tratamento de médico-hospitalar de que necessita o agravado, mediante sujeição a procedimento cirúrgico em procedimento de caráter de urgência, segundo diagnóstico constante dos autos, encontrando-se o paciente sob risco de vida.

No caso em destaque a agravante argumenta que o contrato de assistência médico-hospitalar foi firmado com a Unimed-Sobral pessoa jurídica distinta da Unimed-Fortaleza, não tendo, com isso, qualquer responsabilidade contratual a menos que aquela primeira cooperativa autorize o tratamento que se fizer necessário.

Da análise das argumentações contidas no agravo chega-se à conclusão de que tanto a Unimed-Sobral como a Unimed-Fortaleza pertencem ao sistema cooperativo Unimed e que se apresentam perante os consumidores como uma única empresa, sendo difícil a diferenciação por parte dos usuários.

É o que se denomina teoria da aparência.

Veja-se que ambas cooperativas utilizam a mesma logomarca (fl. 99).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, especialmente a da sua Segunda Câmara Cível é pacífica neste ponto:

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. PRECEITO COMINATÓRIO PARA CUSTEIO DE DESPESAS MÉDICO-HOSPITALARES DO USUÁRIO. RECUSA SOB O PÁLIO DO NOSOCÔMIO NÃO SER FILIADO À UNIMED DE FORTALEZA, MAS SIM À UNIMED DE SÃO PAULO. IMPOSSIBILIDADE. A UNIMED CONSTITUI SISTEMA ÚNICO, SUBDIVIDIDO ADMINISTRATIVAMENTE EM REGIONAIS. PECULIARIDADE QUE NÃO PODE SER INVOCADA PARA FURTAR-SE DE SUA RESPONSABILIDADE. APLICABILIDADE DO CDC NA INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXPURGO DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. DANO MORAL DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.** (Apelação Cível nº 46690-72.2005.8.06.0001-1, Rel. Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes, julgado em 24/09/2008)

**Ementa: AGRAVO DE SAÚDE. PLANO DE SAÚDE. ANTECIPAÇÃO**

**DE TUTELA PARA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. APLICABILIDADE DO CDC NA INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. O SISTEMA UNIMED, EMBORA DIVIDIDO EM COOPERATIVAS REGIONAIS, PARA FINS JUDICIAIS CONFIGURA UMA ÚNICA ENTIDADE. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.** (Agravo de instrumento nº 20503-35.2002.8.06.0000-0, Rel. Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes, julgado em 23/09/2009)

O certo é que a experiência judicante impõe o reconhecimento de que os tratamentos médico-hospitalares dos consumidores que contratam as empresas que compõem o Sistema Nacional Unimed possam ser atendidos em todos os municípios onde elas exerçam ou venham a exercer atividade.

Tanto é certo que a agravante encaminhou esclarecimento ao recorrido que o contrato firmado é de abrangência nacional e que, caso fosse necessária a utilização em Fortaleza, que se dirigisse à Unimed de Sobral ou no próprio edifício-sede da Unimed, localizado na Capital cearense (fls. 122/123).

E, no instrumento obrigacional de fls. 96 e seguintes, pode-se extrair, na cláusula II, na qual se estipula o local da prestação dos serviços, o seguinte:

2.1. Os serviços ora contratados serão prestados pela CONTRATADA, através de seus médicos cooperados e rede própria ou por ela contratada, bem como, nos casos de urgência/emergência, por todas as cooperativas médicas que integram o SISTEMA NACIONAL UNIMED, em todos os municípios onde elas exerçam ou venham a exercer atividade, de acordo com os módulos contratados e com os recursos de que disponha a cooperativa UNIMED local prestadora do atendimento que não a ora CONTRATADA.

É de se rejeitar, portanto, a suscitação de que a Unimed Sobral se constitui como uma cooperativa singular e dissociada do Sistema Nacional Unimed, afastando-se a incidência do art. 7º da Lei nº 5.764/1971 para vedar a configuração da verossimilhança das alegações autorais para fins de concessão da tutela jurisdicional antecipada.

Isto posto, conheço do agravo, mas para negar-lhe provimento.

É como voto.

Fortaleza, 02 de março de 2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2802-51.2008.8.06.0000/0

AGRAVANTE: BANCO PONTUAL S.A.

AGRAVADOS: CONSTRUTORA BAQUIT LTDA E SILVIA HELENA BAQUIT CAMPOS

ORIGEM: 3ª VARA DE FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DE FORTALEZA

RELATOR: DES. ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CARTA PRECATÓRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AOS PARÂMETROS DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO NA ESPÉCIE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A teor do art. 593 e incisos, do Código de Processo Civil, bem como da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a existência de fraude à execução requer dois pressupostos, a saber: a litispendência e a frustração dos meios executórios.

– A litispendência requer a citação válida, conforme entendimento uniformizado do Superior Tribunal de Justiça. No caso dos autos, houve a citação somente em 29.08.2003 e os bens objetos do requerimento de fraude foram alienados durante os anos de 1990 e 1994, conforme documentação juntada pelas executadas que comprova que as vendas foram realizadas na época afirmada, não tendo o agravado se desincumbido adequadamente de provar o contrário, o que desconfigura a existência de ambos os requisitos.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do agravo de instrumento nº 2802-51.2008.8.06.0000/0, 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, mas lhe negar provimento, na conformidade do voto do relator.

Fortaleza, 16 de março de 2011.

## RELATÓRIO

Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo, contra decisão do MM Juiz da 3ª Vara de Falência e Concordatas desta comarca que, nos autos da Carta Precatória, nº 2002.02.57526-8, indeferiu pedido de decretação de fraude à execução.

Informa o agravante que o juiz fundamentou sua decisão no entendimento de que somente se configura tal instituto quando demonstrado que a alienação do bem se deu após a efetiva citação do devedor, não ocorrentes no caso em tela. Afirma, entretanto, que, a teor do art. 593, II, do CPC, não é necessário que a venda do bem tenha ocorrido após o ato citatório, mas sim que possa reduzir o devedor à insolvência. Aduz que o contrato de compra e venda colacionado aos autos não pode ser admitido como prova de que o imóvel teria sido alienado antes da interposição da demanda, pois não possui os requisitos que dão validade a tal documento. Alega que na fraude à execução a insolvência é presumida, invertendo-se o ônus da prova, conforme art. 750, I, da lei adjetiva. Que, por outro lado, como não houve ainda o registro da transferência, os bens continuam sendo de propriedade dos agravados. Entende que a Súmula nº 84, do Superior Tribunal de Justiça, que admite a oposição de embargos de terceiro fundados em compromisso de compra e venda, ainda que sem registro, não se aplica ao caso, pois a demonstração do negócio partiu dos próprios agravados.

Requer, ao final, o provimento do presente recurso com a reforma da decisão combatida.

Recebida a inicial, foram solicitadas as informações e contrarrazões, ambas tendo sido apresentadas, fls. 310/315 e 317/319.

É o relatório.

## VOTO

O presente recurso traz à análise o indeferimento do pedido de decretação de fraude à execução, em relação a alguns bens dos executados. Entende o agravante que as provas juntadas pela parte executada não são suficientes para demonstrar que as alienações se deram antes da propositura da ação executiva. Além do que, entende que não é necessária a citação do devedor para que haja a ocorrência de fraude à execução, já que conforme dispõe o art. 593, da lei adjetiva, é preciso, apenas, que corra contra o devedor demanda capaz de levá-lo à insolvência.

Muito bem. Qualquer pessoa na livre disposição de seus bens pode transacioná-los, até mesmo com prejuízo. O problema da fraude acontece, porém, quando essas transações têm como objetivo retirar bens da responsabilidade patrimonial do devedor existente sobre eles. Nas palavras de Araken de Assis *in* “Manual da Execução, 12ª edição, 2009. editora Rt”:



“o devedor conserva a livre disponibilidade de seus bens, incumbindo a seus credores respeitar-lhes os atos negociais, embora seus resultados sejam nocivos e até provoquem insolvência. Acontece, às vezes, de os atos de disposição do obrigado, em vez de retratarem alterações normais, revelarem o propósito de frustrarem a realização do direito alheio.”

Também nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco *in* “Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 2ª edição, editora: Malheiros”, a fraude de execução verifica-se:

“Na realização de um ato de disposição ou oneração de coisa ou direito depois de instaurado um processo cujo resultado poderá ser impossível sem lançar mão desse bem.”

O art. 593 e incisos, do Código de Processo Civil possui norma sobre o instituto da fraude de execução. Assim dispõe:

Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

- I – quando sobre eles pender ação fundada em direito real;
- II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;
- III- nos demais casos expressos em lei.

Portanto, para que haja esse tipo de fraude é necessária a ocorrência de duas situações, a saber: a) existência de processo em curso, com citação válida; e b) possibilidade de que o ato reduza o devedor ao estado de insolvência. Necessária, também, para que se possa ter por ineficaz o ato de disposição ou oneração, a prova de que o adquirente tinha pleno conhecimento da ação. A jurisprudência dos tribunais pátrios corrobora esse entendimento. Importa salientar que, quanto à necessidade ou não de citação válida, o Superior Tribunal de Justiça já firmou o posicionamento de que é imprescindível tal ato, como se vê abaixo:

Processo civil. Agravo no agravo de instrumento. Fraude à execução. Configuração. Conhecimento pelo adquirente.

**- Para caracterização da fraude à execução não basta a simples existência de ação executiva capaz de reduzir o alienante à insolvência, é necessário o conhecimento do adquirente de demanda com tal potência. Precedentes.**

- Presume-se esse conhecimento na hipótese em que existente o devido registro da ação no cartório apropriado, ou então impõe-se ao credor da execução a prova desse conhecimento. Precedentes. Agravo não provido. (AgRg no AgRg no Ag 1094919 / SP; Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI (1118); Data de Julgamento: 03.02.2009)(sem grifos no original);

\*\*\*

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO.

“Para caracterização da fraude de execução prevista no art. 593, inc. II, do CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, **necessária a demonstração de dois requisitos: (i) que ao tempo da alienação/onerção esteja em curso uma ação, com citação válida; (ii) que a alienação/onerção no curso da demanda seja capaz de reduzir o devedor à insolvência**” (REsp 885.618/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI). Agravo improvido. (AgRg no Ag 907254/SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0097071-4; Relator: Ministro Sidnei Beneti, órgão julgador: Terceira Turma – T3, data de julgamento: 19.05.2009)(sem grifos no original);

No caso de que se cuida, a parte agravada, juntou aos autos da ação executiva uma série de documentos que testificou que os bens, para os quais o agravante requereu a decretação de fraude, foram alienados bem antes da sua citação, posto que traz cópias das escrituras de compra venda registradas em cartório, dando conta da venda dos apartamentos entre os anos de 1990 e 1994. Por outro lado, o recorrente não trouxe aos autos qualquer comprovação de que tais documentos seriam inidôneos, como argumentou, razão por que tais apontamentos provam adequadamente que o período de alienação foi bem anterior à citação. Em sendo assim, fica patente que também não é possível constatar a existência do outro requisito necessário, qual seja, o de frustração do meio executório.

Diante do exposto, sou pelo conhecimento do presente recurso, por tempestivo e próprio, mas para lhe negar provimento, com a manutenção da decisão objeto deste recurso em todos os seus termos.

É como voto.

Fortaleza, 16 de março de 2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 5039-87.2010.8.06.0000/0  
ORIGEM: 6º VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA  
AGRAVANTE(S): C. M. C. M.  
AGRAVADO(S): INEL – IMOBILIÁRIA NOVO EUSÉBIO LTDA  
RELATOR: DES. FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. LIMINAR REVOGADA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. PAGAMENTO DE *PRO LABORES* ATRASADOS. AUSÊNCIA DE *FUMUS BONI IURIS* E *PERICULUM IN MORA*. ADMISSÃO DE FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 5039-87.2010.8.06.0000/0, oriundo do juízo da 6ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA, em que figuram as partes acima indicadas.

Acorda a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso para negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

Fortaleza, 4 de maio de 2011.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por C. M. C. M., visando ver reformada decisão interlocutória da lavra do juízo da 6ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE FORTALEZA, que, em sede de Ação Cautelar de Exibição de Documentos promovida contra INEL-IMOBILIÁRIA NOVO EUSÉBIO LTDA, revogou liminar que autorizava o livre acesso da agravante aos livros, balanços, atas de reuniões.

Em seu aduzir recursal (fls. 02/32), a agravante procura demonstrar que a decisão revogatória foi baseada em meras alegações sustentadas pela recorrida em sua contestação, ante a suposta quitação dos *pro labores* em atraso. Afirma, ainda, que não poderia o magistrado *a quo* constatar a falta de condicionantes da medida liminar pleiteada

sem a prova de quitação dos *pro labores* pendentes de pagamento. Suscita que o prejuízo irreparável objeto da liminar abrangia, além do pagamento dos *pro labores*, o livre acesso da agravante às dependências da empresa e da consulta aos livros contábeis da recorrida, o que permaneceu sem cumprimento por parte da agravada. Ao fim, pugna pela suspensão da decisão revogatória, pela autorização do amplo acesso aos livros e documentos contábeis da empresa, bem como às dependências da administração da empresa.

Documentos às fls. 33/375.

Despacho da lavra deste relator, à fl. 380, anunciando a apreciação do deferimento da suspensividade para após a apresentação das informações de estilo e da contraminuta da parte agravada.

Contraminuta da empresa agravada, às fls. 383/395.

Documentos às fls. 397/463.

Manifestação da agravante, às fls. 467/470, rechaçando a alegação de intempestividade recursal suscitada pela agravada em sua contraminuta e reiterando os pedidos das razões recursais, bem como a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Às fls. 480/481, repousa *decisum* anunciando que a apreciação do pleito liminar ocorrerá no momento do julgamento meritório.

Informações do juízo agravado, às fls. 483/484.

É o sucinto relatório.

## VOTO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que revogou a decisão que deferiu a liminar de exibição de documentos, sob o fundamento da ausência dos requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito do agravo, importa analisar a preliminar invocada pela parte agravada de intempestividade recursal.

Não se pode questionar que a agravante tomou conhecimento da decisão agravada em 12.02.2010 (sexta-feira), como pode-se constatar a partir da Certidão expedida pela Secretaria da 6ª Vara Cível de Fortaleza, à fl. 472, devendo, portanto, iniciar a contagem do prazo no dia 15.02.2010 (segunda-feira).

Ocorre, no entanto, que a Portaria nº 170/2010, editada por este Egrégio Tribunal, decretou o dia 15.02.2010 (segunda-feira) ponto facultativo e uma vez que o dia 16.02.2010 (terça-feira) fora feriado de Carnaval, o prazo para interposição recursal teve início no dia 17.02.2010 (quarta-feira de cinzas), haja vista que o expediente iniciou-se a partir das 13h e findou em seu horário normal, às 18h, não se enquadrando, esta data, nas hipóteses de prorrogação de prazo do art. 184, §§ 1º e 2º do Código de Processo

Civil.

Assim, o prazo findou-se no dia 26.02.2010 (sexta-feira), data que corresponde ao protocolo do recurso, conforme pode-se constatar à fl. 2 destes autos, o que comprova sua tempestividade.

Quanto à segunda preliminar suscitada pela agravada, qual seja a inépcia da inicial por inexistência da causa de pedir, cabe ressaltar que tal apreciação constituiria supressão de instância, haja vista que a questão jurídica não foi devolvida ao Tribunal *ad quem*, devendo, primeiramente, ser objeto de manifestação pelo Juiz da causa.

No que tange ao mérito da interlocutória de primeiro grau, não merece guarida a irresignação.

Possibilita o art. 804 do Código de Processo Civil a concessão de liminar sem ouvir o réu, “quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz”, ou seja, antes da citação do promovido.

Destaque-se que a medida liminar é justificada pela possibilidade de ocorrência de dano antes da citação, impondo o provimento imediato, antes de o perigo converter-se em dano real. A finalidade da liminar, contanto, é a prevenção do evento danoso.

Com efeito, o magistrado de primeiro grau, inicialmente, concedeu a liminar suscitada *inaudita altera pars*, determinando o livre acesso da autora aos documentos descritos na inicial a fim de possibilitar a retirada de seus *pro labores* atrasados.

Ocorreu, no entanto, que, após o contraditório, o douto juiz *a quo* entendeu por revogar a medida anteriormente concedida em razão do pagamento dos *pro labores*, conforme depreende-se do teor da interlocutória agravada:

“Compulsando os autos, verifica-se na contestação e documentos de folhas 108/180 da parte reclamada a manifestação pela inexistência de *causa petendi* da prova de quitação dos *pro labores*, da ausência do *Fumus Boni Juris* e *Periculum in Mora* da liminar concedida. Diante disso, determino a suspensão da decisão liminar de folhas 85/86 dos autos até ulterior deliberação, e por conseguinte, que seja intimada a parte requerente para falar sobre a contestação e documentos acima mencionados no prazo legal. Expedientes necessários”.

Entendo que agiu corretamente o magistrado de primeiro grau, uma vez que inicialmente o *periculum in mora* estava perceptível em razão do atraso na pagamento dos *pro labores*, ante seu caráter alimentar, o que denota notório prejuízo à requerente.

Após a concessão da liminar arguida, no entanto, a parte requerida ofereceu contestação demonstrando o pagamento da dívida em atraso. Concluiu, dessa forma, o

juiz *a quo* pela ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, o que motivou a revogação da liminar concedida anteriormente.

Com efeito, nos autos do Agravo de Instrumento, a agravada juntou documentos de fls. 399/401 comprovando o pagamento das parcelas dos *pro labores* da agravante em atraso, o que extingue a urgência que autoriza a concessão da tutela liminarmente.

É de notória sabença que o deferimento de medida liminar em sede ação cautelar, consoante disposto no art. 798 do CPC, está condicionada à demonstração, pelo autor, da plausibilidade do seu direito e de que a demora do processo principal pode comprometer a eficácia da tutela jurisdicional postulada, ocasionando lesão grave e de difícil reparação.

Assim, vale destacar a lição do insigne Cassio Scarpinella Bueno, quando preleciona:

“Como a regra evidencia, a possibilidade de concessão ‘liminar’ da ‘medida cautelar’ reside na especial circunstância de que a intensidade do *periculum in mora* narrado (e suficientemente comprovado) pelo autor é tão grande que o tempo necessário à prévia citação (ou intimação) do réu pode comprometer o resultado útil da tutela jurisdicional pretendida.

Não há, na regra, qualquer mácula ao ‘modelo constitucional do processo civil’ porque a incidência dos princípios constitucionais aceita, por definição, ponderações como esta, em que o ‘princípio da ampla defesa’ cede espaço, circunstancial e momentaneamente, a outros princípios, como o da ‘efetividade do processo’. Tanto assim que, concedida liminarmente a ‘medida cautelar’, o réu será citado e intimado, para atuar plenamente no plano do processo, inclusive com vistas à revogação ou modificação daquela medida (v. n. 8 do Capítulo 1). Trata-se, portanto, de um caso em que o princípio da ampla defesa é legitimamente postergado ao longo do processo, mas não eliminado, única alternativa proscrita pelo ‘modelo constitucional’”

Mais adiante, conclui o respeitado doutrinador que:

“Apesar da ênfase que o art. 804 dá à ocorrência de *periculum in mora* para postergar a indispensável citação do réu, importa colocar em destaque que a ocorrência desse pressuposto não é suficiente para sua incidência. Também o *fumus boni iuris* deve estar suficientemente demonstrado, a conduzir o magistrado à concessão antecipada da tutela jurisdicional. Pela própria

dinâmica do procedimento imposto pelo Livro III do Código, a cognição judicial é, em tais casos, menos profunda que aquela, uma vez desenvolvida, autoriza-lhe a sentenciar”. (BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 216-217).

Diante dos fatos aduzidos nos autos, concluiu-se que o pressuposto do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* não se encontram demonstrados pela agravante.

Entendo, ainda, que o acesso aos livros contábeis da empresa, ora agravada, pela agravante não constitui a urgência que requer a concessão de medida liminar por si só, uma vez que os *pro labores* em atraso já foram quitados, sendo possível aguardar o julgamento final da cautelar.

Importa salientar que não está aqui a se discutir o direito da agravante ao acesso à documentação da pessoa jurídica, uma vez que tal discussão é objeto da ação cautelar em curso. O agravo de instrumento impõe somente a análise da decisão interlocutória agravada, em razão da inconformação da parte que restou prejudicada com tal *decisum*.

Não merece prosperar, ainda, a irresignação da agravante em razão da suposta ausência de fundamentação da decisão agravada pelo magistrado de primeiro grau. Nesse sentido, merece transcrição o trecho no qual o juiz *a quo* motivou sua decisão: “...inexistência de *causa petendi*, da prova de quitação dos pro labores, da ausência de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* da liminar concedida”.

Inclui-se, dessa forma, a situação em tela, no disposto do art. 165 do CPC que admite a fundamentação das decisões ainda que de modo conciso, conforme pode-se extrair da redação do artigo:

Art. 165 As sentenças e acórdãos proferidos com observância do disposto no artigo 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

Não se deve, portanto, ser considerada a alegativa de ausência de fundamentação da decisão agravada.

Diante do exposto, hei por bem conhecer do presente agravo para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão vergasta.

É como voto.

Fortaleza (CE), 4 de maio de 2011.

PROCESSO Nº 21210-56.2009.8.06.0000/0

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: SINDIFORT – SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA

AGRAVADO: MUNICÍPIO DE FORTALEZA

RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE INADMITIU O RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 518, §1º DO CPC. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL TENDO POR BASE SERVIDORES INTEGRANTES DOS QUADROS DA EXTINTA SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE OBRAS E VIAÇÃO – SUMOV. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À SÚMULA Nº 339 DO STF. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.**

1. Nos termos do art. 518, §1º, do Código de Processo Civil - que instituiu a chamada “súmula impeditiva de recurso” - e de jurisprudência já pacificada no âmbito da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, é possível obstaculizar o prosseguimento de Apelação que busca infirmar os termos de pronunciamento jurisdicional de mérito que se encontra em expressa consonância com enunciado de súmula oriunda do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.
2. No caso dos autos, o recurso de Apelação que teve o seguimento obstado visava a desconstituir sentença que julgara improcedente ação ordinária aforada pela Autora, levando-se em consideração que a isonomia cujo reconhecimento se buscava tinha por paradigma servidores que antigamente integravam a Superintendência Municipal de Obras e Viação – SUMOV, que foram beneficiados pelos Decretos Municipais nº 7.809/88 e nº 7.853/88, pretensão que esbarra no enunciado sumular nº 339, oriundo do Supremo Tribunal Federal, que prescreve que “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”. Precedentes.
3. Agravo de Instrumento conhecido, porém desprovido.



## ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos os autos do PROCESSO Nº 21210-56.2009.8.06.0000/0 acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer e desprover o agravo, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Fortaleza, 16 de março de 2011.

## RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por SINDIFORT – SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA-CE em face de MUNICÍPIO DE FORTALEZA desafiando decisão da lavra do juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza-CE, que, nos autos da ação de origem, negou seguimento à Apelação interposta pelo Sindicato agravante em razão de sua contrariedade com súmula do Supremo Tribunal Federal, o fazendo com supedâneo no art. 518, §3º, do Código de Processo Civil.

Em sua minuta (fls. 03/25), a parte Agravante narra que ajuizou ação de equiparação salarial com o propósito de obter tutela jurisdicional no sentido de equalizar os vencimentos dos servidores municipais com aqueles oriundos da extinta Superintendência Municipal de Obras e Viação – SUMOV, que, por meio dos Decretos nº 7.809/88 e nº 7.853/88, obtiveram acréscimos financeiros no montante de suas respectivas remunerações. Alegando que tais funcionários da extinta autarquia – que foram transferidos para a Administração Direta por meio do Decreto nº 10.201/97 – exercem as mesmas funções dos servidores municipais, o Sindicato postula que estes últimos tenham os seus vencimentos acrescidos nas respectivas diferenças, como forma de integralizar e consagrar o postulado da isonomia.

O magistrado de piso, analisando a postulação sobredita, julgou-a inteiramente improcedente, obstaculizando o recurso que a desafiou por entender que a sentença encontrava-se em expressa consonância com o enunciado de súmula nº 339, oriundo do Supremo Tribunal Federal.

Voltando-se contra tal decisão, o SINDIFORT – SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA-CE alega, em síntese, que a súmula nº 339, do STF, é inaplicável ao caso em análise, sobretudo porque o Judiciário não estaria exercendo atividade criativa, mas tão somente contemplativa do princípio da isonomia. Alegam, ademais, o afastamento da súmula nº 339 em razão do que restou julgado na ADPF nº 79.

Por tais razões, postulou a atribuição de efeito suspensivo e, no mérito, o

deferimento do pedido formulado, para o fim específico de permitir a subida, a esta segunda instância, da Apelação interposta.

Foram apresentadas contra-razões às fls. 428/432.

Às fls. 434/439 neguei seguimento ao Agravo por considerá-lo contrário à jurisprudência deste Tribunal e de Tribunais Superiores, mas vim a reconsiderar tal decisão às fls. 471/472 por constatar que há divergências, em algumas turmas desta Corte, a propósito da presente controvérsia.

A Procuradoria Geral de Justiça, atuando em parecer de fls. 477/480, opinou pelo conhecimento e pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

De início, tenho por presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de recorribilidade, pelo que a via recursal em exame encontra-se em plena aptidão formal para ser processada.

No mérito, tenho que razão não assiste ao ora Agravante, a despeito de minha reconsideração aludida no relatório. Com efeito, esta 2ª Câmara Cível, em reiterados precedentes, tem autorizado a negativa de seguimento à Apelação nos casos em que se discute a aplicação do princípio da isonomia a servidores públicos com base em Decretos Municipais ou em pleitos individuais vitoriosos no âmbito da Justiça do Trabalho. Tais postulações esbarram, como se sabe, no enunciado sumular nº 339 do Supremo Tribunal Federal, de modo que *“não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”*.

Sob tal enfoque, e a despeito de algumas divergências oriundas da 4ª Câmara Cível, esta 2ª Câmara Cível tem se posicionado de forma homogênea no sentido de se negar provimento a Agravos de Instrumento que desafiam decisões que inadmitem apelações que adversam os termos de sentenças lavradas com supedâneo na súmula nº 339 e na súmula vinculante nº 4 do STF. Transcrevo os mais recentes posicionamentos desta 2ª Câmara Cível e de outras Câmaras desta Corte a propósito do assunto, *verbis*:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A APELAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 518, §1º, DO CPC. IRRESIGNAÇÃO QUE RECAI SOBRE PRONUNCIAMENTO JURISDICIONAL QUE SE FUNDA NO ENUNCIADO SUMULAR Nº 339 DA SUPREMA CORTE. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA “SÚMULA IMPEDITIVA DE RECURSOS”. POSSIBILIDADE. AGRAVO CONHECIDO DESPROVIDO. 1. **Nos termos do art. 518, §1º, do Código de Processo Civil - que instituiu a chamada “súmula impeditiva de recurso” - e de**

**jurisprudência pacificada no âmbito da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, é possível obstaculizar o prosseguimento de Apelação que busca infirmar os termos de pronunciamento jurisdicional de mérito que se encontra em expressa consonância com enunciado de súmula oriunda do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.** 2. No caso dos autos, o recurso de Apelação que teve o seguimento obstado visava desconstituir sentença que julgara improcedente ação ordinária aforada pelos autores, levando-se em consideração que a isonomia cujo reconhecimento se buscava tinha por paradigma servidores que alcançaram novos pisos salariais em decorrência de decisão judicial, pretensão que esbarra no enunciado sumular nº 339, oriundo do Supremo Tribunal Federal, que prescreve que “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia” e em jurisprudência pacífica desta Corte. 3. Agravo conhecido e desprovido. (Agravo de Instrumento nº 1444166200880600000; Relator(a): MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 2ª Câmara Cível; Data de registro: 25/11/2010)

**Ementa:** CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. NÃO RECEBIMENTO DE APELO. ART. 518, §1º, DO CPC. POSSIBILIDADE. QUESTÃO REITERADA NESTA CORTE DE JUSTIÇA. EXTENSÃO DE PISO SALARIAL ESTABELECIDO PELO DECRETO MUNICIPAL Nº 7.153/1985 A TÍTULO DE ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 7º, IV, DA CF/88 E À SÚMULA Nº 339 DO STF. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. O Decreto Municipal nº 7.153/1985, que promoveu o enquadramento funcional de servidores públicos do Município de Fortaleza com reflexos vencimentais, fixou piso salarial com base em múltiplos do salário mínimo a algumas categorias daqueles, guardando, neste aspecto, incompatibilidade material com a Carta Republicana de 1988, que não o recepcionou, ao proibir, em seu art. 7º, IV, qualquer vinculação do salário mínimo. 2. **A pretendida equiparação salarial encontra óbice intransponível na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que veda ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.** 3. Outrossim, a extensão, aos ora agravantes, de vantagem concedida a outros servidores por força de decisão judicial viola os efeitos subjetivos da *res judicata* (art. 472, CPC). 4. Correta a decisão do magistrado *a quo* em deixar de receber o apelo. 5. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo

2461197200880600000; Relator(a): FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 1ª Câmara Cível; Data de registro: 30/09/2010)

Ementa: PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO CONTRA DECISÃO DO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO QUE INADMITIU APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA PROLATADA EM CONSONÂNCIA COM SÚMULA DO STF. DECISÃO A *QUO* ACERTADA. IMPROCEDÊNCIA DA IRRESIGNAÇÃO INSTRUMENTAL. I - **Não merece reforma a decisão de primeiro grau que veiculou juízo negativo de admissibilidade de recurso apelatório, tendo em vista que a sentença apelada encontra-se em conformidade com a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que veda ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.** II - Constatando-se que o provimento sentencial apelado realmente está em consonância com a citada súmula do STF e também com a jurisprudência daquela Corte e precedentes deste órgão fracionário, não há de receber reproche o *decisum* vergastado, proferido com base no art. 518, § 1º do CPC. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Agravado de instrumento com pedido de efeito suspensivo 1640191200780600000; Relator(a): FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 2ª Câmara Cível; Data de registro: 03/09/2010)

De uma leitura sistemática destas ementas, constata-se que o magistrado *a quo* procedeu corretamente ao negar seguimento ao Apelo interposto pelo Sindicato com fundamento no instituto da chamada “súmula impeditiva de recursos”, haja vista que a discussão dimensionada nos autos diz respeito à isonomia tendo por paradigma os antigos servidores da já extinta autarquia SUMOV. A propósito, há inúmeros precedentes rejeitando a referida equiparação com supedâneo nos Decretos nº 7.809/88 e nº 7.853/88, tendo em vista que tais Decretos não foram recepcionados pela ordem constitucional em vigor. Cabe, ilustrativamente, citar os seguintes precedentes:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DE PISO SALARIAL ESTABELECIDO PELOS DECRETOS MUNICIPAIS Nº 7.809/1988 E Nº 7.853/1988 A TÍTULO DE ISONOMIA. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 7º, IV, DA CF/88 E À SÚMULA Nº 339 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. **Os Decretos Municipais nº 7.809/1988 e Nº 7.853/1988, que promoveram o enquadramento funcional de servidores públicos do Município de Fortaleza com reflexos vencimentais, fixaram piso salarial com base em múltiplos do salário mínimo a algumas categorias de servidores, guardando, neste aspecto, incompatibilidade material com a Carta Republicana de 1988, que não os recepcionou, ao proibir, em seu art. 7º, IV, qualquer vinculação do salário mínimo.** 2. Outrossim, a pretendida

equiparação salarial encontra óbice intransponível na Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, que veda ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. 3. Agravo interno desprovido. (Agravo 1974747200780600012; Relator(a): FERNANDO LUIZ XIMENES ROCHA; Órgão julgador: 1ª Câmara Cível; Data do julgamento: 22/03/2010; Data de registro: 29/03/2010)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE REMUNERAÇÃO DE SERVIDORES MUNICIPAIS A PRETEXTO DE CONCEDER TRATAMENTO ISÔNOMICO, EM FACE DE VANTAGENS PECUNIÁRIAS SUPOSTAMENTE CONCEDIDAS PELOS DECRETOS MUNICIPAIS NSº 7.809/88 E 7.853/88, A SERVIDORES PERTENCENTES AO QUADRO DE PESSOAL SUPERINTENDÊNCIA MUNICIPAL DE OBRAS E VIAÇÃO - SUMOV E RECONHECIDAS EM DECISÃO TRABALHISTA, ORA APTOS COMO PARADIGMAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Preliminar de ilegitimidade para substituição processual do Sindicato-Autor não merece prosperar, haja vista estarem os servidores devidamente representados. 2. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* rejeitada. O IPM tem legitimidade a figurar no pólo passivo da demanda. 3. Decisão, ainda que transitada em julgado, proferida em sede de Reclamação Trabalhista tem eficácia restrita às partes envolvidas na demanda (eficácia *intra pars*), não servindo de paradigma para o presente caso. 4. Os citados Decretos Municipais, referem-se especificamente aos servidores da SUMOV, não tendo o Sindicato comprovado nos autos que estes também pertenciam aos quadros desta Superintendência. 5. Inexistência de violação ao princípio da isonomia, haja vista ser vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos sem previsão legal. Precedentes recentes do Supremo Tribunal Federal. Súmula 339. 6. Sentença reformada. Duplo grau de jurisdição efetivado. (Apelação cível 74445652200080600011; Relator(a): EDITE BRINGEL OLINDA ALENCAR; Órgão julgador: 3ª Câmara Cível; Data de registro: 10/05/2007)

Observa-se, portanto, que o pleito formulado pela parte Agravante encontra óbice processual constante no art. 518, §1º do CPC, devido à existência de súmula impeditiva de recurso, já que a decisão ora vergastada está em conformidade com a Súmula nº 339 do STF, bem como com a Súmula Vinculante nº 04 e em conformidade com a jurisprudência desta Corte.

DO EXPOSTO, conheço do agravo e nego-lhe provimento.  
É como voto, Sr. Presidente.

Fortaleza, 16 de março de 2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 24868-88.2009.8.06.0000/0  
ORIGEM: VARA UNICA VINCULADA DE QUITERIANÓPOLIS  
AGRAVANTE: VALDIMARA DE LIMA LÚCIO RICARDO  
AGRAVADO: MUNICÍPIO DE QUITERIANÓPOLIS  
RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL QUE PERCEBE REMUNERAÇÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS ARTS. 7º, IV, CF/88 E 154, §1º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DO CEARÁ. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Nos termos do art. 7º, IV da CF/88, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a percepção de remuneração não inferior ao salário mínimo vigente no País, garantia esta que se aplica aos servidores públicos, conforme art. 39, §3º da CF, com vistas a atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, resguardando-lhes a dignidade humana.
2. A garantia de percepção de remuneração mensal não inferior a um salário mínimo assegura a concreção dos princípios fundamentais individuais e da República Federativa do Brasil, especialmente os da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho, previsto no artigo 1º da CF/88.
3. Ademais, não merece acolhida o argumento de que o salário mínimo pode ser pago de forma proporcional ao número de horas trabalhadas em jornada reduzida. De fato, não há preceptivo legal, nem tampouco constitucional, que permita a proporcionalidade da remuneração mínima ao número de horas trabalhadas, sobretudo porque o salário mínimo independe da carga horária de trabalho cumprida pelo trabalhador. Precedentes desta Corte de Justiça.
4. Recurso conhecido e provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos do PROCESSO Nº 24868-88.2009.8.06.0000/0, acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer do

Agravo de Instrumento, e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Fortaleza, 13 de abril de 2011.

## **RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Agravo de Instrumento oriundo da Vara Única Vinculada da Comarca de Quiterianópolis-CE, em função de decisão interlocutória, adormecida às fls. 23/27, que deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, no sentido de garantir à autora/agravante a percepção de sua remuneração em valor equivalente a, no mínimo, meio salário mínimo, proporcionalmente à sua jornada de trabalho.

A Requerente é ocupante de cargo público municipal, qual seja Auxiliar de Serviços Gerais, afirmando em sua peça inicial que vem percebendo remuneração mensal em valor inferior ao salário mínimo, desde 2001, motivo pelo qual interpôs a presente ação, visando a receber, pelo menos, o correspondente a um salário mínimo.

Acostou a documentação de fls. 09/36.

Face a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo, foram requisitadas as informações decendiais de estilo ao juiz da causa, bem como a intimação da parte contrária para contraminutar o feito (fl. 41).

O MM. Juiz prestou informações às fls. 49.

A parte agravada deixou de oferecer resposta, conforme certidão de fl. 51.

Às fls. 55/59, consta parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, opinando pelo conhecimento e provimento do presente recurso.

É o relatório, no que há de essencial.

## **VOTO**

Conheço do presente recurso, por observar presentes os requisitos de admissibilidade intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer e interesse em recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e inexistência de causa impeditiva ou extintiva do poder de recorrer).

Diante dos fatos narrados e demonstrados nos autos, constato que está havendo prática ilegal e abusiva por parte da Prefeitura Municipal de Quiterianópolis, uma vez que paga à Autora da ação remuneração mensal em valor inferior a um salário mínimo, ferindo mortalmente o art. 7º, IV<sup>1</sup> da Constituição Federal, que determina que é direito fundamental dos trabalhadores – a eles equiparados os servidores públicos, conforme dispõe o art. 39, §3º<sup>2</sup> da CF – a percepção de remuneração mensal em valor não inferior ao salário mínimo vigente no País.

De acordo com o aludido dispositivo, depreende-se que a remuneração percebida mensalmente pelo trabalhador deve garantir a satisfação das suas necessidades vitais básicas e de sua família, de modo a resguardar a inviolabilidade de sua dignidade humana.

No vertente caso, observa-se que não está sendo assegurado à Requerida o seu direito à percepção de remuneração mensal no valor de pelo menos um salário mínimo, capaz de atender às suas necessidades básicas e de sua família.

Ressalte-se, inclusive, que manter-se essa situação em que se encontra a Autora, percebendo vencimentos inferior a um salário mínimo, representa uma afronta à Carta Magna, na medida em que a Requerida encontra-se incapacitada de atender às suas próprias necessidades básicas e de sua família.

Ademais, não merece acolhida o argumento de que o salário mínimo pode ser pago de forma proporcional ao número de horas trabalhadas em jornada reduzida.

De fato, não há preceptivo legal, nem tampouco constitucional, que permita a proporcionalidade da remuneração mínima ao número de horas trabalhadas, sobretudo porque o salário mínimo independe da carga horária de trabalho cumprida pelo trabalhador.

Nessa mesma linha, posiciona-se esta egrégia Corte de Justiça:

**Ementa:** PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SERVIDOR MUNICIPAL. DETERMINAÇÃO DE PAGAMENTO DOS VENCIMENTOS COM OBSERVÂNCIA À PARIDADE COM O SALÁRIO MÍNIMO NACIONAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 7º, IV E 39, §3º, DA CARTA CIDADÃ. APLICAÇÃO CONSORCIADA DAS SÚMULAS VINCULANTES 4 E 16 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. I - O administrador público deve pautar os seus atos de gestão com obediência às normas legais e aos princípios e regras constitucionais, deles não podendo se afastar sob pena de violação direta ao *caput* do art. 37 da Constituição Cidadã. II - Hígida a determinação de que os vencimentos do autor guardem equivalência com o salário mínimo nacional. III - Aplicação consorciada dos arts. 7, IV, e 39, §3º da Constituição da República e das Súmulas Vinculantes nº 4 e 16 do Supremo Tribunal Federal. IV - A jurisprudência desta Corte de Justiça consolidou-se no sentido de que após a vigência da Súmula vinculante nº 16 do STF, foram superadas as hesitações direcionadas à aplicação da garantia de pagamento da remuneração total nunca inferior ao salário mínimo a todos os servidores públicos civis, independentemente da carga horária cumprida. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TJCE, AI nº 7270253201080600000, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Ademar Mendes Bezerra)

**Ementa:** PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. REMUNERAÇÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE. 1. É assegurado aos trabalhadores urbanos e rurais o



direito à percepção de salário mínimo nacionalmente unificado, fixado em lei, conforme dispõe os incisos IV e VII, artigo 7º, da Constituição Federal/88. Tal direito é estendido aos servidores públicos das 3 esferas (federal, estadual e municipal), conforme o parágrafo 3º, artigo 39, da Lei Maior. 2. Torna-se impossível a redução vencimental em virtude de carga horária reduzida, por ferir o princípio da irredutibilidade salarial (arts. 7º, VI e 37, XV, da CF/88). 3. Agravo de Instrumento conhecido e improvido. (TJCE, AI nº 7257093201080600000, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Manoel Cefas Fonteles Tomaz)

EMENTA:CONSTITUCIONALADMINISTRATIVO.REMUNERAÇÃO.INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF. -No caso, Apelação Cível em Mandado de Segurança visando desconstituir sentença que reconheceu direito líquido e certo à percepção de remuneração nunca inferior ao salário mínimo vigente. - Inadmissível o argumento de remuneração proporcional à jornada de trabalho, vez que os preceitos constitucionais devem ser interpretados de forma sistemática, adequando a possibilidade de redução de jornada à impossibilidade de remuneração inferior ao salário mínimo. (TJCE, 4ª Câmara Cível, Rel. Desª Maria Iracema do Vale Holanda, DJ 15/02/2008)

Diante disso, caracterizado o cristalino direito da Autora/Recorrente de perceber o correspondente a pelo menos um salário mínimo, pelos serviços por ela prestados ao Município de Quiterianópolis, conheço do agravo de instrumento e dou-lhe provimento, no sentido de reformar o *decisum* atacado, determinando à Prefeitura do Município de Quiterianópolis que pague à Autora remuneração mensal de pelo menos um salário mínimo.

É como voto.

Fortaleza (CE), 13 de abril de 2011.

---

<sup>1</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

<sup>2</sup> Art. 39. § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

PROCESSO: 29855-41.2007.8.06.0000/0  
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO  
VARA/COMARCA: VARA ÚNICA DA COMARCA DE SÃO LUÍS DO CURU-CE  
AGRAVANTE: JOSÉ EVANDRO MARTINS MARQUES  
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ  
RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª CÂMARA CÍVEL

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS MÓVEIS E IMÓVEIS DO AGRAVANTE/DEMANDADO NA AÇÃO DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI 8.429/92. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

1 – Insurgência recursal adversando *decisum* da autoridade judiciária da Vara Única da Comarca de São Luís do Curu que, em sede de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, comandou decisão para, liminarmente, tornar indisponíveis os bens móveis e imóveis do recorrente, com o fito de garantir futuras execuções, ressalvando, todavia, os bens impenhoráveis.

2 – Aplicação, *in hoc casu*, da Lei Federal n. 8.429/92, a qual, além de informar os atos que constituem improbidade administrativa, prevê as cominações legais, dentre elas, o ressarcimento dos danos causados ao erário pelo administrador ímprobo.

3 – Decisão investivada que, cautelarmente, busca assegurar o ressarcimento causado ao erário, embora em fase de cognição sumária fundada em um juízo de probabilidade plenamente respaldado pela documentação colacionada aos autos de origem. Possibilidade. Precedentes jurisprudenciais.

4 – Ressalva da impossibilidade de bloqueio incidente sobre as contas bancárias que se prestam à percepção dos vencimentos do agravante servidor público.

5 - Agravo conhecido e desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento em que são partes as acima indicadas.

ACORDA a 1ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em conhecer do recurso, contudo, para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ EVANDRO MARTINS MARQUES, em face da decisão da autoridade judiciária da Vara Única da Comarca de São Luís do Curu que, em sede de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa, comandou decisão para, liminarmente, tornar indisponíveis os bens móveis e imóveis do recorrente, com o fito de garantir futuras execuções, ressalvando, todavia, os bens impenhoráveis.

Em sua insurgência recursal aduz o agravante, em síntese: **a)** que é detentor de três contas bancárias, sendo duas (contas de nºs 6857-8 e 20.028-x) do tipo “salário” e uma (conta de nº 010.020.584-4) do tipo poupança; **b)** que, ante o *decisum* guerreado, o Banco Central do Brasil bloqueou todas as contas do ora agravante, inclusive, aquelas que se prestavam tão somente ao recebimento de salário a que faz jus como servidor público do Município de Fortaleza e do Município de São Luís do Curu; **c)** que dito bloqueio acarreta lesão grave e de difícil reparação posto que lhe deixa sem recursos sequer para sua subsistência, bem como de sua família; **d)** que, ademais, é inocente das acusações assacadas contra si na ação de origem, não tendo cometido qualquer ato de improbidade administrativa; **e)** que o inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil determina serem absolutamente impenhoráveis os vencimentos dos servidores públicos; **f)** que quanto à indisponibilidade de outros bens se faz necessária a prestação de caução, conforme dispõe o artigo 804 do CPC, regra que não fora observada no caso em apreço.

Por fim, requereu liminarmente a suspensão da decisão agravada e, no mérito, sua integral reforma para determinar o desbloqueio dos bens móveis e imóveis do recorrente.

Em decisão monocrática, o Relator que me antecederá, Desembargador José Arísio Lopes da Costa, deferiu a liminar pleiteada para suspender a indisponibilidade das contas salário pertencentes ao agravante.

Contramínuta acostada às fls. 490/498 pugnando, inicialmente, pelo não conhecimento do recurso por vislumbrar ausência de interesse processual e, sucessivamente, que se negue provimento ao mesmo, mantendo-se inalterados os termos da decisão vergastada.

O juiz da causa prestou suas informações às fls. 406/408 do caderno processual.

Manifestação da Douta Procuradoria Geral de Justiça repousa às fls. 450/461.

Recurso sem revisão, *ex vi* do art. 34, § 3º, do RITJCE.  
É o breve relatório.

## VOTO

### 1. Da admissibilidade

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso.

### 2. Do mérito

Conforme anunciado no relatório, o ponto controvertido na presente angulação recursal diz respeito à determinação, em primeiro grau, da indisponibilidade dos bens móveis e imóveis pertencentes aos demandados HENRIQUE CÉSAR NASCIMENTO RAMALHO, MARINEZ RODRIGUES DE OLIVEIRA e JOSÉ EVANDRO MARTINS MARQUES.

*Ab initio*, é mister observar que não cabe ao Tribunal, nomeadamente, em sede de agravo de instrumento, adentrar na razoabilidade subjetiva da decisão do juiz, devendo restringir-se ao exame da legalidade, verificando, inclusive, se referida decisão é ou não teratológica. E sobre este prisma, entendo que a decisão ora agravada possui base legal.

Ora, no que tange ao bloqueio levado a efeito sobre as contas “salário” de titularidade do agravante, verifico que a decisão objurgada em nenhum momento feriu a normatividade vigente, notadamente àquela que trata dos bens absolutamente impenhoráveis, como é o caso dos vencimentos do servidor público, pelo simples motivo de que não houve comando jurisdicional nesse sentido. Para um melhor vislumbre, transcrevo o dispositivo do *decisum* atacado, *litteris*:

“Ante o exposto, entendo presentes os requisitos necessários, **DEFIRO o pedido liminar *inaudita altera pars*** para o fim de **tornar indisponíveis os bens móveis e imóveis dos demandados**, com o fito de garantir possível futura execução, ressalvados os bens impenhoráveis.” (Grifos no original).

Ou seja, a decisão planicial ressalvou os bens legalmente impenhoráveis, não havendo desacerto neste ponto. O que pode ter acontecido, *in casu*, fora um erro de interpretação do Banco Central do Brasil acerca do conteúdo do ofício nº 1115/2006 (fl.

382), da lavra do juízo da Comarca de São Luís do Curu, acabando por acarretar a indisponibilidade do próprio salário do recorrente, situação devidamente enfrentada e saneada pelo Excelentíssimo Desembargador José Arísio Lopes da Costa, através da liminar de fls. 401/402, não restando mais qualquer lesão nesse sentido ao ora agravante.

D'outra banda, no que tange à indisponibilidade dos bens do agravante, quer móveis e/ou imóveis, entendo, *data venia*, que laborou em acerto a magistrada singular. É que a Lei Federal n. 8.429/92 além de informar os atos que constituem improbidade administrativa, prevê as cominações legais, dentre elas, o ressarcimento dos danos causados ao erário pelo administrador ímprobo.

Nessa senda, assevera o artigo 12, do mencionado Diploma Legal, *verbis*:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, **ressarcimento integral do dano, quando houver**, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, **ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio**, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, **ressarcimento integral do dano, se houver**, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

Por seu turno o artigo 7º autoriza o julgador, a decretar a indisponibilidade dos bens do indiciado, mediante representação, consoante se observa no enxerto:

Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou

ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.

Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.

O que se observa nesse aspecto é que a doutra juíza buscou, cautelarmente, assegurar o ressarcimento causado ao erário, embora em fase de cognição sumária fundada em um juízo de probabilidade plenamente respaldado pela documentação colacionada aos autos de origem, sem qualquer incidência de bloqueio sobre as contas bancárias que se prestam à percepção de vencimentos do recorrente servidor público.

Nessa esteira, assente entendimento jurisprudencial:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. OBSERVÂNCIA DO ART. 7º, § ÚNICO DA LEI Nº 8.429/92. PRESENÇA DOS REQUISITOS. FUMUS BONI IURIS. PERICULUM IN MORA.

1. A decretação da indisponibilidade de bens em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa deve observar o teor do art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 8.429/92.

2. Presentes os requisitos necessários à concessão da cautelar, deve ser mantida a decisão que deferiu pedido para decretação da indisponibilidade de bens.

3. **A indisponibilidade de bens configura medida acautelatória, tendente a evitar que o investigado eventualmente possa se desfazer de seus bens, dificultando ou impossibilitando o ressarcimento ao erário. Essa garantia deve ser proporcional ao dano praticado, devendo limitar-se aos bens suficientes para garantir o débito**, como ocorreu no caso. Precedentes jurisprudenciais do eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal. 4. Agravo desprovido. (TRF1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 53403 BA 2007.01.00.053403-0. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL I'TALO FIORAVANTI SABO MENDES. Julgamento: 30/06/2008. Órgão Julgador: QUARTA TURMA. Publicação: 25/07/2008 e-DJF1 p.137).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DEFERIMENTO SEM AUDIÊNCIA DA PARTE ADVERSA. POSSIBILIDADE. MEDIDA ACAUTELATÓRIA.

1. **É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, ante sua natureza acautelatória, a medida de indisponibilidade de bens em ação de improbidade administrativa pode ser deferida sem audiência da parte adversa e, portanto, antes da notificação a que se refere o art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/92. Precedentes.**

2. Recurso especial provido. (REsp 862.679/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010).

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

INDISPONIBILIDADE DE BENS. GARANTIA DE EVENTUAL EXECUÇÃO. LIMITES. VALOR DO DANO AO ERÁRIO, ACRESCIDO DE POSSÍVEL IMPOSIÇÃO DE MULTA CIVIL, ESTIMADO PELO AUTOR DA AÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATÉ A INSTAURAÇÃO DE LIQUIDAÇÃO. PODERES DE CAUTELA E DE CONDUÇÃO DO FEITO PELOS MAGISTRADOS. OBSERVÂNCIA DE PRECEITOS LEGAIS SOBRE VEDAÇÃO À INDISPONIBILIDADE.

**1. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma. Precedentes.**

2. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo ao erário na esfera de vinte e cinco milhões de reais.

Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

3. Ocorre que, contando a ação civil pública com vinte e cinco réus, e dado o desenvolvimento incipiente da instrução processual, não é possível aferir, agora, o grau de participação de cada parte na consecução de eventuais condutas ímprobadas.

4. Daí porque aplica-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, até a liquidação, devem permanecer bloqueados tanto quantos bens foram bastantes para dar cabo da execução em caso de procedência da ação, na medida em que vigora entre os réus uma responsabilidade do tipo solidária. Precedentes.

5. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

6. Recurso especial provido. (REsp 1195828/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 04/10/2010).

Com isso, percebe-se que a decisão atacada não merece reproche, pois levou em consideração aspectos relevantes para o convencimento deste Relator, notadamente considerando aspectos legais e jurisprudenciais.

### **3. Dispositivo**

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do presente agravo de instrumento, no entanto, para negar-lhe provimento, mantendo-se inalterada a decisão atacada, bem como a liminar de fls. 401/402, a qual suspendeu a indisponibilidade das contas relativas à percepção de proventos do agravante.

Fortaleza-CE, 18 de abril de 2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 30270-24.2007.8.06.0000/0 DE MARCO-CE  
AGRAVANTE: ESPÓLIO DE GERALDO BASTOS OSTERNO  
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S/A  
RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ARREMATACÃO. PREÇO VIL. NULIDADE ABSOLUTA.**

1. A arrematação realizada através de preço vil compromete a perfeição do ato e permite sua invalidação, com base no art. 694, § 1, V, CPC.
2. Trata-se de nulidade absoluta que pode ser declarada em qualquer tempo ou grau de jurisdição.
- 3 Recurso conhecido e provido.
4. Unanimidade.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por deliberação unânime, conhecer do Agravo de Instrumento, dando-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 19 de abril de 2011.

**RELATÓRIO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ESPÓLIO GERALDO BASTOS OSTERNO, representado pelo inventariante FRANCISCO MACISTE TEIXEIRA OSTERNO em face da decisão do Juiz da Vara única da Comarca de Marco que, em sede de Ação de Execução Forçada, não admitiu pedido de anulação do auto de arrematação, por entender ser extemporâneo.

Alega o Agravante que por conta da ação de execução foi arrematado bem imóvel penhorado do executado por preço vil. Com base em tal relato, pleiteia o conhecimento da nulidade absoluta do auto de arrematação com fulcro no art. 692 c/c 694, §1º, V, ambos do CPC.

Atesta ainda, que o bem arrematado foi avaliado em R\$ 38.000,00 (Trinta e oito mil reais), tendo o maior lance em segunda praça o valor de R\$ 12.000,00 (Doze mil reais).

O Agravado foi intimado a prestar contra-razões, porém deixou transcorrer o prazo *in albis*. (f. 36).



Liminar indeferida. (f. 31)

O presente Agravo foi originariamente distribuído a Desa. Lúcia Maria do Nascimento Bitu (f. 29) e depois ao Des. José Arísio da Costa (f. 39).

Os autos foram a mim redistribuídos em 09.02.2009 (f. 46).

É o relatório.

### VOTO

Admito o presente agravo e voto por seu provimento.

O Recorrente aduz que teve seu bem arrematado por um preço vil, e por isso pede a anulação da arrematação.

Seu bem foi avaliado em R\$ 38.000,00 (Trinta e oito mil reais) e arrematado em R\$ 12.000,00 (Doze mil reais).

O STJ se posiciona assim:

“EXECUÇÃO - ARREMATAÇÃO - IMÓVEL - “PREÇO VIL” – CONCEITO. 1. O conceito de preço vil resulta da comparação entre o valor de mercado do bem penhorado e aquele da arrematação. 2. Em se tratando de arrematação de imóveis, presume-se vil o lance inferior a 50% do valor da avaliação atualizado. O respeito aos arts. 620 e 692 do CPC exige a atualização dos valores dos bens que irão à hasta pública. 3. Recurso provido (REsp 448.575/MA, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU de 22.9.2003).

Por conta disso, peticionou ao Juiz *a quo* pedindo a anulação do auto de arrematação. Por sua vez, o Magistrado não acolheu o pedido entendendo que o procedimento havia sido alcançado pelo instituto da preclusão.

Não há preclusão de nulidade absoluta, e o caso em tela roga por essa espécie de invalidação.

A redação do art. 692, do Código de Processo Civil é bem clara:

“Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil”

Por conseguinte o art. 694, §1º, V, do mesmo diploma dispõe:

“§ 1º A arrematação poderá, no entanto, ser tornada sem efeito:  
V - quando realizada por preço vil (art. 692).

E é sob esse prisma que o STJ e a nossa Corte vem julgando:

“AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE ARREMATAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DA AVALIAÇÃO.

DESNECESSIDADE. ARREMATAÇÃO DE BEM POR PREÇO VIL. NULIDADE. PRECEDENTES. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PRECEDENTES. 1. Caracteriza-se o preço vil quando o preço de arrematação do bem é inferior ao da metade do valor da avaliação. Desnecessidade de análise de matéria fático-probatória para se chegar a esta conclusão. Precedentes do STJ. 2. A arrematação realizada por preço vil, nula torna-se a mesma. Ademais, para a sua decretação, não é necessário que o executado impugne a avaliação. Precedentes do STJ. 3. Agravo Regimental improvido ( STJ / AgRg nos EDcl no Ag 454.247/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 19.5.2003).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATAÇÃO. PREÇO VIL. NULIDADE. 1. Na ausência de critério legal sobre “preço vil”, o STJ firmou o entendimento de que se caracteriza vil o lance que não alcançar, ao menos, a metade do valor da avaliação. No caso, os bens foram arrematados por 33,33% do valor de avaliação. 2. Recurso especial provido. (STJ / RE Nº 1.057.831 / Min. Rel. MAURO CAMPBELL MARQUES / decidido em 09.09.2008 )

EMENTA: EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROCURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PODERES ESPECÍFICOS. PREÇO VIL. AFASTADA A NULIDADE DA ARREMATAÇÃO. OFERTA NO PERCENTUAL DE MAIS DE 50% DA AVALIAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 3. A doutrina e a jurisprudência à época da consumação do ato atacado, já se posicionavam no sentido de que o credor exequente poderia oferecer lance na segunda praça, independentemente de haver outro concorrente, podendo resguardar a satisfação de sua pretensão creditícia, desde que não por preço vil. 4. A oferta equivalente a 60% do valor da avaliação, não caracteriza preço vil, de acordo com a firme jurisprudência do STJ. (TJCE / AC 2002.0002.1575-6/0./ Terceira Câmara / Rel. Des. Abelardo Benevides / decidido em 13.10.2009

Destarte, não há como manter a decisão do Juiz *a quo*, uma vez que a mesma não encontra-se nos moldes da legislação processual vigente.

Diante do exposto, conheço do Agravo de Instrumento interposto para reformar a decisão de 1º grau e anular a arrematação realizada.

Fortaleza, 19 de abril de 2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 40585-09.2010.8.06.0000/0 DE FORTALEZA  
AGRAVANTE: BANCO ABN AMRO REAL S/A.  
AGRAVADA: JARINETE BELFORT PRATA  
RELATOR: DES. RÔMULO MOREIRA DE DEUS

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCUMPRIMENTO. FIXAÇÃO DE ASTREINTE. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DO VALOR FIXADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. Tratando-se de cumprimento de obrigação de fazer, consistente na retirada do nome do autor dos serviços de restrição ao crédito, sob pena de multa diária, o demandado deve ser intimado pessoalmente.
2. A *astreinte* tem como objetivo compelir a parte ao cumprimento da determinação judicial. Desse modo, respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a multa deve ser fixada de modo que o devedor prefira cumprir a obrigação a pagá-la.
3. Recurso conhecido, mas não provido.
4. Unanimidade.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Turma Julgadora da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por deliberação unânime, em conhecer do Agravo de Instrumento, negando-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 2 de maio de 2011.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BANCO ABN AMRO REAL S/A., em face da decisão do Juiz da 6ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza que, em sede de Ação Ordinária de Revisão Contratual agitada pela Recorrida, determinou ao

Agravante o depósito do valor correspondente à multa diária aplicada em face do descumprimento da antecipação de tutela concedida, no sentido de que o Recorrente retirasse o nome da Agravada dos serviços de proteção ao crédito.

Alega o Recorrente, em síntese, que:

a) são nulas tanto a intimação para o cumprimento da decisão antecipatória da tutela, consistente na exclusão do nome do Agravado nos cadastros de restrição ao crédito, quanto a da aplicação da multa, pois delas somente o Banco recorrente foi pessoalmente intimado e não os seus advogados regularmente constituídos nos autos;

b) o Magistrado *a quo* condicionou o cumprimento de sua decisão à consignação das parcelas vencidas do financiamento, providência não cumprida pelo Recorrido;

c) a *astreinte* foi fixada em valor exorbitante.

Em razão do exposto, pugna o Recorrente pela suspensão liminar dos efeitos da decisão atacada e, ao final, pela sua reforma, a fim de oportunizar-lhe novo prazo para o cumprimento da obrigação, com o afastamento da multa aplicada, ou a redução do valor fixado pelo Juiz *a quo*.

Indeferi o pedido de suspensão dos efeitos da decisão agravada (f. 179-181) por não vislumbrar o risco de lesão irreparável para o Recorrente, uma vez que o levantamento do valor depositado a título de multas ainda estaria a depender de futura execução, com os meios de defesa a ela inerentes.

Contrarrazões às f. 184-186.

Informações do Magistrado *a quo* às f. 191-192.

É o relatório.

## VOTO

O Agravo não merece provimento.

Não há a alegada nulidade da decisão atacada em razão da apontada ausência de intimação dos advogados do Banco agravante acerca da decisão que determinou a imediata retirada do nome do Recorrido dos cadastros de inadimplentes, bem como daquela que, posteriormente, fixou, em razão da recalcitrância do Banco a multa diária de R\$ 500,00 para o caso de descumprimento.

Segundo a melhor doutrina, “no sistema jurídico processual, há intimações que devem ser dirigidas às partes, e intimações que devem ser dirigidas aos advogados. Para tanto, são observados os seguintes critérios, em regra: (a) para a prática de atos processuais que dependem de capacidade postulatória (CPC, art. 36), a intimação deve ser dirigida ao advogado; (b) para a prática de atos pessoais da parte, atos subjetivos que dependem de sua participação e que dizem respeito ao cumprimento da obrigação que é objeto do litígio, a parte deve ser intimada pessoalmente”. (SOBRE A NECESSIDADE

DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU PARA O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA, NO CASO DO ART. 475-J DO CPC INSERIDO PELA LEI Nº 11.232/2005 - Luiz Rodrigues Wambier - Teresa Arruda Alvim Wambier - José Miguel Garcia Medina, Publicada no Juris Síntese nº 70 -MAR/ABR de 2008).

Assim tratando-se o caso de cumprimento de obrigação de fazer com incidência de *astreinte*, consistente na retirada do nome da Agravada dos serviços de restrição ao crédito, sob pena de multa diária, correta foi a intimação pessoal da Instituição financeira.

No mesmo diapasão, a Jurisprudência do STJ:

“PROCESSO CIVIL. *ASTREINTES*. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. A intimação da parte obrigada por sentença judicial a fazer ou não fazer deve ser pessoal, só sendo exigíveis as *astreintes* após o descumprimento da ordem. Recurso especial não conhecido.” (STJ, 3ª Turma, REsp 629346-DF, unânime, rel. min. Ari Pargendler, j. 28/11/2006, in DJU 19/3/2007, p. 319)

“MOMENTO A PARTIR DO QUAL A MULTA SE TORNA EFICAZ E MOMENTO A PARTIR DO QUAL PODE SER EXECUTADA. A multa coercitiva produz efeitos imediatamente. Vale dizer: desde o momento em que intimado pessoalmente o demandado para fazer ou deixar de fazer algo, a multa é eficaz [...]” (STJ, 3ª Turma, REsp 629.346/DF, rel. Min. Ari Pargendler, j. em 28.11.2006, DJ 19.03.2007, p.319).”

Por outro lado, embora não tenha sido efetivada a intimação do advogado do Agravante, através do Diário de Justiça, este tomou ciência inequívoca da decisão que, em antecipação de tutela, determinou a retirada do nome da Agravada dos cadastros de inadimplentes (f. 105-106), bem como da que, posteriormente, aplicou a multa (f. 115).

Tal constatação se deve ao fato de o Procurador do Banco recorrente, logo após a prolação das referidas decisões (f. 116-118), ter comparecido aos autos e peticionado, requerendo o levantamento dos depósitos efetuados pela Recorrida, relativos às parcelas vencidas do financiamento, exigidos pelo Magistrado *a quo* para a manutenção da higidez da antecipação de tutela por ele concedida.

Rejeito, portanto, à mímica de qualquer prejuízo, a pretensão recursal da decretação da nulidade das intimações efetivadas em 1º Grau.

No que tange à ausência do depósito em Juízo, por parte da Agravada, de todas as parcelas vencidas do contrato, o Recorrente não cuidou em comprovar, através de certidão da Secretaria de Vara, o que foi por ele alegado, a fim de infirmar a assertiva

do Juiz *a quo* de que a Recorrida “estava totalmente em dia com as consignações” (f. 136).

Sem prova segura do inadimplemento da Recorrida, não há como sustar, em sede de agravo, os efeitos da determinação judicial no sentido de que o Banco agravante proceda a imediata retirada do nome da Demandante dos cadastros de proteção ao crédito.

Por último, também não procede a alegada exorbitância da multa aplicada pelo Magistrado *a quo*, em R\$ 500,00 por dia de descumprimento.

A *astreinte* tem como objetivo exatamente compelir a parte ao cumprimento da determinação judicial. Desse modo, respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a multa deve ser fixada de modo que o devedor prefira cumprir a obrigação a pagá-la.

Nessa perspectiva, tratando-se de determinação dirigida à Instituição financeira de grande porte, que já havia demonstrado imotivada resistência em cumprir a ordem judicial, originariamente desprovida de qualquer penalidade, o montante fixado foi justo e adequado.

O débito atingiu a cifra de R\$ 69.500,00 (f. 133) em face da inércia do Recorrente e não em razão do valor arbitrado.

No mesmo diapasão, os seguintes julgados do STJ:

“[...] O valor justo da multa é aquele capaz de dobrar a parte renitente, sujeitando-a aos termos da lei. Justamente aí reside o grande mérito da multa diária: ela se acumula até que o devedor se convença da necessidade de obedecer a ordem judicial. A multa perdurou enquanto foi necessário; se o valor final é alto, ainda mais elevada era a resistência da recorrente a cumprir o devido [...]” (REsp 1022038/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 22/10/2009)

“[...] A coercibilidade da multa diária, prevista no art. 461, § 4.º, do Diploma Processual, reside justamente na possibilidade de cobrança futura, de modo a vencer a obstinação do devedor. Desse modo, quando maior a recalcitrância do devedor, maior será o valor da multa devido pelo devedor em razão do não cumprimento da determinação judicial; a qual será devida a partir da ciência até o cumprimento do ordem[...]” (REsp 903.226/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 06/12/2010)

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. *ASTREINTE*. VALOR ELEVADO. PEDIDO DE REDUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE

DEMONSTRAÇÃO DE MOTIVOS QUE JUSTIFIQUEM O NÃO CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. INDEFERIMENTO. 1. Para redução da multa diária fixada a fim de se cumprir obrigação de fazer ou de não fazer, é necessário que a elevação no montante não decorra simplesmente da resistência da parte em cumprir a ordem judicial. 2. A análise sobre o excesso da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que a multa incide e com o grau de resistência do devedor. Não se pode analisá-la na perspectiva de quem, olhando para fatos já consolidados no tempo, depois de cumprida a obrigação, procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe um comportamento desarrazoado de uma das partes. 3. Recurso conhecido e improvido. (REsp 1135824/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 14/03/2011)

E deste Tribunal:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ASTREINTE. VALOR ELEVADO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1. Para o deferimento da antecipação de tutela, necessário se faz a presença dos requisitos do art. 273, do CPC, como na hipótese, vez que deferida a medida antecipatória para que o banco se abstenha de incluir o nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito, sob pena de multa. 2. É facultado ao juiz cominar pena de multa (astreinte) com o intuito de induzir a parte ao cumprimento da obrigação (art. 461, § 4º, do CPC), de forma a garantir a efetividade do provimento jurisdicional, não podendo ser tão elevada a causar enriquecimento indevido, nem tão ínfima a ponto de desestimular o cumprimento da decisão judicial, e assim, levando-se em conta a capacidade econômica do agravante e as peculiaridades do caso, razoável está o valor imposto. 3. Recurso conhecido e não provido.”(Agravado de Instrumento 3080516200880600000, Des. ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES, 3ª Câmara Cível, Data do julgamento: 06/04/2009)

Diante do exposto, conheço do Agravo de Instrumento interposto para negar-lhe provimento, mantendo assim, a decisão proferida em 1º Grau.

Fortaleza, 2 de maio de 2011.

PROCESSO Nº 47027-88.2010.8.06.0000/0  
AGRAVO DE INSTRUMENTO  
AGRAVANTE: JOSÉ MATIAS SOUZA NETO  
AGRAVADOS: JEHOVAH ALVES DAMASCENO e NORMA MOTA DE CASTRO  
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª CÂMARA CÍVEL  
RELATORA: DESA. MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VENDA DE IMÓVEL PENHORADO EM EXECUÇÃO A PARTICULAR. OBJEÇÃO DE PREÇO FORMULADA POR UM DOS CRÉDORES PIGNORATÍCIOS. VENDA REALIZADA EM DISSONÂNCIA COM SUCESSIVAS OBJEÇÕES DOS CRÉDORES PIGNORATÍCIOS E HIPOTECÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL. INDÍCIOS DE FRAUDE NA EXECUÇÃO NOTICIADOS PELO MAGISTRADO QUANDO PRESTOU OS INFORMES DE ESTILO, INCLUSIVE COM ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ALIENAÇÃO EM FAVOR DO TERCEIRO ADQUIRENTE. IMPOSSIBILIDADE. VENDA REALIZADA DIRETAMENTE PELO EXEQUENTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E SEM REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO EM JUÍZO PARA FINS DE SUBMISSÃO AO CONCURSO DE CRÉDORES. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos relatados e discutidos os autos do PROCESSO Nº 47027-88.2010.8.06.0000/0 acordam os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, em conhecer e negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Fortaleza, 16 de fevereiro de 2011.

### **RELATÓRIO**

Cogita-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSÉ MATIAS SOUZA NETO em face de JEHOVAH ALVES DAMASCENO e NORMA MOTA DE CASTRO desafiando decisão interlocutória da lavra do juízo da 24ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza-CE que, nos autos da ação de execução nº 31738-54.2006.8.06.0001/0, determinou a intimação dos credores hipotecários relacionados ao imóvel objeto da



matrícula nº 66.967 do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona – Comarca de Fortaleza – Ceará, impossibilitando a imediata expedição de carta de alienação em favor do ora Agravante.

Do que se colhe dos documentos arrematados ao fascículo instrumental, o ora Agravante moveu Execução Extrajudicial contra Jehovah Alves Damasceno, visando obter valores relacionados a contrato de prestação de serviços advocatícios, conforme documentos de fls. 31/37.

Impulsionando-se a execução, foi penhorado um imóvel de propriedade do exequido, cuja matrícula adormece nos autos às fls. 39/40v, dando conta que havia credores hipotecários e pignoratícios, especificamente o Banco do Estado do Rio de Janeiro S/A (atual ITAÚ), o Banco do Nordeste (BNB) e o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social).

No decurso do processo, surgiu a possibilidade de realização de venda do referido bem pelo preço de avaliação de R\$ 120.000,00 (fl. 43) a um particular, pelo que foi realizada a intimação dos credores hipotecários e pignoratícios, que, segundo o Agravante, concordaram com a venda do bem, ou deixaram transcorrer *in albis* o prazo para contestar a venda.

Realizada a venda, confirmada por recibo endereçado ao ora Agravante (fl. 69), o exequente e a compradora passaram a diligenciar no sentido de expedir a carta de alienação, para posterior registro do imóvel, sendo que o magistrado *a quo* teria deixado de despachar os referidos pedidos por seis consecutivas vezes, até que, na última tentativa, prolatou a decisão ora guerreada, em que determinou a oitiva dos credores pignoratícios e hipotecários acerca das petições sobreditas, implicitamente indeferindo o referido pleito.

Contra esta decisão, os argumentos lançados na minuta são basicamente os seguintes: I) que extinguiu-se a hipoteca com a alienação, na forma do art. 1.499, VI, do Código Civil; II) que uma vez assinado o auto de alienação pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça, a venda se aperfeiçoa, impondo-se a expedição da carta para fins de registro e transferência da propriedade; III) que a jurisprudência do STJ é pacífica a propósito do tema; IV) que o crédito decorrente de honorários advocatícios é privilegiado; v) que os credores já foram todos intimados e manifestaram-se favoravelmente em relação à venda do imóvel ao particular interessado.

Por estes fundamentos, postula a atribuição de efeito suspensivo ao Agravo e, no mérito, o seu provimento, a fim de que seja reformada a decisão recorrida.

Indeferi a suspensividade às fls. 93/95.

Informações decendiais acostadas às fls. 99/102.

Às fls. 107/115 adormecem as razões adversativas, acompanhadas da documentação de fls. 116/151.

Vieram-me os autos conclusos em 10 de dezembro de 2010.

## VOTO

De início, tenho por presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de recorribilidade, pelo que a via recursal em exame encontra-se em plena aptidão formal para ser processada.

No mérito, não me parece assistir razão ao ora Agravante. Os motivos que me levam a este convencimento já foram expostos na decisão liminar, de modo que, para

evitar tautologia, os transcrevo na íntegra, renovando-os nesta sede de cognição mais aprofundada, *verbis*:

“1. Ao contrário do que expressou o ora Agravante, um dos credores pignoratícios, especificamente o Banco do Nordeste (BNB), não concordou com a venda do imóvel nos termos como ela foi realizada. Na verdade, em sucessivas petições, o Banco manifestou-se de modo contrário à pretensão de venda pelo preço de avaliação (R\$ 120.000,00), concordando apenas se esta venda fosse realizada em outro valor (R\$ 183.000,00) e com o subseqüente depósito em juízo, devidamente submetido ao concurso de credores.

2. Sob tal enfoque, o referido Banco expressou às fls. 48/49 que “concorda com a venda particular do imóvel, desde que pelo valor de R\$ 183.000,00 (Cento e oitenta e três mil reais), por ser este o real valor de mercado”, requerendo, ainda, que “uma vez realizada a venda, seja o valor depositado em conta judicial e, após, submetido ao concurso de credores” (fl. 49). Em ulterior peticionamento, reiterou que “concorda com a venda do referido imóvel SOMENTE SE FEITA PELO VALOR DA ALIENAÇÃO DO BANCO, ou seja R\$ 183.000,00”, solicitando, ao fim, que “uma vez realizada a venda, seja o valor DEPOSITADO em conta judicial e, após, submetido ao concurso de credores” (fls. 51/52)

3. Sucedeu, contudo, que o bem foi vendido pelo preço de avaliação à Sra. Norma Mota de Castro (vide fl. 43), com pagamento realizado diretamente ao exequente (conforme fls. 68/69) e não por depósito judicial, como havia solicitado anteriormente o Banco do Nordeste.

4. Diante de todas estas circunstâncias, fica claro que seria extremamente temerário determinar a expedição de carta de alienação em favor da terceira interessada, considerando-se extintas as penhoras e hipotecas consignadas na matrícula (fls. 39/40v), haja vista sobretudo que um destes credores expressamente discordou da venda nos moldes como realizada, o que me parece apenas demonstrar, no âmbito desta análise superficial, o acerto da decisão guerreada ao determinar a intimação dos credores para se manifestarem sobre o pedido de expedição de carta de alienação, o que, nesta sede inicial, esvazia o *fumus boni juris* da postulação subjacente.

Por todas estas razões, indefiro a suspensividade.”

Parece-me, Sr. Presidente, que as mesmas razões que invoquei para indeferir a postulação suspensiva permanecem presentes, haja vista que seria extremamente temerário que fosse expedida carta de alienação antes de serem intimados os interessados (credores hipotecários e pignoratícios), a fim de veicularem eventuais objeções.

Ademais disso, causou-me perplexidade as informações que foram diligentemente prestadas pelo juízo *a quo*, dando conta do seguinte:

“Ressalte-se que o bem penhorado, encontra-se gravado com garantias pignoratícias e hipotecária, numa demonstração cabal de que dito imóvel

deve ser alienado judicialmente, e o valor encontrado com a arrematação, dividido proporcionalmente na conformidade com o concurso de credores. É de se verificar que, conforme despacho de fls. 86/87, **a negociação realizada diretamente pelo exequente com a Sra. Norma Mota de Castro, tendo como objeto o imóvel penhorado acima, não tem nenhum valor jurídico, uma vez que não poderia exequente vender aquilo que não lhe pertencia e sem a devida autorização judicial.**

Nesta data, este juiz prolatou despacho, no qual mais uma vez, **declarou a nulidade da suposta alienação efetivada pelo exequente, e determinou o prosseguimento da execução nos seus regulares termos**, iniciando-se com a intimação do cartório do Registro Imobiliário para apresentar a este juízo, no prazo de 10 (dez) dias, cópia atualizada da certidão da matrícula de n. 66967 do Cartório da 2a. Zona desta Comarca. (...)

Determinou ainda este juiz, **o desentranhamento das peças firmadas pela Sra. Norma Mota de Castro**, por ser parte ilegítima e estranha ao feito e o encaminhamento dos autos ao Douto representante do Ministério Público para verificar se o ato de alienação do imóvel por parte do exequente e à revelia da determinação judicial, constitui algum ilícito penal” (fls. 101/102)

Tais informações apenas reforçam o que a documentação analisada já sinalizava: o fato de que a alienação realizada por conduto do próprio exequente e o recibo firmado de próprio punho pela parte interessada, por razões claras, não poderia resultar na expedição de carta de alienação, com a concretização do negócio, notadamente quando o bem objeto da venda particular foi dado em garantia hipotecária e encontra-se penhorado nos autos de uma execução com multiplicidade de credores.

Esta foi a razão que levou o magistrado de piso a não apenas anular a venda realizada ao terceiro particular e todos os atos relacionados a este negócio, mas também a determinar a exclusão de todas as peças juntadas pelo terceiro adquirente – por ilegitimidade *ad causam* –, encaminhando os autos, em seguida, ao Ministério Público, para verificar se havia caracterização de algum ilícito no caso em exame.

Tais circunstâncias apenas deixam claro a impossibilidade de se deferir a postulação formulada pelo exequente e ora Agravante no sentido de ser expedida a carta de arrematação à terceira pessoa que supostamente adquiriu o imóvel e pagou o preço requerido pelo exequente, firmando recibo de próprio punho e ignorando não apenas as considerações de outros credores pignoratícios e hipotecários, mas também o fato de que o depósito deveria ter sido precedido de autorização jurisdicional e realizado exclusivamente em juízo.

DO EXPOSTO, conheço do Agravo e nego-lhe provimento, pelas razões a que amplamente fiz alusão.

É como voto, Presidente.

Fortaleza (CE), 16 de fevereiro de 2011.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100503-41.2010.8.06.0000.

AGRAVANTE: JAIR SILVA BRASIL.

AGRAVADA: MARIA GORETH DE OLIVEIRA SILVA.

RELATORA: DESA. MARIA IRACEMA MARTINS DO VALE.

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA DE COTAS DA SOCIEDADE EMPRESARIAL. POSSIBILIDADE. INDICAÇÃO DA CREDORA PARA FIGURAR COMO ADMINISTRADORA DA EMPRESA DO DEVEDOR. MEDIDA EXACERBADA. EMPRESA LIMITADA. SOCIEDADE *INTUITU PERSONAE*. PRECEDENTE DO STJ. RECURSO PROVIDO EM PARTE.**

1. A controvérsia a ser dirimida no presente agravo versa sobre a possibilidade da penhora de cotas da sociedade empresária pertencente ao devedor para saldar dívida por ele contraída e da inserção da credora nos quadros empresariais, como administradora da sociedade comercial.

2. O STJ já firmou o entendimento no sentido da possibilidade de penhorar cotas de empresa pertencente ao devedor, *verbis*: “LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA DE QUOTAS. SOCIEDADE LIMITADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. (...) (AgRg no Ag 1164746/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 26/10/2009)”

3. No tocante à inclusão da credora como administradora da empresa de propriedade do devedor, sob o argumento de efetivação da execução, observa-se que tal medida fora exacerbada, vez que, em se tratando de empresa limitada de sociedade por pessoa, a inserção de terceiros em seu quadro social afeta a manutenção social e o bom desempenho das atividades relativas à administração e à gestão da empresa.

4. Desta maneira, deve a decisão interlocutória ser reformada, em parte.

- Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido.

- Decisão interlocutória reformada em parte.

- Unânime.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo de Instrumento nº 0100503-41.2010.8.06.0000, contra decisão do Juízo da 24ª Vara Cível de Fortaleza, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda esta 4ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso, para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora.

Fortaleza, 6 de abril de 2011.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jair Silva Brasil contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 24ª Vara Cível de Fortaleza.

**A ação originária:** Maria Goreth de Oliveira Silva ingressou com incidente de Cumprimento de Sentença, a fim de executar a decisão transitada em julgado, visando a percepção da quantia fixada a título de multa por descumprimento da sentença. Confirase o pedido formulado pela agravada (fl. 111):

“determinar a intimação de demandado Jair Silva Brasil para pagar a multa da forma como fixada, cujo cálculo deverá ser efetivado a partir da data dos Embargos Declaratórios, quando mesmo tomou conhecimento da r. Sentença, mas numa postura arrogante e desrespeitosa, o que é própria de sua conduta, não deu a mínima, daí ter se sujeitado ao pagamento da mesma, que deverá perdurar até a data do cumprimento da obrigação de prestar conta como determinado na r. Decisão.” (sic)

**A decisão agravada:** às fls. 15/16 o Juízo *a quo* deferiu o pedido formulado, determinando que fosse “a requerente Maria Goreth de Oliveira Silva, sub-rogada nos direitos do sócio executado, correspondente aos 90% (noventa por cento) das ações a ele pertencentes e penhoradas por ordem deste Juízo, junto à empresa Autoviária Maranguape Ltda.” (sic) (fls. 15/16).

Na mencionada decisão, o douto magistrado *a quo* aduziu ainda:

“Deverá a requerente, assumir em razão da proporção das ações pertencentes ao requerido, a administração da empresa Autoviária Maranguape Ltda., devendo prestar contas mensalmente a este Juízo, até que se cumpra integralmente a sentença condenatória constante dos presentes autos, em razão da sub-rogação dos direitos societários da referida empresa pela credora.” (sic) (fl. 16).

Daí o agravo.

O agravo de instrumento: inconformado, interpôs o agravante o presente recurso. Rogou por seu provimento, a fim de reformar a decisão combatida. Transcrevo o **pedido do agravo**, em sua parte substancial:

“Seja dado Provimento ao presente Agravo de Instrumento, reformando o *decisum a quo*, com aplicação de todas as cominações de praxe e operação de seus consectários, *verbis gratio*, a concessão da medida que reemposse o Agravante na administração de sua empresa com a restituição do *status quo anten*, devolvendo-lhe suas quotas societárias sobre a empresa Autoviária Maranguape LTDA., suficientemente qualificada no contrato social repousante às fls. 245, embora opte este Tribunal por manter intransferíveis tais quotas até o julgamento derradeiro do processo, sendo tomadas medidas de expediente para tanto” (sic) (fl. 9)

Contraminuta apresentada às fls. 373/374, pugnando pelo improvimento do recurso.

Às fls. 390/393, a agravada informou que o agravante não teria cumprido o disposto no Art. 526, *caput* do CPC.

Informações prestadas pelo magistrado de primeiro grau (fls. 395/397), indicando que “julgou a impugnação apresentada, reduzindo o valor da multa que se encontrava em mais de hum milhão e trezentos mil reais, para 10% deste valor.” (sic) (fl. 396).

É o Relatório. Passo a decidir.

## FUNDAMENTAÇÃO

De início, quanto a alegação de que o agravante não teria cumprido o disposto no Art. 526 do CPC, não há prova hábil nos autos capaz de comprovar tal descumprimento.

Conforme dispõe o parágrafo único do mencionado dispositivo legal, “o não cumprimento do disposto neste artigo, **desde que arguido e provado pelo agravado**, importa inadmissibilidade do agravo”.

Ademais, de uma simples verificação no sistema informatizado deste e. Tribunal de Justiça – SPROC, observa-se que na movimentação do processo nº 38021-93.2006.8.06.0001/0, em trâmite na 24ª Vara Cível de Fortaleza, consta a seguinte informação:

“27/10/2010 11:23 ENTRADA DE PETIÇÃO DE ACOMPANHAMENTO  
– Objeto da Petição: INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE

INSTRUMENTO.”

Assim, não havendo qualquer prova em relação ao suposto descumprimento, não merece prosperar o pedido formulado às fls. 390/393.

### 1. MÉRITO.

O cerne da questão cinge-se em perquirir acerca da possibilidade ou não de penhora de cotas de empresa pertencente ao devedor para saldar dívida por ele contraída e da inserção da credora nos quadros empresariais, como administradora da sociedade comercial.

De acordo com a orientação do STJ, é até possível a penhora paulatina e progressiva de faturamento de empresa, ou mesmo de suas cotas, desde que não resulte em prejuízo as suas atividades cotidianas ou que inviabilize sua própria existência. Deve, pois, ser limitada a execução.

Em que pesem os argumentos esposados no *decisum* ora combatido, a execução deve ser realizada da forma menos gravosa e onerosa para o devedor (Art. 620, CPC), embora busque a satisfação do crédito, tendo em vista o interesse do credor (Art. 612, CPC).

*In casu*, a decisão do Juízo *a quo* merece parcial reforma.

É que, o douto magistrado entendeu por bem efetuar a penhora de 90% (noventa por cento) das ações pertencentes ao agravante, junto à empresa Autoviária Maranguape Ltda., determinando, inclusive, que a agravada fosse sub-rogada nos direitos societários deste na referida empresa.

Na mencionada decisão, fora determinado ainda “o bloqueio eletrônico em contas bancárias do requerido Jair Silva Brasil até o montante correspondente ao que consta na memória de cálculos de fls. 109” (*fl. 16*). Além da fixação de gravame com cláusula de intransferibilidade junto ao DETRAN/CE, em todo e qualquer veículo registrado em nome do devedor Jair Silva Brasil.

Em relação à possibilidade da penhora recair sobre cotas de empresa na qual o devedor é sócio, tanto a doutrina quanto os Tribunais Superiores firmaram o seguinte entendimento:

“LOCAÇÃO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. **PENHORA DE QUOTAS. SOCIEDADE LIMITADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é possível a penhora de cotas de sociedade limitada**, seja porque tal constrição não implica, necessariamente, a inclusão de novo sócio; seja

porque o devedor deve responder pelas obrigações assumidas com todos os seus bens presentes e futuros, nos termos do art. 591 do Código de Processo Civil. 2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag 1164746/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 26/10/2009) (destacado).

Contudo, o que se veda é a inserção de estranho no quadro social da empresa, uma vez que compromete a *affectio societatis*, ou seja, o elo subjetivo existente entre os sócios, imprescindível para a manutenção social e o bom desempenho das atividades relativas à administração e gestão da empresa.

Destarte, certo é que havendo o ingresso de terceiro nos quadros sociais de qualquer empresa, sem a anuência dos demais sócios, poderia acarretar até a insolvência da sociedade.

Para uma melhor análise acerca da matéria, imprescindível estabelecer a distinção entre a sociedade de capital, sendo aquelas em que é possível o ingresso de estranhos de forma livre, independentemente de anuência de outrem, e as sociedades *intuitu personae*, caracterizadas pela expressa vontade dos sócios em não aceitar o ingresso de terceiros, a não ser que houvesse concordância unânime dos demais proprietários.

No caso dos autos, a empresa Autoviária Maranguape, trata-se de uma sociedade limitada de caráter *intuitu personae*, vez que seu contrato social expressamente proíbe a livre alienação das cotas de seus sócios, sem a anuência dos demais. Confira-se a cláusula oitava do 3º aditivo ao contrato social da mencionada empresa que dormita às fls. 184/188, *verbis*:

**“CLÁUSULA OITAVA – Quotas de Capital**

As quotas de capital são indivisíveis e serão livremente transferíveis entre os(as) sócios(as), porém, **é vedada a transferência de quotas de capital a terceiros sem a expressão anuência dos(as) outros(as) sócios(as), tendo estes(as) em igualdade de preço e condições, a preferência na aquisição das quotas de capital do(a) sócio(a) retirante.”**

Rubens Requião, na obra *“Curso de Direito Comercial”* (Saraiva, 2008, v. I, p. 504/505), leciona:

“A quota somente era penhorável, em nosso entender, se houvesse, no contrato social, cláusula pela qual pudesse ser ela cessível a terceiros, sem a anuência dos demais companheiros. A sociedade demonstraria, com isso, sua completa



despreocupação e alheamento com relação à pessoa dos sócios, dando-lhe um nítido saber de sociedade de capital.

(...)

O Supremo Tribunal Federal, sensível ao problema, vinha admitindo a penhora da quota por dívida pessoal do quotista, em sociedade por quotas, desde que do contrato social se permita a cessão e transferência das quotas sem a prévia anuência dos demais sócios. Essa sociedade, assim, constituída mais em relação ao capital do que à pessoa dos sócios, deixaria de ser sociedade de pessoas para se assemelhar à sociedade de capital. As quotas penhoradas seriam suscetíveis, mais razoavelmente, de arrematação em hasta pública, permitindo ao arrematante o livre ingresso na sociedade.

Do mesmo modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se denota dos seguintes julgados:

“RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL – PENHORA DE QUOTAS SOCIAIS DE SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA – POSSIBILIDADE. I – É possível a penhora de cotas pertencentes a sócio de sociedade de responsabilidade limitada, por dívida particular deste, em razão de inexistir vedação legal. Tal possibilidade encontra sustentação, inclusive, no art. 591, CPC, segundo o qual “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”. **II - Os efeitos da penhora incidente sobre as cotas sociais devem ser determinados em levando em consideração os princípios societários. (...).**” (REsp 221625/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 07/05/2001). (destacado)

\* \* \*

“Sociedade de Responsabilidade Limitada. Dívida de Sócio. Penhora de Quotas. As quotas, em princípio, são penhoráveis. **Havendo, entretanto, cláusula impeditiva, cumpre respeitar a vontade societária, preservando-se a *afectio societatis*, que restaria comprometida com a participação de um estranho não desejado.** Recurso conhecido e provido.” (REsp 148947/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2000, DJ 29/04/2002, p. 241)

Assim sendo, esclareça-se que é possível a realização da penhora em cotas de empresa pertencente ao devedor, porém, fica vedada a inclusão de pessoa estranha ao quadro societário, ainda mais quando, no contrato social da referida empresa, consta cláusula expressa impedindo a transferência de cotas a terceiros, em razão do *afectio societatis*.

Ressalte-se que o julgador de primeiro grau de jurisdição, ao determinar a penhora das cotas pertencentes ao devedor, não atendeu ao que dispõe o Art. 655-A, § 3º do CPC, *in verbis*:

“Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

(...)

§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.”

Desta forma, a fim de dar efetividade à decisão, deve o douto magistrado **fixar percentual razoável**, a fim de não acarretar onerosidade excessiva ao devedor, **nomear depositário**, dentre aqueles constantes no estatuto social da empresa, **o qual ficará com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, determinar dia para a prestação mensal de contas e estabelecer a forma de entrega da quantia**, tudo nos termos do Art. 655-A, § 3º do CPC.

Desta forma, pelas razões expostas, a parcial procedência do recurso, conseqüente reforma da interlocutória atacada, mormente na parte que determinou a inclusão da credora na administração da empresa Autoviária Maranguape Ltda., é medida que se impõe.

## DISPOSITIVO

Por tudo isso, em consonância com os precedentes jurisprudenciais transcritos, conheço do recurso, para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de reformar, em parte, a decisão interlocutória atacada, no sentido de afastar a Sra. Maria Goreth de Oliveira Silva da administração da empresa Autoviária Maranguape Ltda., retornando a administração para o agravante, devendo, no entanto, permanecer a penhora de suas cotas, observando-se os requisitos contidos no Art. 655-A, § 3º do CPC.

É como voto.

Fortaleza, 6 de abril de 2011.

NÚMERO ÚNICO: 0101452-65.2010.8.06.0000/5

TIPO DO PROCESSO: AGRAVO (ART. 557, § 1º, CPC) em AGRAVO DE INSTRUMENTO C/ PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO em AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PRECEITO COMINATÓRIO E PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (Proc. 0123390-16.2010.8.06.0001)

ORIGEM: 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA CAPITAL

AGRAVANTE/AGRAVANTE/RÉU: ESTADO DO CEARÁ

AGRAVADA/AGRAVADA/AUTORA: VANUSIANE FELIX PEREIRA

ÓRGÃO JULGADOR: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

RELATOR: DES. FRANCISCO DE ASSIS FILGUEIRA MENDES

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO LIMINAR AO AGRAVO DE INSTRUMENTO MANEJADO INICIALMENTE PELO ORA RECORRENTE (ART. 557, § 1º, CPC). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE. CONFRONTO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO. PRECEDENTES LOCAIS E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. IMPROCEDÊNCIA MANIFESTA (ART. 557, CAPUT, CPC). AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO PRETORIANO. ÔNUS DO AGRAVANTE. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 421/STJ. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA PRONUNCIADA.**

1. Cuida-se de recurso de AGRAVO interposto, às fls. 02/15 e com arrimo no art. 557, § 1º, do CPC, pelo ESTADO DO CEARÁ, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO movido pelo referido ente público em desfavor de VANUSIANE FELIX PEREIRA, com vistas à reforma da decisão monocrática por mim proferida às fls. 48/60 (e, por conseguinte, ao provimento do AI), onde, com base no art. 557, *caput*, do CPC, neguei seguimento liminar ao recurso, por vislumbrá-lo manifestamente improcedente, além de notoriamente em descompasso com a jurisprudência dominante nos Tribunais

Superiores e nesta Corte, mantendo-se, assim, a decisão do juízo *a quo*, por entender que a responsabilidade pela saúde, em especial, pelo fornecimento de medicamentos, como direito fundamental que é, estende-se a todos os entes federados, que respondem judicialmente por tal ônus, em conjunto ou isoladamente, notadamente por inexistir - *in casu* - prova de que a droga suplicada, essencial à saúde e à sobrevivência da agravante, esteja a ela disponível na rede pública.

2. “O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.” (AgRg no REsp 1159382/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).

3. “A negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, *per si*, viola direitos indisponíveis, pois a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano.” (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 935.083/RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02.08.2007, DJU 15.08.2007).

4. Desta sorte, inexistindo qualquer comprovação de que a decisão deblaterada não reflète o entendimento dos Tribunais Superiores e desta Corte ou, ainda, de que houve relevante modificação nos precedentes ali apontados, não há como prosperar a presente irresignação.

5. Por derradeiro, pronuncio questão de ordem pública no tocante à vedação, contida na Súmula 421/STJ, publicada no DJ-e de 11/03/2010, da cobrança de honorários advocatícios por parte da Defensoria Pública contra o ente político do qual é parte integrante (caso dos autos).

6. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA PRONUNCIADA.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDA, a TURMA JULGADORA DA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso, pronunciando-se, contudo, questão de ordem pública, no tocante à observância - *in casu* - do disposto na SÚMULA 421/STJ, tudo nos termos do voto do Relator, que integra esta decisão.

## RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de AGRAVO, interposto, às fls. 02/15 e com arrimo no art. 557, § 1º, do CPC, pelo ESTADO DO CEARÁ, nos autos do AGRAVO DE INSTRUMENTO movido pelo referido ente público em desfavor de VANUSIANE FELIX PEREIRA, com vistas à reforma da decisão monocrática por mim proferida às fls. 48/60 (e, por conseguinte, ao provimento do AI), onde, com base no art. 557, *caput*, do CPC, neguei seguimento liminar ao recurso, por vislumbrá-lo manifestamente improcedente, além de notoriamente em descompasso com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte, mantendo-se, assim, a decisão do juízo *a quo*, por entender que a responsabilidade pela saúde, em especial, pelo fornecimento de medicamentos, como direito fundamental que é, estende-se a todos os entes federados, que respondem judicialmente por tal ônus, em conjunto ou isoladamente, notadamente por inexistir, *in casu*, prova de que a droga suplicada, essencial à saúde e à sobrevivência da agravada, esteja a ela disponível na rede pública.

Aduz, o agravante, em síntese, após defender o cabimento e a tempestividade recursal, que este Relator, ao proferir o *decisum* hostilizado, partiu da equivocada premissa de que o fármaco em questão estaria disponível nos postos de saúde públicos, olvidando, assim e no seu dizer, que o “... medicamento pleiteado não se encontra previsto nas listas oficiais do sistema único de saúde.” (fl. 65), reacendendo, em cadeia, a sua ilegitimidade passiva *ad causam* para responder pela demanda originária.

Em seqüência, denuncia que está havendo uma *fossilização* da jurisprudência acerca da matéria e, com isso, uma utilização ampla do trancamento recursal previsto no art. 557, *caput*, do CPC, dissociada, contudo, da notória realidade da escassez dos recursos públicos, importando, dessa forma, em graves prejuízos ao erário.

Refuta a tese da solidariedade dos entes federados no fornecimento de medicação adotada nos precedentes correlatos, haja vista que a observância das atribuições dos entes políticos no sistema único de saúde (SUS) configura-se, assim como o direito à saúde, uma imposição constitucional.

Ao final, advoga que a decisão impugnada viola o princípio da isonomia,

ao possibilitar o fornecimento individualizado – e, portanto, privilegiado – de medicação à agravada em detrimento da saúde e dos recursos alocados a toda uma coletividade, razão pela qual o colegiado deverá reformar a decisão de fls. 48/60, provendo-se, em cadeia, o agravo de instrumento.

Em virtude de os autos terem sido recebidos, neste gabinete, apenas na tarde do dia imediatamente subsequente à sua conclusão (19/04/2011 – fl. 71), apresento-os, na primeira assentada, em mesa para julgamento, independentemente de revisão e de inclusão em pauta, na forma dos artigos 34, § 3º, e 243, ambos do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

### VOTO

*Ab initio*, conheço do recurso de agravo por entender preenchidos os requisitos legais - gerais e específicos - de admissibilidade, previstos, especialmente, no § 1º, do art. 557, do CPC.

O agravante, nessa oportunidade, impugna decisão de minha lavra que, ao negar seguimento liminar ao agravo de instrumento por ele interposto, em virtude da sua manifesta improcedência e colisão ao entendimento pretoriano, ratificou decisão singular anterior que determinou o fornecimento de medicamento prescrito para o tratamento de moléstia que aflige a parte agravada, a qual buscou, sem êxito, obter auxílio do Poder Público, vez que impossibilitada de custear, de *per si*, o tratamento necessário ao restabelecimento de sua saúde e à preservação de sua vida.

A decisão hostilizada, como bem destaquei, ocorreu em virtude de o agravo de instrumento encontrar-se em confronto com a jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores e nesta Corte de Justiça, sobretudo, nesta Segunda Câmara de Direito Civil.

Assim, para fins de modificação da decisão, por mim proferida, deveria o agravante ter comprovado que tais entendimentos restam superados, ônus do qual não se desincumbiu. Em nenhum momento conseguiu o poder público demandado desincumbir-se de tal mister. A decisão, por outra banda, caminha, no sentido da proteção do direito fundamental à vida.

O recorrente inaugura suas razões alegando que “... a decisão ora recorrida tratou a questão *como se o medicamento estivesse disponível nos postos de atendimento da rede pública* ...”, a despeito de o Estado do Ceará ter arguido sua ilegitimidade passiva *ad causam* em virtude de o medicamento em alusão não se encontrar discriminado “... nas listas oficiais do sistema único de saúde.” (fl. 65), padecendo, assim, de flagrante equívoco.

*Permissa venia*, obnubilada afigura-se, a meu ver, tal assertiva, na medida

em que este Relator, textualmente, registrou: “A realidade que se vê diariamente nos jornais aponta a falta de medicamentos nos postos de saúde pública, razão pela qual, aceitar a tese do Estado, sem que haja comprovação de que o medicamento esteja disponível de fato, seria negar vigência ao direito mais básico do cidadão, o direito à vida.” (fls. 49/50).

Mais adiante, reportamos que a “... jurisprudência pátria vem se firmando no sentido de garantir máxima efetividade ao direito constitucional à vida, inclusive reconhecendo a obrigação dos entes de fornecerem até medicamentos que não integrem a lista de assistência básica do SUS,...” (fl. 58).

A tese da legitimidade passiva *ad causam* dos entes políticos para responderem, de forma solidária ou não, por demandas dessa natureza, adotada por esta relatoria, resta incólume, conforme se extrai da leitura de recente julgamento proferido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1159382/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010) (Grifos nossos)

Outrossim, a simples argumentação de *fossilização* da jurisprudência não tem o condão de alterá-la, principalmente quando essa chamada *fossilização* visa a garantir o direito à saúde do cidadão, que atualmente é objeto de descaso por parte das autoridades do executivo.

Quanto à alegada reserva do possível, somente deve ser acolhido tal

posicionamento se o Poder Público demonstrar categoricamente que a decisão causará mais danos do que vantagens à efetivação de direitos fundamentais, o que, em última análise, implica em uma ponderação, com base na proporcionalidade, dos interesses em tela.

Os direitos constitucionais à saúde e à vida não podem ser inviabilizados em razão de alegações genéricas de impossibilidade financeira e orçamentária. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem destacado que não se aplica a teoria da “*reserva do possível*” nas hipóteses em que se busca a preservação dos direitos à vida e à saúde, pois “*ambos são bens máximos e impossíveis de ter sua proteção postergada*” (STJ, Segunda Turma, REsp 835.687/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 04.12.2007, DJU 17.12.2007).

Aliás, não se vê em nenhuma hipótese, no caso concreto, como a recusa no fornecimento do medicamento em questão poderia ser mais benéfica que o atendimento à saúde do paciente. O que é melhor, no caso, deixar uma pessoa morrer ou atender à reserva do possível?

Também não merece acolhimento a singela especulação de ausência de verba para custeio do medicamento, desacompanhada de motivo justo objetivamente demonstrado, argumento que sucumbe diante da necessidade de recuperação da integridade física e mental do cidadão que busca amparo no sistema público para tratar da patologia que o atormenta há anos.

Portanto, não há como compartilhar das razões defendidas no agravo, ora em julgamento, na medida em que os precedentes que serviram de fundamento à decisão agravada restam incólumes, tudo ora reiterado.

Desta sorte, inexistindo qualquer comprovação de que a decisão deblaterada não reflete o entendimento dos Tribunais Superiores e desta Corte ou, ainda, de que houve relevante modificação nos precedentes ali apontados, não há como prosperar a presente irresignação.

Por derradeiro, pronuncio questão de ordem pública no tocante à vedação, contida na Súmula 421/STJ, publicada no DJ-e de 11/03/2010, da cobrança de honorários advocatícios por parte da Defensoria Pública contra o ente político do qual é parte integrante (caso dos autos), nos seguintes termos:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO PATROCINADA POR DEFENSORIA PÚBLICA. LITIGÂNCIA CONTRA O ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA



PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.108.013/RJ.  
APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. SÚMULA 421/STJ.

1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo REsp n. 1.108.013/RJ, assentou que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante.

2. Além disso, a Corte Especial do STJ editou a **Súmula 421/STJ**, que assim dispõe: **“Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.”** 3. **Agravo regimental não provido.**” (AgRg no REsp 1208095/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 09/12/2010) (Grifamos)

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, considerando que “a negativa de fornecimento de um medicamento de uso imprescindível, cuja ausência gera risco à vida ou grave risco à saúde, é ato que, *per se*, viola direitos indisponíveis, pois a vida e a saúde são bens jurídicos constitucionalmente tutelados em primeiro plano” (STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 935.083/RS, Rel. *Min. Humberto Martins*, julgado em 02.08.2007, DJU 15.08.2007), não se desincumbindo o recorrente de apresentar tese relevante e contrária a tal entendimento, voto pelo CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO, pronunciando, contudo, questão de ordem pública, no tocante à observância - *in casu* - do disposto na SÚMULA 421/STJ, tudo nos termos das razões apresentadas, que integram esta decisão.

Remeta-se cópia desta decisão ao juízo de origem.

É como voto.

Fortaleza-CE, 27 de abril de 2.011.



## Embargos à Execução

---



EMBARGOS À EXECUÇÃO Nº 460250-92.2000.8.06.0000/4

EMBARGANTE: ESTADO DO CEARÁ

EMBARGADO: ASSOCIAÇÃO DOS INATIVOS FAZENDÁRIOS ESTADUAIS DO CEARÁ - AIFEC

RELATOR: DES. LINCOLN TAVARES DANTAS

**EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO QUANTO AO MÉRITO.**

1. DALTON AZEVEDO FORTE faleceu antes da propositura da ação rescisória cujo julgado constitui título executivo. Impossível admitir que a Associação dos Inativos Fazendários Estaduais do Ceará – AIFEC possa ter substituído processualmente pessoa extinta. Em relação a outros ex-servidores substituídos, cujo falecimento foi posterior ao ajuizamento da ação rescisória, os princípios da dignidade humana, razoável duração do processo e instrumentalidade das formas atenuam os rigores processuais da legitimação, ensejando o reconhecimento da regularidade da representação exercida pela AIFEC. Questão preliminar acolhida parcialmente para extinguir a execução em relação a DALTON AZEVEDO FORTE.

2. Excesso de execução consubstanciado em: a) inclusão de diferenças referentes a períodos posteriores à morte de ex-servidores substituídos; b) cobrança indevida de juros moratórios e correção monetária; c) inobservância do teto remuneratório aplicável; e d) cobrança de verba honorária calculada com acréscimos indevidos.

3. No mérito, procedência dos pedidos formulados pelo Ente Político embargante, com condenação do embargado nos ônus da sucumbência, admitida a compensação entre o crédito da Fazenda Pública, advindo de condenação ao pagamento de honorários advocatícios em embargos à execução, com crédito da embargada, de igual natureza e proveniente da ação que deu origem aos embargos.

4. A Fazenda Pública não pode exigir, de imediato, o pagamento de verba sucumbencial, em detrimento da parte adversa que, para receber sua parte, vê-se, em regra, subordinada ao regime do precatório. Precedentes do STJ.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de EMBARGOS À EXECUÇÃO, em que figuram as partes acima indicadas, ACORDAM as Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em ACOLHER PARCIALMENTE A QUESTÃO PRELIMINAR LEVANTADA e, no mérito, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO formulado, de acordo com a ata do julgamento.

Fortaleza, 31 de maio de 2011.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos à execução de provimento jurisdicional definitivo, em ação rescisória apreciada pelas Câmaras Reunidas deste TCE, figurando o ESTADO DO CEARÁ como embargante e a ASSOCIAÇÃO DOS INATIVOS FAZENDÁRIOS ESTADUAIS DO CEARÁ – AIFEC como embargada.

O pedido formulado na ação rescisória proposta pela ASSOCIAÇÃO DOS INATIVOS FAZENDÁRIOS ESTADUAIS DO CEARÁ – AIFEC foi julgado procedente pelas Câmaras Reunidas deste TJCE (fls. 337/342 – Volume 2), garantindo aos servidores substituídos o direito de receberem seus proventos de aposentadoria com base referência F-5, no quadro funcional respectivo, e condenando o ESTADO DO CEARÁ ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Parte vencedora, a AIFEC pleiteou a execução definitiva do julgado em favor dos servidores substituídos, e apresentou memória de cálculos (fl. 597/Volume 3 até fl. 925/volume 5) compreendendo as diferenças remuneratórias, a partir da data da propositura da ação rescisória (Setembro de 1999).

Habilitaram-se as viúvas (pensionistas) de Dalton Azevedo Fortes, Francisco de Assis Tavares, Francisco Rocha Mota, José Maria Holanda Cavalcante, José Osmar Cavalcante e Vicente Pires Lustosa (fls. 660/666).

O ESTADO DO CEARÁ apresentou embargos à execução, deduzindo:

**preliminarmente**, 1) nulidade de habilitação de viúvas de substituídos falecidos, alegando ser indispensável habilitação do espólio ou de todos os herdeiros necessários, sob pena de extinção parcial da execução; e

**no mérito**, excesso de execução resultante de 2) impossibilidade de inclusão de diferenças remuneratórias relativas a períodos posteriores ao óbito de servidor substituído, vez que tais pretensões só podem ser exercidas por seus titulares, em via própria; 3) cobrança indevida de juros e correção monetária, por considerar **novembro** como mês de pagamento de 13º salário, quando é notório que a Administração paga tal verba na metade de **dezembro**, em folha complementar; 4) capitalização (= juros sobre

juros), por aplicar índice de **correção monetária dentro do mês vincendo**, quando o correto seria aplicar somente **a partir do mês subsequente ao vencimento**, nos termos da súmula 381/TST; 5) inobservância do teto remuneratório aplicável ao Poder Executivo estadual (= subsídio do Governador do Estado); e 6) atualização monetária de honorários desde a propositura da rescisória, quando o correto seria a partir da publicação do acórdão.

Em impugnação aos embargos (fls. 980/1000 – Volume 5), a AIFEC rebate a argumentação do ESTADO DO CEARÁ, postulando sejam desacolhidos; outrossim, trouxe documentação pertinente à habilitação de todos os herdeiros necessários, ao menos segundo declarações (fls. 1001/1179).

Instado a se manifestar acerca da impugnação, o ESTADO DO CEARÁ ratificou a argumentação feita na inicial (fls. 1188/1192).

Ouvida, a Procuradoria Geral de Justiça emitiu parecer pela parcial procedência do pedido formulado pelo Ente Político (fls. 1194/1202).

É o que se tem a relatar. À Revisão.

## VOTO

Atendidos os pressupostos de admissibilidades, antes de adentrar o mérito, necessário examinar a preliminar aventada pelo ESTADO DO CEARÁ.

1) extinção da execução em relação a substituídos falecidos:

Inicialmente, no que diz com o ex-servidor DALTON AZEVEDO FORTE, forçoso extinguir a execução, como bem observou a Procuradora de Justiça ROSEMARY BRASILEIRO.

É que DALTON AZEVEDO FORTE faleceu em 29/9/1998 (fl. 968), antes mesmo da propositura da ação rescisória cujo julgado constitui o título executivo. Considerando que DALTON AZEVEDO FORTE estava morto, na ocasião do ajuizamento, não há como admitir que a Associação dos Inativos Fazendários Estaduais do Ceará – AIFEC possa ter substituído processualmente pessoa extinta.

Em relação a outros ex-servidores substituídos, cujo falecimento foi posterior ao ajuizamento da ação rescisória, os princípios da dignidade humana, razoável duração do processo e instrumentalidade das formas constituem suporte jurídico ao reconhecimento da regularidade da representação exercida pela AIFEC.

Ao se associarem regularmente, os substituídos legitimaram a Associação embargada a substituí-los processualmente e perseguir direitos tocantes aos associados, ajuizando ações pertinentes.

Então, o falecimento posterior à propositura da ação rescisória não pode ser tido como causa para a extinção da execução, vez que a legitimidade, existente ao tempo da propositura, foi ratificada em ulterior declaração de vontade de herdeiros. Essa a orientação da 3ª Seção do STJ:

Servidor público. Pensão por morte. Cobrança de diferenças. Legitimidade ativa ad causam dos herdeiros. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AgRg no Ag 906.788/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJe 24/05/2010)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

**1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio. [...]**

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização.

4. Recurso não conhecido.

(REsp 461107/PB, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 10/02/2003, p. 251)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. [...] REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO PROPOSTA PELA VIÚVA DE EX-SERVIDOR PÚBLICO. LEGITIMIDADE. EXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO. [...]

2. A viúva possui legitimidade para postular as diferenças decorrentes de sua pensão [...].

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1196637/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJe 15/03/2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES DO SEGURADO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. [...]

A atual jurisprudência desta Corte encontra-se direcionada no sentido de que os sucessores do de cujus têm legitimidade processual para pleitear os valores previdenciários devidos e não recebidos em vida pelo falecido, independentemente de inventário ou arrolamento de bens, ex vi do artigo 112 da Lei 8.213/91. Recurso desprovido.

(REsp 616.578/AL, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 550)

Não há falar em inexistência, ilegitimidade de parte ou defeito de representação (AIFEC), pois a documentação acostada (fls. 1001/1179) comprova satisfatoriamente a condição dos herdeiros.

Todavia, quanto ao ex-servidor DALTON AZEVEDO FORTE, falecido antes da propositura da ação rescisória, **Acolho parcialmente a preliminar e extingo a execução**, ao crivo do Colegiado.



Passo ao exame do **mérito**. Várias são as teses pela qual o ESTADO DO CEARÁ ventila o excesso de execução, senão vejamos:

2) impossibilidade de inclusão de diferenças remuneratórias relativas a períodos posteriores ao óbito de servidor substituído:

Procedente a argumentação do Ente Político embargante. Direito individual de cada servidor substituído é recebimento de seus proventos de aposentadoria. Logo, ocorrendo o óbito do ex-servidor substituído, extingue-se o direito à percepção de proventos de aposentadoria, não sendo correto cobrar diferenças remuneratórias referentes a períodos posteriores à morte.

Verdade que a morte do ex-servidor substituído – enquanto fato jurídico – **pode** ensejar eventual nascimento de **direito autônomo** para terceiros (= beneficiários): **o direito à percepção de pensão por morte**. No entanto, este direito – percepção de pensão por morte – não é titularizado pelo ex-servidor falecido, de tal modo que eventuais ilegalidades envolvendo o valor da pensão por morte somente podem ser discutidos pelos beneficiários (= titulares) em via própria e adequada.

Assim, há excesso de execução diante da inclusão de diferenças posteriores à data de óbito dos ex-servidores falecidos (= substituídos), devendo tais valores serem expurgados.

**3) cobrança indevida de juros e correção monetária, por considerar novembro como mês de pagamento de 13º salário, quando é fato notório que a Administração paga tal verba na metade de dezembro, em folha de pagamento complementar:**

Como acertadamente observou a Procuradoria Geral de Justiça, é procedente o referido argumento do Ente Político, pois todos os agentes públicos remunerados pelo ESTADO DO CEARÁ percebem 13º salário na metade do mês de dezembro (= novembro é apenas mês de referência). Esse erro implica contagem excessiva de juros moratórios e indevida incidência de correção monetária, devendo ser corrigido.

4) capitalização de juros (= Súmula 381/TST):

Os cálculos apresentados pela embargada aplica índice de **correção monetária dentro do mês vincendo**, quando correto seria aplicá-la somente **ao mês subsequente ao vencimento**. Até o 5º (quinto) dia útil subsequente ao mês de referência, não está em mora o Ente Político, implicando capitalização a incidência de correção monetária e juros moratório no mês em que vence a obrigação. Enuncia a Súmula 381/TST:

“O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º”.

Pelo exposto, deve ser retirado o excesso resultante da aplicação de índice

de correção monetária dentro do mês vencendo.

5) inobservância do teto remuneratório aplicável ao Poder Executivo estadual (= subsídio do Governador do Estado):

A memória de cálculos feita pela AIFEC não respeita ao teto remuneratório, o que foi questionado pelo ESTADO DO CEARÁ.

Na impugnação aos embargos, a AIFEC argumentou que as vantagens pessoais deveriam estar excluídas para fins de incidência do teto remuneratório. Não vejo como admitir tamanho disparate sem ferir de morte a eficácia objetiva da coisa julgada - corolário do princípio maior da segurança jurídica - este tantas vezes é invocado nesta Corte para defender interesses de grandes empresários em detrimento da coletividade.

O título executivo judicial (acórdão, fls. 337/342 – volume 2) se limita a determinar sejam os substituídos enquadrados na referência F-5, do quadro funcional da respectiva carreira, sem nada mencionar a respeito da incidência de teto remuneratório; vale ressaltar que a AIFEC poderia ter interposto embargos declaratórios, **mas não o fez**. Sobre o assunto, ensina JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

“O interesse na preservação da *res judicata* ultrapassa, contudo, o círculo das pessoas diretamente envolvidas.

A estabilidade das decisões é condição essencial para que possam os jurisdicionados confiar na seriedade e na eficiência do funcionamento da máquina judicial. Todos precisam saber que, se um dia houverem de recorrer a ela, seu pronunciamento terá algo mais que o fugidío perfil das nuvens. Sem essa confiança, crescerá fatalmente nos que se julgem lesados a tentação de reagir por seus próprios meios, à margem dos canais oficiais. Escusado sublinhar o dano que isso causará à tranquilidade social. [...]

Nessa perspectiva, bem se compreende que o respeito à coisa julgada seja visto como elemento característico do Estado de direito”. (**Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada**. In DIDIER JUNIOR, Fredie (org.). *Relativização da Coisa Julgada: Enfoque crítico*. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2006, p. 206-207)

Por essa razão, os valores excedentes ao teto remuneratório constituem excesso de execução e devem ser decotados da dívida.

6) atualização monetária de honorários desde a propositura da rescisória, quando o correto seria a partir da publicação do acórdão:

Não é possível aplicar correção monetária, desde a citação, sobre verba honorária que somente foi arbitrada quando as Câmaras Cíveis reunidas julgaram a ação rescisória.

Antes do julgamento, a existência do débito relativo a honorários era incerta quanto à existência e, ao mesmo tempo, indeterminada quanto ao valor eventualmente devido.

Evidentemente, a correção monetária somente pode incidir a partir do

momento em que a existência da obrigação se tornou certa e com valor determinado (= obrigação pecuniária).

A correção monetária da verba honorária somente pode incidir a partir do arbitramento, isto é, da data em que fixada no acórdão lavrado pelas Câmaras Cíveis Reunidas do TJCE.

### **Conclusões. Dispositivo.**

Em conclusão, o VOTO é no sentido de:

1) acolher parcialmente a preliminar aventada, extinguindo a execução apenas quanto ao substituído DALTON AZEVEDO FORTE; e

2) no mérito, julgar totalmente procedente o pedido formulado, expurgando o excesso de execução descrito nos capítulos desta manifestação.

Com o resultado, condeno a embargada (AIFEC) ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, considerando a complexidade da causa, tempo de tramitação e zelo demonstrado pelos d. Procuradores do ESTADO DO CEARÁ na condução do processo.

Na futura apuração do valor a ser pago à embargada (AIFEC) deve ser excluído, via compensação, a quantia por esta devida ao ESTADO DO CEARÁ, a título de honorários advocatícios, inclusive para efeito de precatório, após o necessário trânsito em julgado.

É como voto.

Fortaleza, 31 de maio de 2011.



## Mandado de Segurança

---



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1442-13.2010.8.06.0000/0  
IMPETRANTE: CLÍNICA DE CIRURGIA E ENDOSCOPIA DIGESTIVA DR.  
EDGARD NADRAARY LTDA  
IMPETRADO: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA. MANDADO DE SEGURANÇA. HOSPITAL. AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS E MATERIAIS. RETENÇÃO DE MERCADORIA PARA PAGAMENTO DE ICMS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DA FAZENDA.**

1. A impetrante tem como atividade econômica a prestação de serviços médicos-hospitalares e impetrou o presente Mandado de Segurança contra ato atribuído do Exmo. Sr. Secretário da Fazenda alegando, em resumo, que, a partir de 01/01/2010 todas as operações interestaduais estão sendo sujeitas ao pagamento de um valor extra de ICMS de 7,5% (sete vírgula cinco por cento) conforme Decreto Estadual nº 29.817/08, e que, na qualidade de contribuinte do ISQN de âmbito municipal, “*não pode suportar a carga tributária cujo fato gerador do ICMS resulta da aquisição de medicamentos e bens adquiridos na prestação de serviços*”, fl.05.

2. Sabe-se que a ação mandamental não pode ser direcionada ao decreto, mera proposição abstrata, mas ao ato administrativo concreto. Com efeito, a incompatibilidade entre o ato normativo e as normas superiores não é o objeto da impetração, caso assim fosse, nem seria admitido o seu processamento face ao que dispõe a Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal. No caso em apreço a situação hipotética prevista no Decreto foi concretizada por meio do ato administrativo do agente fiscal consistente na retenção de mercadorias e cobrança do ICMS. Se for concedida a segurança, a ordem deverá ser cumprida pelo agente fiscal, que é responsável pelo recolhimento do tributo e retenção das mercadorias. Foi ele quem, de fato, executou a norma instituidora.

3. Embora o Secretário da Fazenda tenha defendido o mérito do ato impugnado, não se pode adotar a teoria da encampação porque, para o Colendo STJ, tal teoria se aplica quando preenchidos os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico imediato ou direto entre a autoridade que prestou

informações e a que ordenou a prática do ato impugnado por meio do mandado de segurança; b) manifestação a respeito do mérito da impetração nas informações prestadas; c) ausência de modificação da competência jurisdicional.

4. Na hipótese está ausente o terceiro requisito: a ausência de modificação da competência jurisdicional. Como o Secretário da Fazenda tem foro privilegiado pela Constituição Estadual (Art. 108, VII, b) a teoria não se aplica porquanto o mandado de segurança deveria ter sido impetrado em uma das Varas da Fazenda Pública Estadual e contra o servidor fazendário responsável pelo recolhimento do tributo e apreensão das mercadorias.

5. PRELIMINAR ACOLHIDA.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº 1442-13.2010.8.06.0000/0 em que figuram as partes acima referidas.

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em sua composição plenária, em acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e remeter os autos ao juízo de 1º grau, nos termos do Voto do Relator.

Fortaleza, 27 de janeiro de 2011.

### RELATÓRIO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por CLÍNICA DE CIRURGIA E ENDOSCOPIA DIGESTIVA DR. EDGAR NADRA ARY LTDA em face do Exmo. Sr. SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ tendo em vista os efeitos do Decreto Estadual nº 29.817/2009, que alterou dispositivos do Decreto nº 29.560, de 27/11/2008, passando este a vigorar com acréscimos em seu art. 6º, que prevê “o recolhimento do ICMS correspondente a uma carga tributária líquida a seguir indicada, aplicada sobre o valor da operação constante do respectivo documento fiscal, independente de sua origem”.

Alegou a impetrante, em resumo, que, a partir de 01/01/2010 todas as operações interestaduais estão sendo sujeitas ao pagamento de um valor extra de ICMS de 7,5% (sete vírgula cinco por cento) conforme Decreto Estadual nº 29.817/08, e que, na qualidade de contribuinte do ISQN de âmbito municipal, “*não pode suportar a carga tributária cujo fato gerador do ICMS resulta da aquisição de medicamentos e bens adquiridos na prestação de serviços*”, fl.05.

Requereu medida liminar no sentido de determinar à autoridade impetrada



que se abstenha de “*praticar a retenção de mercadorias decorrentes de entradas estaduais, a pretexto da cobrança de carga tributária líquida, disposta no art. 6º A do Decreto 29.560/2008*”, fl.22, e de cobrar o valor mencionado em razão da aquisição de seus insumos.

À inicial foram anexados os documentos de fls.24/162.

Às fls. 178 repousa comunicado de agente fiscal da SEFAZ informando que a mercadoria referente à NF -151885 encontra-se retida no depósito da Secretaria aguardando o recolhimento de ICMS.

Nas informações prestadas às fls. 199/216 o Secretário da Fazenda sustentou preliminares de carência de ação e ilegitimidade passiva. No mérito defendeu, em linhas gerais, a legalidade da cobrança de ICMS à alíquota de 3% a 10% (Três a dez por cento) sobre o valor da operação realizada pela impetrante referente à aquisição de produtos advindos de outro Estado da Federação nos termos do que preceitua o Art.11 da Lei nº 14.237/2008.

Às fls. 244/251 repousa parecer da Douta Procuradora Geral de Justiça opinando pela concessão da segurança.

É o relatório.

## **VOTO**

### **PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA**

No caso em apreço, conforme relatado, objetiva a impetrante afastar as normas evidenciadas no art. 3º do Decreto Estadual nº 29.817/2009, expedido pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Ceará. Pede que a autoridade apontada coatora, o Exmo. Sr. Secretario da Fazenda, se abstenha de cobrar ICMS nas operações estaduais de aquisição de medicamentos e materiais hospitalares e de praticar a retenção de mercadorias em decorrência do não pagamento do tributo.

Pois bem.

Estabelece o Decreto 29.817/2009, :

Art. 3º O Decreto nº 29.560, de 27 de novembro de 2008, passa a vigorar com o acréscimo dos seguintes dispositivos:

“Art.6º-A. Nos termos do art.11 da Lei nº 14.237, de 10 de novembro de 2008, nas entradas, no território deste Estado, das mercadorias ou bens, oriundos de outras unidades da Federação, será exigido do fornecedor ou do transportador, quando da sua passagem pelo posto fiscal de entrada neste Estado, o recolhimento do ICMS correspondente a uma carga tributária líquida a seguir indicada, aplicada sobre o valor da operação constante do respectivo documento fiscal, independentemente de sua origem:

(...)

Art.6º-B. O disposto no *caput* do art.6º-A aplica-se, inclusive, nas operações:

I – destinadas a pessoa jurídica, não contribuinte do imposto, inscrita ou não no Cadastro Geral da Fazenda (CGF), da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará;

II – realizadas por empresa, emitente do documento fiscal, sediada em outra unidade da Federação e que possua estabelecimento neste Estado;

III – destinadas a órgão público da Administração Direta ou Indireta da União, Estado ou Município, inclusive suas autarquias ou fundações.

Art. 6º-C. Quando o fornecedor ou o transportador deixar de recolher o imposto nos termos estabelecidos no *caput* do art. 6º-A, o destinatário da mercadoria ou bem, a seu critério, poderá assumir a responsabilidade pelo recolhimento do imposto.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso III do *caput* do artigo 6º-B, o órgão público poderá firmar convênio com a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, para reter o imposto devido pelo fornecedor ou transportador e repassar ao Estado através de GNRE ou DAE, conforme o caso.”

Sabe-se que a ação mandamental não pode ser direcionada ao decreto, mera proposição abstrata, mas ao ato administrativo concreto. Com efeito, a incompatibilidade entre o ato normativo e as normas superiores não é o objeto da impetração, caso assim fosse, nem seria admitido o seu processamento face ao que dispõe a Súmula nº 266 do Supremo Tribunal Federal.

No caso em apreço a situação hipotética prevista no Decreto foi concretizada por meio do ato administrativo do agente fiscal consistente na retenção de mercadorias e cobrança do ICMS. Se for concedida a segurança, a ordem deverá ser cumprida pelo agente fiscal, que é responsável pelo recolhimento do tributo e retenção das mercadorias. Foi ele quem, de fato, executou a norma instituidora.

A respeito do tema, exemplifica Hely Lopes Meirelles :

“numa imposição fiscal ilegal, atacável por mandado de segurança, o coator não é nem o Ministro ou Secretário da Fazenda que expede instruções para a arrecadação de tributos, nem o funcionário subalterno que cientifica o contribuinte da exigência tributária; o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando do seu poder de decisão . Em suma, a autoridade é aquela que pratica o ato concreto, individualizando as ordens emanadas do arcabouço normativo ou de superior hierárquico, e que tem poder de neutralizar o ato praticado.” (*in* Mandado de Segurança, 28ª Edição, Malheiros Editores, São Paulo, pag. 63)

Em obras recentes, o eminente Ministro Luiz Fux e o professor Humberto Theodoro Júnior lecionam, respectivamente:

“ O sistema constitucional brasileiro não permite, em princípio, nenhuma ação particular, inclusive mandado de segurança, conta lei em tese, isto é, tendo por objetivo nulificar a norma jurídica. Outrossim, é verificável na *práxis* o ataque indireto, ou seja, a pretensão de não aplicação da lei ao caso

concreto submetido a juízo sob o pálio da inconstitucionalidade.

Destarte, uma vez publicada a lei, a sua potencial concretização pode gerar ameaça de lesão, por isso que todo aquele que detiver um direito ameaçado pela concreção da nova Lei poderá ingressar em juízo, através de mandado de segurança preventivo no afã de impedir que se consuma a lesão de seu direito. A sentença de acolhimento da demanda deverá, nas suas conclusões, atacar as atividades de concreção e não a lei em si, na medida em que a inconstitucionalidade não é alvo do libelo, mas premissa do pleito. Consequências dessas afirmações é que, nesses casos, a autoridade a ser apontada como coatora não poderá ser a que elaborou a lei, mas, antes, a que a executará, carreando severa ameaça para o impetrante”. (In Mandado de Segurança, 1ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2010, pag.45/46.)

“ Não é outrossim, sujeito passivo do Mandado de Segurança quem apenas exerce o poder normativo por meio da edição de leis , decreto, regulamento, portaria, etc. Não cabe o *writ*, em princípio, contra lei em tese, salvo se se tratar de ato normativo de efeitos concretos, capazes de afetar imediatamente situação jurídica individual” (In “ O Mandado de Segurança, 1ª Edição, Forense, 2009, Rio de Janeiro, pag.10)

Nessa perspectiva, embora o Secretário da Fazenda tenha sustentado o mérito da impetração, não se pode adotar a teoria da encampação porque, para o Colendo STJ, tal teoria se aplica quando preenchidos os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico imediato ou direto entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado por meio do mandado de segurança; b) manifestação a respeito do mérito da impetração nas informações prestadas; c) ausência de modificação da competência jurisdicional.

Na hipótese está ausente o terceiro requisito necessário à aplicação da teoria da encampação: a ausência de modificação da competência jurisdicional. Como o Secretário da Fazenda tem foro privilegiado pela Constituição Estadual (Art. 108, VII, b) a teoria não se aplica porquanto o mandado de segurança deveria ter sido impetrado contra o servidor fazendário em uma das Varas da Fazenda Pública Estadual.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – LEGITIMIDADE PASSIVA – ORDEM GERAL EMANADA EM INSTRUÇÃO NORMATIVA – AUTORIDADE COMPETENTE – DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO E NÃO O SECRETÁRIO ESTADUAL DA FAZENDA.

1. Mandado de segurança impetrado com a finalidade de questionar a aplicação da Instrução Normativa n. 493/01-GSF, de 6.7.2001, expedida pelo Secretário da Fazenda Estadual que dispõe “sobre os procedimentos a serem adotados para utilização do crédito outorgado de ICMS concedido ao industrial de álcool etílico anidro combustível”.

2. A ilegitimidade decretada pelo Tribunal de origem tem como fundamento a questão de apenas o Secretário da Fazenda ter poder para desfazer a

Instrução Normativa 493/01.

3. A legitimidade passiva no *mandamus* é fixada pela autoridade que tem poder de realizar o ato lesivo, na ação preventiva, ou aquele que pode desfazer o ato lesivo, na ação repressiva.

4. O Secretário da Fazenda Estadual apenas edita comandos gerais para a fiel execução da lei, não agindo diretamente na execução da lavratura de auto de infração tributária, cabendo ao Delegado Regional Tributário a tarefa de executar os comandos gerais editados na Instrução Normativa estadual, razão pela qual a autoridade competente para responder ao “*mandamus*” é o Delegado Regional Tributário e não o Secretário da Fazenda.

5. Precedentes: RMS 20471/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4/6/2009, DJe 17/6/2009; REsp 829728/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/9/2008, DJe 7/11/2008; REsp 891795/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11/3/2008, DJe 31/3/2008.

Agravo regimental provido. (AgRg no REsp 1027909/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 27/05/2010)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA O SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO MATO GROSSO PARA QUE SE ABSTENHA DE COBRAR ICMS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO FEITO.

1. Busca a impetrante provimento mandamental para que o Secretário da Fazenda do Estado do Mato Grosso se abstenha de cobrar o ICMS sobre as operações de transferência de bens de seu ativo imobilizado entre seus próprios estabelecimentos, sejam em operações interestaduais ou internas, destinadas ao Estado ou deste para outros Estados da Federação.

2. A pretensão acha-se à margem da competência atribuída ao Secretário da Fazenda. Segundo a legislação estadual aplicável, não é ele quem lavra autos de infração ou determina que se proceda à autuação dos contribuintes em decorrência do não pagamento de tributos estaduais.

3. Também não cabe invocar a Teoria da Encampação. A Primeira Seção, ao apreciar o MS nº 10.484/DF, em 24.08.05, traçou os requisitos mínimos para a sua aplicação. Ficou esclarecido, na oportunidade, que a tese somente incide se: (a) houver vínculo hierárquico entre a autoridade erroneamente apontada e aquela que efetivamente praticou o ato ilegal; (b) a extensão da legitimidade não modificar regra constitucional de competência; (c) for razoável a dúvida quanto à legitimação passiva na impetração; e (d) houver a autoridade impetrada defendido a legalidade do ato impugnado, ingressando no mérito da ação de segurança.

4. A dúvida fundada que legitima tal teoria ocorre quando o mandado de segurança é impetrado, por exemplo, contra o delegado da receita estadual, embora a legislação de regência atribua a um diretor de arrecadação a responsabilidade pelo controle da receita tributária no Estado. Não é o caso dos autos, pois a indicação do Secretário da Fazenda como legitimado passivo para o *mandamus* configura erro inescusável, não havendo espaço para a encampação do ato coator.

5. Ainda que assim não fosse, outro óbice à adoção da teoria, qual seja, o fato de que o Secretário da Fazenda do Estado de Mato Grosso tem foro

especial por prerrogativa de função, de modo que aceitar a encampação do ato importaria, em última análise, na modificação de regra de competência fixada na Constituição do Estado.

6. Assim, mostram-se ausentes dois dos requisitos necessários à aplicação válida da Teoria da Encampação: (a) inexistência de modificação de regra constitucional de competência e (b) dúvida razoável quanto à legitimação passiva na impetração. Desse modo, deve ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora.

7. Recurso ordinário não provido. (RMS 30.848/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 11/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. SECRETÁRIO DE FAZENDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. Hipótese em que a empresa impetrou Mandado de Segurança contra o Secretário de Fazenda, objetivando o reconhecimento da nulidade de auto de infração relativo à cobrança de ICMS. O TJ extinguiu o feito sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva.

2. A atividade de lançamento é privativa de fiscais de carreira, nos termos do art. 37, XXII, da Constituição Federal. O Secretário de Fazenda secunda o Governador na elaboração e implantação das políticas fiscais, o que não se confunde com lançamento e cobrança de ICMS.

3. Inaplicável a Teoria da Encampação, pois haveria ampliação indevida da competência originária do Tribunal de Justiça.

Precedentes do STJ.

4. Nos termos do art. 161, IV, “e”, 5, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, o TJ julga originariamente Mandado de Segurança impetrado contra Secretários de Estado, mas não contra agente fiscal ou inspetor chefe da respectiva região fiscal.

5. Improcedente o argumento a favor da legitimidade passiva do Secretário de Estado, a pretexto de que seria responsável por dar cumprimento à legislação tributária local. O Governador, assim como diversos outros agentes públicos, tem o dever de respeitar e fazer cumprir a legislação, mas nem por isso confunde-se com autoridade coatora para fins de impetração do *mandamus*, que deve ser direcionado ao agente que efetivamente realiza o ato impugnado e tem competência para revertê-lo.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no RMS 18.140/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 11/09/2009)

Diante das considerações expostas, reconheço a ilegitimidade passiva do Exmo. Sr. Secretário da Fazenda e, em face da incompetência absoluta do Tribunal de Justiça para apreciação e julgamento do presente mandado de segurança, determino a remessa dos autos para redistribuição a uma das Varas da Fazenda Pública da Comarca da Fortaleza, devendo o processo seguir seus trâmites regulares.

É como voto.

Fortaleza, 27 de janeiro de 2011.

PROCESSO N°. : 8264-23.2007.8.06.0000/0.

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA.

IMPETRANTE: FRANCISCO TADEU MAGALHÃES OLIVEIRA E SÉCIO JOSÉ DE SOUSA BERNARDO.

IMPETRADO: SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL DO ESTADO DO CEARÁ.

RELATOR: DESEMBARGADOR FRANCISCO SALES NETO.

ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO.

**EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA QUE DETERMINOU A ABERTURA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E O AFASTAMENTO PREVENTIVO DE POLICIAIS CIVIS. APURAÇÃO DE INFRAÇÃO DE NATUREZA GRAVE. SUSPEITA DA PRÁTICA DE CONDUTA EQUIVALENTE AO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. AFASTAMENTO PREVENTIVO. MEDIDA DECORRENTE DE FATOS APURADOS EM MERA SINDICÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE A SER CORRIGIDA PELA VIA MANDAMENTAL. SEGURANÇA DENEGADA.**

1. Pretensão mandamental consistente na impugnação da Portaria n. 1288/2007, emanada a partir da Sindicância n. 02134529-5, que determinou a deflagração de processo administrativo disciplinar em face dos impetrantes e, bem assim, o seu afastamento preventivo dos cargos de Inspetor de Polícia Civil.

2. A despeito da inexistência de qualquer registro ou menção de oportunidade de defesa ou de intervenção dos impetrantes no curso da sindicância a que foram submetidos, é de ser frisado que, via de regra, referido procedimento, enquanto peça imprescindível à apuração de elementos de prova delineadores da responsabilização administrativa do servidor, destaca-se por seu caráter inquisitivo e não litigioso, dispensando-se a oportunidade de defesa ampla e irrestrita e, bem assim, o atendimento de exigências formais, tais como a observância

de prazos ou fases procedimentais fixas, bastando que se respeite, por evidente, o prazo de prescrição para punição do servidor.

3. A suspeita da prática de ato de natureza grave capitulado no art. 103, “d”, IV, da Lei n. 12.124/93 como “*exigir, solicitar ou receber vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, diretamente ou por intermédio de outrem, para si ou para terceiro, em razão das funções, ainda que fora desta*”, admite o afastamento dos impetrantes, como medida de profilaxia administrativa, adotada com o firme escopo de resguardar o interesse coletivo, garantindo-se a realização de processo administrativo disciplinar hígido e exitoso. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. O afastamento dos impetrantes, tal como vislumbrado na espécie, não se reveste de ilegalidade, visando apenas, o interesse da administração, evitando óbices à apuração regular da falta ou do suposto delito.

5. Segurança denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Mandado de Segurança nº 8264-23.2007.8.06.0000/0, em que figuram, como impetrantes, os Srs. Francisco Tadeu Magalhães Oliveira e Sécio José de Sousa Bernardo e, como impetrado, o Excelentíssimo Sr. Secretário de Segurança Pública e Defesa Social do Estado do Ceará, ACORDAM os Desembargadores do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por sua composição plenária, em votação unânime, pela DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA pleiteada, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Fortaleza/CE, 10 de fevereiro de 2011.

## VOTO

### 1. RELATÓRIO

Cuidam os autos em epígrafe de mandado de segurança com pedido liminar manejado pelos Srs. FRANCISCO TADEU MAGALHÃES OLIVEIRA e SÉCIO JOSÉ DE SOUSA BERNARDO, colimando debelar a prática de ato reputado abusivo e ilegal atribuído ao Excelentíssimo Senhor SECRETÁRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL DO ESTADO DO CEARÁ, materializado na Portaria n. 1288/2007, emanada a partir da Sindicância n.

02134529-5, que determinou a deflagração de processo administrativo disciplinar em face dos impetrantes e, bem assim, o seu afastamento preventivo das suas funções.

Segundo se vê da peça pórdico de fls. 02/06, os impetrantes noticiam que são policiais civis, tendo sido submetidos à sindicância administrativa, a fim de apurar fatos delituosos que lhes foram imputados há quase cinco anos.

Aduzem, mais, que referido procedimento fora deflagrado sem observância dos prazos legais e da ritologia que lhe é própria, asseverando que jamais foram ouvidos ou comunicados acerca dos procedimentos adotados pelas autoridades responsáveis pela sindicância.

Prosseguem afirmando que o ato de afastamento é desarrazoado, sendo certo que nos últimos cinco anos não subsidiaram qualquer situação que implicasse prejuízo das investigações.

Nesse diapasão, sustentam haver violação a direitos e garantias fundamentais, notadamente no que respeita à submissão a processo administrativo devido, razão pela qual requerem a concessão de tutela mandamental de urgência, no sentido de que seja suspensa a Portaria n. 1288/2007, e, no mérito, a confirmação do pleito liminar, com a desconstituição do ato investido.

Pelo despacho de fl. 41, reservei-me para apreciar a liminar requestada posteriormente à apresentação dos informes da autoridade impetrada.

Informações da autoridade apontada como coatora prestadas às fls. 82/84, oportunidade em que sustenta a legalidade da sindicância instaurada.

Liminar indeferida às fls. 88/90.

Opinativo de mérito do *Parquet* às fls. 93/99, posicionando-se pela denegação da segurança colimada.

Processo sem revisão, nos termos do art. 34, § 3º, do Regimento Interno do Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

## 2. FUNDAMENTAÇÃO.

Consoante o já relatado, a pretensão mandamental em testilha insurge-se contra a prática de ato reputado abusivo e ilegal, atribuído ao Excelentíssimo Senhor Secretário Estadual de Segurança Pública e Defesa Social, materializado na Portaria n. 1288/2007, emanada a partir da Sindicância n. 02134529-5, que determinou a deflagração de processo administrativo disciplinar em face dos impetrantes e, bem assim, o afastamento preventivo do exercício das suas funções, com o recolhimento de distintivo, algemas e armas do Estado.

Eis o teor da mencionada Portaria (fl. 69):

“O SECRETÁRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA SOCIAL, no uso de suas atribuições que lhe confere o art. 4º, II, da Lei n.º 13.441, de 29



de janeiro de 2004, que altera a Lei n.º 12.124, 06 de julho de 1993, [...]; RESOLVE: 1. DETERMINAR A INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR (PAD), pela Procuradoria de Processo Administrativo – PROPAD/PGE, em favor dos Inspetores de Polícia Civil – SÉCIO JOSÉ DE SOUSA BERNARDO, Matrícula Funcional n.º 106.368-1-7, GLAYDSON CARLOS ARAÚJO CASTRO, Matrícula Funcional n.º 106.280-1-6, Francisco Tadeu Magalhães de Oliveira, Matrícula Funcional n.º 092.757-1-1 – por terem, em tese, praticado transgressões disciplinares constantes do Art. 103, letra “C”, inciso III (procedimento irregular de natureza grave) e letra “D”, inciso IV (exigir, solicitar ou receber vantagens indevidas ou aceitar promessa de tal vantagem, diretamente ou por intermédio de outrem, para si ou para terceiros, em razão das funções, ainda que fora desta), da Lei n.º 12.124/93 (EPCC), de 06 de julho de 1993, em decorrência dos fatos narrados na Sindicância Administrativa protocolizada sob o n.º 02134529-5; 2. AFASTAR PREVENTIVAMENTE, por força do Art. 113, § 2º, parte final, da Lei n.º 12.124/93, os supracitados policiais civis, considerando a obrigatoriedade da medida, tendo em vista que uma das transgressões disciplinares que lhes são imputadas é de quarto grau; [...]" (grifos cf. original).

A par das premissas ora firmadas, cuida aqui fixar se o ato investivado, e o procedimento de sindicância que lhe deu ensejo, violou direito líquido e certo dos impetrantes, sobretudo no que tange à violação ao princípio constitucional do processo legal devido, à efetiva cientificação do sindicado e ao atendimento aos prazos legais de condução do procedimento apuratório impugnado.

Pois bem, a partir do exame da prova coligida nos autos, obtempero, de princípio, que não há qualquer registro ou menção de oportunidade de defesa ou de intervenção dos indiciados, ou seu procurador, no curso do procedimento de investigação administrativa a que foram submetidos.

Contudo, é de ser frisado que, via de regra, o procedimento de sindicância, enquanto peça imprescindível à apuração de elementos de prova delineadores da responsabilização administrativa do servidor, é informado pelo princípio inquisitivo, dispensando-se a oportunização de defesa ampla e irrestrita, equivale dizer: não se exige que o procedimento de sindicância se revista de maiores formalidades, tendo em vista a ausência de acusação formal contra o servidor.

Neste compasso, trago à lume deste juízo a alentada doutrina do mestre administrativista Cretella Jr., para o qual a sindicância é *“o meio sumário de que se utiliza a Administração Pública, no Brasil, para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a imediata abertura de processo*

*administrativo contra o funcionário responsável.”<sup>1</sup>*

Ademais disto, calha observar que a sindicância, na qualidade de procedimento administrativo de caráter informativo e não litigioso, dispensa o atendimento de exigências formais, tais como a observância de prazos ou fases procedimentais fixas, bastando que se respeite, por evidente, o prazo de prescrição para punição do servidor.

Cumpra asseverar que o afastamento do servidor, tal como estabelecido na portaria impugnada no *mandamus*, é medida profilática, sempre que adotada com o firme escopo de resguardar o interesse coletivo, pela realização de processo administrativo disciplinar hígido e exitoso, tal como se observa na espécie. Não obstante, a medida tem previsão legal, especificamente no § 2º do art. 113 da Lei Estadual n. 12.124/93, que assim preconiza, *verbis*:

“Art. 113. Visando resguardar o interesse da coletividade, inclusive quanto à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio ou quanto ao êxito das investigações realizadas, o policial civil de carreira sobre quem pese suspeita de cometimento de transgressão disciplinar de gravidade de 3º grau, na forma dos Arts. 102 e 103 desta Lei, poderá ser afastado preventivamente de suas funções, por ato motivado do Delegado Superintendente da Polícia Civil ou do Secretário da Segurança Pública e Defesa da Cidadania. (Redação dada pela Lei nº 12.815, de 17.06.98)

§ 1º. Visando resguardar o interesse da coletividade, inclusive quanto à preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio ou quanto ao êxito das investigações realizadas, o policial civil de carreira sobre quem pese suspeita de cometimento de transgressão disciplinar de gravidade de 4º grau, na forma dos Arts. 102 e 103 desta Lei, será automaticamente afastado preventivamente de suas funções, por ato do Delegado Superintendente da Polícia Civil ou do Secretário da Segurança Pública e Defesa da Cidadania.

§ 2º. A medida preventiva de interesse da coletividade, de que trata este artigo, poderá ser mantida até o final do processo administrativo-disciplinar a que estiver respondendo o policial civil de carreira, na hipótese do *caput*, e será obrigatoriamente mantida até o final do processo administrativo-disciplinar, na hipótese do parágrafo anterior.”

Neste aspecto, cumpre assinalar que a imputação noticiada na Portaria n. 1288/2007 é de natureza grave, qualificada na suspeita da prática da conduta de “*exigir, solicitar ou receber vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, diretamente ou por intermédio de outrem, para si ou para terceiro, em razão das funções, ainda que fora desta*”, assim definida como infração disciplinar de quarto grau, nos termos do art.

103, alínea “d”, inciso IV, do supracitado diploma legal, que ora transcrevo:

“Art. 103 - São transgressões disciplinares:

[...]

d) do quarto grau:

[...]

IV - exigir solicitar ou receber vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, diretamente ou por intermédio de outrem, para si ou para terceiro, em razão das funções, ainda que fora desta.”

Palmilhando por esta seara, e autorizando o afastamento do servidor durante o destrepe do processo administrativo disciplinar, colho da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o seguinte aresto:

**“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. SERVIDORES PÚBLICOS. CONCESSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. AFASTAMENTO PREVENTIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. ARTIGO 5º, LV E ARTIGO 37, CAPUT DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INOCORRÊNCIA. AUDITORIA. MERA SINDICÂNCIA. CÓPIAS REPROGRÁFICAS. AUTENTICIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DAS DISPARIDADES E DOS PREJUÍZOS ADVINDOS. ACAREAÇÃO. JUÍZO EXCLUSIVO DA AUTORIDADE RESPONSÁVEL. DEMISSÃO DE SERVIDOR EM GOZO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE ÓBICES. ORDEM DENEGADA. 1. Auditoria realizada pela Superintendência Estadual do INSS no Rio de Janeiro apurou que servidores daquela autarquia haviam cadastrado “senhas fantasmas” nos sistemas de informática e, utilizando-se dessas matrículas, autorizaram a concessão indevida de benefícios previdenciários, gerando prejuízos ao erário. O Superintendente Estadual determinou, a partir dessas informações, a instauração de sindicância, destituindo os servidores das funções comissionadas que exerciam e afastando-os preventivamente de suas atividades. 2. O afastamento preventivo dos impetrantes não lhes cerceou a defesa no processo disciplinar. Trata-se aí de medida prevista no artigo 147 da Lei n. 8.112/90, permitindo maior liberdade e isenção da comissão de inquérito em suas atividades, principalmente no que tange à instrução probatória. O afastamento, em situações graves, tem por objetivo ainda restaurar a**

**regularidade da atividade administrativa, reafirmando os princípios do caput do artigo 37 da Constituição. Resguarda-se, igualmente, a integridade do servidor público durante as investigações. 3. Não se deu, no caso, qualquer violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV da CB) na auditoria que levou à instauração do processo administrativo disciplinar. O procedimento que antecedeu a instauração do PAD, independentemente do nome que lhe seja dado, nada mais é do que uma sindicância, cujo objetivo é o de colher indícios sobre a existência da infração funcional e sua autoria. Trata-se de procedimento preparatório, não litigioso, em que o princípio da publicidade é atenuado.** A demissão dos impetrantes não resultou da auditoria, tendo sido consumada ao final de processo administrativo disciplinar regularmente instaurado. 4. A manifestação dos impetrantes à Comissão de Inquérito, quando ainda não discriminados todos os fatos pelos quais estavam sendo investigados, não consubstancia impedimento ao exercício do direito de defesa. É que, verificada a existência de irregularidades a autoridade competente deve, pena de agir de modo condescendente, determinar a instauração do processo administrativo. Se as investigações indicarem a existência de ato definido como ilícito disciplinar praticado por servidor, será este indiciado e citado para apresentar a sua defesa, dando-se início ao processo administrativo disciplinar [artigo 161 da Lei 8.112/90]. 5. Quanto à questão da autenticidade das cópias reprográficas, os impetrantes não demonstraram disparidade entre as cópias fornecidas e o conteúdo dos autos originais, bem como quais os efetivos prejuízos advindos desse fato. 6. O fato de a comissão não se ter utilizado da faculdade do parágrafo 1º do art. 159 da Lei n. 8.112/90, que diz da possibilidade de acareação entre depoentes, não afeta a legalidade do feito. O juízo sobre a necessidade da acareação é exclusivo da autoridade responsável pela direção do inquérito disciplinar. Não cabe ao Poder Judiciário reexaminar as razões que levaram a autoridade impetrada a concluir pela desnecessidade daquele procedimento. 7. Não há previsão legal que ampare a pretensão da impossibilidade de demissão de servidor por estar gozando de licença para tratamento de saúde. Segurança denegada.” (MS 23187, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-03 PP-00534)

No mesmo sentido, o entendimento vertido por esta Colenda Corte por oportunidade do julgamento do Agravo Regimental n. 20665-83.2009.8.06.00001, da Relatoria do insigne Desembargador Francisco Pedrosa Teixeira, cuja ementa adiante transcrevo, *litteris*:

**“Ementa: AGRADO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DA SEFAZ INVESTIGADO PELA POLÍCIA FEDERAL POR SUPOSTO ENVOLVIMENTO EM ESQUEMA DE FRAUDE TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO PREVENTIVO DAS FUNÇÕES. POSSIBILIDADE. AGRADO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA NA SUA ÍNTEGRA. 1 - Na vertência, como anotado no decisum hostilizado, ante a notitia criminis da participação do agravante em um “esquema criminoso de fraude tributária” restou instaurado contra ele “competente processo de modo a esclarecer possíveis ilícitos funcionais relacionados com os fatos”, pesando, ainda, em seu desfavor, mandado de busca e apreensão, onde foram localizados, em sua residência, vários documentos, inclusive cheques emitidos por empresas privadas; decreto de prisão temporária e quebra de sigilo fiscal. 2 - Ao meu sentir, o afastamento do agravante não se reveste de ilegalidade, visando apenas, o interesse da administração, retirando o funcionário do seu local de trabalho, evitando óbices a apuração regular da falta ou do suposto delito. 3 - Ademais, sua permanência ali poderá ensejar que documentos e informações potencialmente vitais ao esclarecimento dos fatos tomem rumo desconhecido, impossibilitando perquirição da verdade por investigação mais acurada. Ato revestido de legalidade. Agravo improvido (TJCE. Agravo Regimental 2066583200980600001. Relator(a): Des. FRANCISCO PEDROSA TEIXEIRA. Tribunal Pleno. Registro: 09/08/2010)”**

Nesse diapasão, reputando ausentes a liquidez e a certeza do direito reclamado, exsurge como exigível a denegação da segurança porfiada.

### 3. DISPOSITIVO

Por todo o exposto, Sr. Presidente, em conformidade com o pronunciamento meritório oferecido pelo Ministério Público, **DENEGO A SEGURANÇA SUPPLICADA.**

Sem honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e da Súmula 512<sup>2</sup> do Supremo Tribunal Federal.

É como voto.

Fortaleza/CE, 10 de fevereiro de 2011.

---

<sup>1</sup> **CRETELLA JR.**, José. Dicionário de Direito Administrativo, Rio, 1980.

<sup>2</sup> **Súmula n° 512.** Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22636-74.2007.8.06.0000/0  
IMPETRANTE:CLEANDRO RÉGIS FEITOSA DE ARAÚJO  
IMPETRADO:SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO CEARÁ E OUTROS  
RELATOR: DESEMBARGADOR ADEMAR MENDES BEZERRA

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CLÁUSULA EDITALÍCIA. ORDEM CONSTITUCIONAL IMPETRADA APÓS O TRANSCURSO DO PRAZO DE CENTO E VINTE DIAS CONTADOS A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL. DECADÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES DESTES COLENDO TRIBUNAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A questão trazida à baila no presente mandado de segurança diz respeito à suposta ilegalidade da cláusula 17.4 do Edital nº 07/2006, relativo ao Concurso Público de provas para Soldado de Fileira da Polícia Militar do Ceará, publicado no Diário Oficial de 06 de fevereiro de 2006, e que estabeleceu altura mínima de 1,62m para candidatos do sexo masculino.

2. Se a partir da publicação do Edital aos 06.02.2006 candidato já tem conhecimento do requisito de altura mínima estabelecido, deve-se reconhecer que daquela data até o momento de ajuizamento desta ação em 05.04.2007 ( fl. 02) foi ultrapassado o prazo decadencial de 120(cento e vinte) dias previsto no Art. 23 da Lei 12.016/2009.

3. EXTINÇÃO DO FEITO COM BASE NO ART. 269, IV, DO CPC.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº 22636-74.2007.8.06.0000/0 em que figuram as partes acima referidas.

Acorda o Tribunal de Justiça do Ceará, em sua composição plenária, em declarar extinto o processo nos termos do Voto do Relator.

Fortaleza, 24 de fevereiro de 2011.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de Mandado de Segurança interposto por CLEANDRO RÉGIS FEITOSA DE ARAÚJO objetivando debelar ato ilegal e abusivo do(s) Exmo(s). Sr.(s) SECRETÁRIOS DE ADMINISTRAÇÃO E DE SEGURANÇA PÚBLICA E DEFESA

SOCIAL DO ESTADO DO CEARÁ e do PRESIDENTE DA COMISSÃO EXECUTIVA DO VESTIBULAR DA UECE consistente na sua eliminação no Concurso Público para provimento do Cargo de Soldado de Fileira da Polícia Militar por não atingir a altura mínima estabelecida no item 17.4 do Edital de Abertura do certame.

Aduz o impetrante que sua altura é de 1,61m, e que o antigo Estatuto da Polícia Militar do Ceará, Lei nº 112.983, nada dispunha sobre limite de altura para ingresso na Corporação, o que somente veio a ser estabelecido através da Lei nº 13.729/2006, que prevê em seu art. 10, X, o requisito de altura mínima de 1,62m para ingresso de candidato do sexo masculino na Corporação. Diz que o Edital em comento viola o princípio da legalidade porquanto à época de sua edição vigia o antigo Estatuto da Polícia Militar.

Requeru medida liminar para se submeter à terceira fase do certame e, ao final, a concessão da segurança para “ tornar nulo e sem nenhum efeito o disposto no subitem 17.4 e ítem 98 do Edital do Concurso Público”, fl. 10.

À inicial acompanham os documentos de fls.12/43.

Às fls. 48/49 foi indeferida a medida liminar pelo eminente Desembargador João Byron de Figueirêdo Frota.

Informações às fls.53/62.

No parecer de fls. 76/78 o representante da Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da segurança. Manifestou-se o ilustre Procurador no sentido de que as exigências da Lei nº 13.729, de 1º de janeiro de 2006, aplicam-se ao Edital do concurso em comento.

É o relatório.

## VOTO

A questão trazida à baila no presente mandado de segurança diz respeito à suposta ilegalidade da cláusula 17. 4 do Edital nº 07/2006, relativo ao Concurso Público de provas para Soldado de Fileira da Polícia Militar do Ceará, publicado no Diário Oficial de 06 de fevereiro de 2006, e que estabeleceu altura mínima de 1,62m para candidatos do sexo masculino.

Se a partir da publicação do Edital aos 06.02.2006 o candidato já tem conhecimento do requisito de altura mínima estabelecido, deve-se reconhecer que daquela data até o momento de ajuizamento desta ação em 05.04.2007 ( fl. 02) foi ultrapassado o prazo decadencial de 120(cento e vinte) dias previsto no Art. 23 da Lei 12.016/2009.

Ressalte-se que a decadência em questão refere-se ao direito do impetrante de manejar a ação constitucional do mandado de segurança, em nada afetando o direito material que pretenda tutelar pelas vias ordinárias, devendo o presente feito ser extinto com base no art. 269, IV, CPC.

A jurisprudência pacífica do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará é neste sentido. Veja-se:

**Ementa:** PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO

CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. IMPUGNAÇÃO DE NORMA EDITALÍCIA. INÍCIO DO PRAZO DECADENCIAL. PUBLICAÇÃO DO EDITAL. AJUIZAMENTO DO *MANDAMUS* FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51. DECADÊNCIA CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança que impugna norma editalícia de concurso público deve ser impetrado no prazo de 120 (cento e vinte) dias contados da publicação do edital do certame.

2. O manejo do *mandamus* após transcorrido este lapso temporal configura a decadência, nos termos do art. 18 da Lei nº 1.533/51.

3. Reexame e apelo conhecidos e providos. Decadência reconhecida. Processo extinto com resolução do mérito. (Apelação cível 669526-63.2000.8.06.0001/1, Terceira Câmara Cível, Rel. Desembargador Antônio Abelardo Benevides Moraes, julgado em 31/08/2009)

**Ementa:** AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE EXTINGUIU O FEITO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM FUNDAMENTO NO FENÔMENO DA DECADÊNCIA. REGRAS DO EDITAL. CIÊNCIA DO ATO IMPUGNADO. DATA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL. DECADÊNCIA CONFIGURADA. CANDIDATO APROVADO FORA DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTO NO ÉDITO. É FIRME O ENTENDIMENTO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE QUE O PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE SE OBJETIVA IMPUGNAR CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO EDITAL DE CONCURSO PÚBLICO TEM INÍCIO COM A DATA DE PUBLICAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. SEGURANÇA DENEGADA. (Agravado Regimental nº 17490-18.2008.8.06.0000/1, Tribunal Pleno, Rel. Desembargador Francisco de Assis Filgueira Mendes, julgado em 13/08/2009)

**Ementa:** CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS PARA SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. ANÁLISE PRELIMINAR DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA RELACIONADA À ADMISSIBILIDADE DO *MANDAMUS*. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER ANALISADA A QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO. IMPUGNAÇÃO DE NORMAS EDITALÍCIAS QUE VEDAM A SEGUNDA CHAMADA OU A REPETIÇÃO DE EXAME PSICOLÓGICO. INSURGÊNCIA APRESENTADA APÓS A DECORRÊNCIA DO PRAZO DE 120 DIAS DA PUBLICAÇÃO DO



EDITAL. INCIDÊNCIA DO ART. 18 DA LEI Nº. 1.533/51. ACÓRDÃO REFORMADO PARA EXTINGUIR O *WRIT*, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, ANTE A DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO.

1. Impugna o Impetrante o próprio edital de concurso público quando apresenta irresignação quanto a cláusulas que impedem a realização de segunda chamada ou a repetição de teste psicológico, sob o argumento de violação de legislação estadual.

2. Hipótese diversa ocorre quando o candidato, eliminado em fase de concurso, impugna o resultado do exame que gerou sua reprovação, sob o argumento de falha na realização do teste, apontando objetivamente os equívocos eventualmente cometidos pela Comissão do Concurso.

3. Dispõe o art. 18 da Lei nº. 1.533/51 que o prazo para o exercício da garantia do Mandado de Segurança (CF, art. 5º, LXIX) é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado.

4. Tratando-se de impugnação de normas editalícias, entende-se que o prazo decadencial para a impetração do *mandamus* inicia-se com a publicação do instrumento editalício. Precedentes do Eg. STJ.

5. A decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser declarada a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive de ofício. Precedentes do Eg. STJ.

6. Embargos declaratórios conhecidos e providos, com efeitos infringentes, a fim de, *ex officio*, reconhecer questão relacionada à admissibilidade do *mandamus*, extinguindo-o, sem resolução de mérito, ante a decadência da impetração (Embargos de Declaração nº 445128-39.2000.8.06.0000/1, Tribunal Pleno, Rel. Desembargador Raul Araújo Filho, julgado em 30/07/2009)

**Ementa:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA PREVISTA NO EDITAL. IMPUGNAÇÃO DE NORMAS EDITALÍCIAS. TERMO *A QUO*. IMPETRAÇÃO DA SEGURANÇA MAIS DE 120 DIAS APÓS O CONHECIMENTO DO ATO IMPUGNADO. DECADÊNCIA INQUESTIONÁVEL DO DIREITO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. A 3ª Seção do STJ considera que o prazo decadencial para impugnação de critérios estabelecidos no edital de concurso público se inicia a partir da edição do instrumento convocatório.

2. *Mandamus* extinto. Resolução de mérito.

3. Agravo Interno a que se nega provimento. (Embargos de Declaração nº 4274-19.2010.8.06.0000/1, Tribunal Pleno, Rel. Desembargador Lincoln Tavares Dantas, julgado em 22/04/2010)

**Ementa:** CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA (CF, ART. 5º, LXIX). CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS PARA AGENTE PENITENCIÁRIO. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. IMPUGNAÇÃO DE NORMAS EDITALÍCIAS QUE ESTABELECEM COMO FASE ELIMINATÓRIA EXAME PSICOTÉCNICO. INCIDÊNCIA DO ART. 18 DA LEI Nº. 1.533/51. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS EXCEDIDO. ORDEM DENEGADA.

1. Impugna o Impetrante o próprio edital de concurso público quando apresenta irrisignação quanto à exigência de teste psicotécnico como etapa eliminatória do certame, sob o argumento de ausência de expressa previsão legal ou de invalidade dos critérios de avaliação.
2. Hipótese diversa ocorre quando o candidato, eliminado em fase de concurso, impugna o resultado do exame que gerou sua reprovação, sob o argumento de falha na realização do teste ou de violação ao instrumento editalício ou de regramentos expressamente previstos em lei.
3. Dispõe o art. 18 da Lei nº. 1.533/51 que o prazo para o exercício da garantia do Mandado de Segurança (CF, art. 5º, LXIX) é de 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência do ato impugnado.
4. Tratando-se de impugnação de normas editalícias, entende-se que o prazo decadencial para a impetração do *mandamus* inicia-se com a publicação do instrumento editalício. Precedentes do Eg. STJ.
5. Segurança denegada, em virtude do reconhecimento da decadência. (Mandado de Segurança nº 22438-37.2007.8.06.0000/0, Tribunal Pleno, Rel. Desembargador Celso de Albuquerque Macedo, julgado em 07/02/2008)

Cito, para ilustrar a compreensão da situação dos autos, o entendimento no seio do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO AMAZONAS. IMPUGNAÇÃO A REGRA EDITALÍCIA. TERMO INICIAL: PUBLICAÇÃO DO EDITAL. DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO. ART. 23 DA LEI N. 12.016/09.

1. Recurso ordinário no qual se discute o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança contra regras estabelecidas por edital de concurso público.
2. No mandado de segurança, alega-se a inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da isonomia, da regra do edital do concurso público para polícia civil do Estado do Amazonas que, no pertinente à prova de capacidade física, estabelece índices de aproveitamento físico, sem fazer distinção entre as idades dos candidatos.

3. Se a partir da publicação do edital, o impetrante já tem conhecimento dos índices de aproveitamento físico que seriam cobrados, por ocasião da realização dos testes físicos, deve-se reconhecer, por força do art. 23 da Lei n. 12.016/2009 (Lei do mandado de segurança), que o *dies a quo* do prazo para a impetração é a publicação do edital, pois este é o momento em que o impetrante tem ciência do ato que reputa violador de seu alegado direito.

Precedentes: AgRg no REsp 1154901/MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 07/06/2010; RMS 20.255/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12/02/2010; RMS 26.630/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 13/10/2009; RMS 29.538/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16/09/2009; AgRg no RMS 27.255/ES, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 15/12/2008.

4. Recurso ordinário não provido. (RMS 32.029/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 28/09/2010)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA REGRA EDITALÍCIA. PRAZO DECADENCIAL. TERMO A *QUO*. PRECEDENTES.

1. A publicação do edital marca o termo *a quo* da contagem do prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança que se destina a questionar a legitimidade de regra editalícia. Precedentes: AgRMS 28.075/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 24.03.09; RMS 27.673/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 02.08.10; AgRMS 28.323/BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 24.05.10; RMS 29.776/AC, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 19.10.09, dentre outros.

2. O mandado de segurança foi apresentado tão somente em novembro de 2009, isto é, muito além do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias computado a partir da publicação do edital, que ocorreu ainda no ano de 2008, daí porque realmente a ordem deve ser denegada sem resolução do mérito (art. 6º, § 5º, da Lei nº 12.016/09).

3. Recurso ordinário não provido. (RMS 31.919/AC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 08/09/2010)

Diante do exposto, declaro extinto o presente mandado de segurança na forma preconizada no art.23 da Lei nº 12.016/2009 (equivalente ao art.18 da Lei 1.533/51), em combinação com o art.269, IV, do CPC.

É como voto.

Fortaleza, 24 de fevereiro de 2011.



# Jurisprudência Criminal



## Apelação Crime

---





Nº 2000.0158.1356-9/1 APELAÇÃO CRIME  
COMARCA: JUAZEIRO DO NORTE  
APELANTE: O REP. DO MINISTÉRIO PÚBLICO  
APELADO: RAIMUNDO DA SILVA SANTOS  
RELATOR: DES. EYMARD DE AMOREIRA

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL – APELAÇÃO CRIME – HOMICÍDIO – ABSOLVIÇÃO A TÍTULO DE LEGÍTIMA DEFESA POR MAIORIA DE VOTOS – RAZÕES COM FULCRO NO ART. 593, III, “d” – INOCORRÊNCIA.**

1. Sugere o presente apelo, a desconstituição da decisão do Conselho de Sentença que acolheu a tese da legítima defesa, ao argumento de que o julgamento não encontra sustentação segura no contexto da prova.
2. Verifique-se, no entanto, que ao longo do processo criminal, todas as testemunhas apresentadas corroboraram com a tese da defesa, levando ao entendimento de que o apelante agira motivado por injusta agressão e para assegurar a própria vida. Ademais, em nenhum momento fora apresentada qualquer testemunha, ocular ou não, que contrariasse essa tese. Com efeito, todas as testemunhas ratificaram a afirmativa do apelado, no sentido de que o fatídico ocorreu defronte à sua residência, após a vítima lhe proferir ameaça de morte, e, no momento imediato em que fez menção ao saque de uma arma.
3. Apelo improvido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime, nº 2000.0158.1356-9/1, de Juazeiro do Norte, em que é apelante o representante do Ministério Público e apelado Raimundo da Silva Santos.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer do apelo, mas para lhe negar provimento, em contrário senso ao parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

Raimundo da Silva Santos, alcunhado de “Mundim”, qualificado nos autos,

submetido a julgamento perante a 1ª Vara do Júri da comarca de Juazeiro do Norte pelo tipo penal descrito no art. 121, § 2º, IV do Código Penal Nacional, tendo sido o crime perpetrado contra a vítima *Aldo dos Santos*, na Rua João Paulo I, bairro Timbaúba, em Juazeiro do Norte, cerca das 10:00h do dia 25 de setembro de 1997, logrou absolvição por maioria de votos, 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 a prova dos autos (fls. 125/126).

Contra-razões da parte ex-adversa, requerendo a manutenção da decisão recorrida sob a tese de legítima defesa (fls. 155/161).

Nesta Instância Superior os autos foram com vista à douda Procuradoria Geral de Justiça que, com o parecer de fls.138/144 e 166/168, opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

Sugere o representante do Ministério Público, de par do presente apelo, a desconstituição da decisão do Conselho de Sentença que acolheu a tese da legítima defesa, ao argumento de que o julgamento não encontra sustentação segura no contexto da prova.

Verifique-se, no entanto, que ao longo do processo criminal, todas as testemunhas apresentadas corroboraram com a tese da defesa, levando ao entendimento de que o apelante agira motivado por injusta agressão e para assegurar a própria vida. Ademais, em nenhum momento fora apresentada qualquer testemunha, ocular ou não, que contrariasse essa tese. Com efeito, todas as testemunhas ratificaram a afirmativa do apelado, no sentido de que o fatídico ocorreu defronte à sua residência, após a vítima lhe proferir ameaça de morte, e, no momento imediato em que fez menção ao saque de uma arma.

Portanto, observa-se, que o veredicto popular, por maioria de votos, respaldou-se na versão fluente das provas, restando evidenciada a existência da excriminante da legítima defesa. Não merece, por tal motivo, ser invalidada a sentença absolutória, como requer o apelante, pois que pretende obter a anulação do julgamento do apelado tão-somente porque o Conselho de Sentença emprestou ao fato a tese da legítima defesa.

Nesse passo, temos que *“constituindo a legítima defesa, no sistema jurídico-penal vigente, uma causa de exclusão da antijuridicidade, tem-se que quem defende, embora violentamente, o bem próprio ou alheio, injustamente atacado, não só atua*

*dentro da ordem jurídica, mas em defesa dessa mesma ordem. É que na legítima defesa não é o poder público que confere ao agente a faculdade de repelir a violência pela violência, visto que tal atitude constitui um direito primário do cidadão”* (RT-441/405).

Há de se ressaltar que a proposta ministerial sobreviveu à decisão de pronúncia, mesmo diante da possibilidade do crime não ter sido cometido com a feição escolhida pelo *parquet*, pois, àquela fase cuida-se apenas de um juízo de admissibilidade da acusação, devendo priorizar-se o princípio *in dubio pro societate*. Agora, porém, 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.

Então, 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).

De par disso e de tantos outros julgados, 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, conheço o apelo, mas nego-lhe provimento, em descompasso com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 12 de março de 2008.

2004.0009.8101-3/1 APELAÇÃO CRIME

COMARCA: RUSSAS

APELANTE: JÂNIO EDSON DA SILVA SOARES

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. EYMARD DE AMOREIRA

**EMENTA: APELAÇÃO CRIME. PENAL. PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. BENS SUBTRAÍDOS MEDIANTE ARROMBAMENTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL E LOCALIZADOS LOGO APÓS EM PODER DO INFRATOR E SEUS COMPARSAS. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDAS QUANTO À CONSUMAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE DE FURTO PRIVILEGIADO. FURTO DE BENS CONSIDERADOS DE IMPORTÂNCIA PARA UM PEQUENO COMERCIANTE. EXISTÊNCIA DE PÉSSIMOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA EM TODOS OS SEUS TERMOS. RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação crime nº 2004.0009.8101-3/1, da comarca de Russas, em que é apelante Jânio Edson da Silva Soares e apelada a Justiça Pública.

A Turma, por unanimidade de votos, conheceu do apelo, mas para lhe negar provimento, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

O ilustre representante do Ministério Público da comarca de Russas ofereceu denúncia contra Jânio Edson da Silva Soares, vulgo 'Peba', já qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 155, parágrafo 4º, incisos II e IV do Código Penal Brasileiro, porquanto, em torno de 01:30 minutos da manhã do dia 12/06/2004, o acusado em companhia de dois adolescentes, entrou na Padaria Flor do Bairro pelos fundos deste estabelecimento, após escalarem até o telhado, de onde subtraíram mediante

arrombamento, várias mercadorias. Os policiais, que faziam uma blitz por volta das 16:30 horas daquele dia nas cercanias do posto da Polícia Rodoviária Federal, abordaram os adolescentes e encontraram em poder destes algumas mercadorias subtraídas da padaria. Estes confessaram a autoria da prática infracional e a execução do crime em companhia do acusado. Os policiais passaram a diligenciar e encontraram o acusado, que logo confessou a autoria do crime.

Preso e submetido ao devido processo legal, com as cautelas do contraditório e da ampla defesa, foi condenado a 03 (três) anos de reclusão, punido com as normas sancionais estatuídas no art. 155, parágrafo 4º, incisos II e IV do CPB, pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto e mais 10 (dez) dias-multa.

Irresignado, todavia, com a decisão condenatória de fls. 69/71, interpôs o presente apelo, cujas razões demoram às fls. 75/78, pugnando pela reforma da sentença, com o viso de julgar procedente em parte a ação penal, para uma condenação apenas no tipo do art. 155, parágrafo 2º do CP (furto privilegiado), por ser o acusado primário e a *res furtiva* de pequeno valor.

Contra-razões ofertadas pelo agente ministerial, às fls.79/82, requerendo a modificação da decisão vergastada.

Instada à manifestação, a douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer de fls. 95/98, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Na hipótese de que se cuida, não há prosperar a irresignação do apelante, porquanto a prova dos autos é suficientemente robusta para confirmar o decreto condenatório.

A autoria do delito cometido restou provada, visto que os policiais encarregados das diligências foram bastante elucidativos ao afirmarem que, quando abordaram os adolescentes, estes estavam com as mercadorias furtadas da padaria Flor do Bairro, localizada no bairro Mutirão Velho, as quais seriam vendidas, e, de logo, saíram em diligência no sentido de localizar e prender o acusado Jânio Edson da Silva Soares, o qual se encontrava nas proximidades de sua casa, e, confessou haver furtado a padaria juntamente com os adolescentes de cognomes 'Zé Filho' e 'Gocor'.

Afirmou o acusado que, parte das mercadorias furtadas foi retomada pelo seu tio Francisco Sildo de Sousa que é padeiro do estabelecimento lesionado. Este,

suspeitando ter sido Jânio o autor do crime, pois que, no dia do fato, quando saía do seu local de trabalho o viu acompanhado de duas pessoas na rua, dirigiu-se até sua residência, onde encontrou as mercadorias, as quais foram devolvidas à padaria. Em seu interrogatório judicial, o acusado confirmou serem verdadeiras as acusações feitas.

As testemunhas de defesa, por outro lado, nada acrescentaram que pudessem contraditar a palavra da acusação. Portanto, os depoimentos colhidos asseguram a participação do acusado no delito de furto qualificado, face a união com mais duas pessoas para o cometimento do crime, e, o rompimento de obstáculo na padaria para a retirada das mercadorias, existindo provas cabíveis para condená-lo neste tipo penal.

Por sua vez, a materialidade delitiva encontra-se fartamente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fls.13/14 e pelo Termo de Restituição de fl.18, revelando-se patente que o prolator da sentença desenvolveu todo o seu raciocínio e firmou seu convencimento embasado na prova que adormece nos autos.

No que concerne à insignificância do bem subtraído, tenho que, muito embora a jurisprudência, em regra estipule como teto para avaliação do prejuízo patrimonial o valor de um salário mínimo, deve-se levar em conta, também e principalmente, a situação econômica da parte lesada e a forma como se deu a subtração. O valor considerado insignificante para um grande empresário, não é o mesmo para um modesto comerciante, proprietário de uma simples padaria, como é a vítima.

Quanto ao segundo pressuposto arguido pela defesa, não deve prosperar, face ter o acusado cometido ações delituosas quando menor de idade e, responder atualmente a outras ações criminais na comarca de Russas, apresentando, portanto, péssimos antecedentes criminais, possuindo em seu desfavor uma extensa ficha criminal a atestar sua contumácia delitiva.

Do exposto, por entender inatacável a sentença combatida, conheço do recurso, por tempestivo, para, todavia, negar-lhe provimento, mantendo-se intangível o decreto condenatório, em harmonia com o entendimento da douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 26 de fevereiro de 2008.

PROCESSO N.º:91-06.2002.8.06.0058/1  
APELAÇÃO CRIMINAL – COMARCA DE CARIRÉ – VARA ÚNICA  
APELANTE: MARIA ZENIR SABINO  
APELANTE: ANTÔNIO FABIO DA SILVA BENTO  
APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATOR: DES. PAULO CAMELO TIMBÓ

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. REDUÇÃO DA PENA-BASE. EXCLUSÃO DA MAJORANTE DE EMPREGO DE ARMA. INVIABILIDADE. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO, NÃO PROVIDO E, DE OFÍCIO, EXTINTA A PUNIBILIDADE DOS APELANTES.**

1. Restando comprovadas nos autos, a autoria e materialidade do delito de roubo, a manutenção da condenação é medida que se impõe.
2. Não há que se falar em diminuição da pena aplicada pela exclusão da majorante de uso de arma, uma vez que a mesma restou devidamente evidenciada, mormente pela palavra da vítima, que possui bastante relevância, bem como pelo reconhecimento de atenuantes, já que a pena definitiva, restou fixada no mínimo legal, após o reconhecimento das mesmas, não podendo, assim, ser reduzida, por força da súmula nº 231, do STJ.
3. É requisito essencial para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, que o crime não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, o que não ocorreu no caso em questão, conforme o disposto no art. 44, do CP.
4. Verificada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva

intercorrente, tendo como base a pena aplicada e a ausência de recurso da acusação em relação aos apelantes, vez que fora fixada aos réus a pena privativa de 04 (quatro) anos de reclusão, sanção que instaria prazo prescricional de 08(oito) anos, todavia, por ser o réu Antônio Fábio menor de 21(vinte e um) anos ao tempo do crime, tal prazo reduz pela metade e, assim, os referidos interstícios temporais se encontram transcorridos entre a publicação da sentença (12.03.2003 - fl. 94v) e a data presente, fulminando-se, portanto, a pretensão punitiva estatal. 5. Recurso conhecido, improvido e, de ofício, extinta a punibilidade dos réus em face da prescrição.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação crime, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime e em consonância com o parecer ministerial, em conhecer do recurso, mas para negar-lhe provimento e, de ofício, decretar extinta a punibilidade dos réus, em face da ocorrência da prescrição, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 21 de março de 2011.

### **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação criminal interposta pelos réus, MARIA ZENIR SABINO e ANTÔNIO FÁBIO DA SILVA BENTO, contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Cariré, a qual os condenou pela prática do crime descrito no art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal.

O processo transcorreu de forma regular, sobrevivendo a sentença de fls. 89/94, julgando procedente a denúncia, condenando os acusados a uma pena de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, além da pena de 10 (dez) dias-multa, à razão de um trigésimo (1/30) do salário mínimo.

Irresignada com a sentença, a defesa apelou, (fls. 96/99 e 100/102), requerendo a reforma da decisão no tocante à pena aplicada, para que seja reduzida, ante a inexistência da qualificadora do uso de arma. Em relação ao réu, Antônio Fábio, pretende ainda a defesa que seja reconhecida em seu favor as atenuantes constantes do art. 65, I e III, letras “b” e “d” e art. 66, todos do CP e, em relação à Maria Zenir, que seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando-se que a mesma é



primária, tem bons antecedentes e que tem uma prole de quatro filhos para arcar com a respectiva manutenção.

Contrarrazões apresentadas às fls. 110/118.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 126/128, opinando pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

### **VOTO**

Conheço do recurso, posto que presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Como relatado, trata-se de recurso de Apelação Criminal, interposto pelos réus, MARIA ZENIR SABINO e ANTÔNIO FÁBIO DA SILVA BENTO, contra a sentença que os condenou pela prática do crime descrito no art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, a uma pena de 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, além da pena de 10 (dez) dias-multa, à razão de um trigésimo (1/30) do salário mínimo.

Narra a denúncia que no dia 26.08.2002, por volta das 02:00 horas, na cidade de Cariré, os dois denunciados, em concurso de pessoas, adentraram na residência do sujeito passivo e culminaram suas ações delitivas, quando subtraíram uma televisão pertencente a vítima Izabel de Brito, situação em que estes, utilizando-se de uma faca, empregaram grave ameaça e violência contra aquela.

Segundo a vítima, naquele dia, os denunciados foram até sua residência e lá chegando, tentaram arrombar a porta, no entanto, como os mesmos não obtiveram êxito, tentaram outra tática, qual seja, a de simular para a vítima que se tratava de um vizinho. O sujeito passivo então, acreditando que tratava-se de fato de um vizinho, abriu a porta, quando então, esta fora surpreendida pelos denunciados, que rapidamente a jogaram ao chão e lhe deram a ordem para que a mesma não rogasse por socorro. Em ato contínuo, os denunciados realizaram a subtração do bem móvel acima descrito, retirando-se da residência da vítima após a consecução do fim almejado.

Pretende a defesa dos réus, a reforma da sentença no tocante à pena aplicada, para que a mesma seja reduzida, ante a inexistência da qualificadora do uso de arma. Em relação ao réu, Antônio Fábio, pretende ainda que seja reconhecida em seu favor as atenuantes constantes do art. 65, I e III, letras “b” e “d” e art. 66, todos do Código Penal e, em relação à Maria Zenir, que seja substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando-se que a mesma é primária, tem bons antecedentes e que tem uma prole de quatro filhos para arcar com a respectiva manutenção.

Porém, razão não assiste aos recorrentes.

A materialidade delitiva encontra-se demonstrada através do Auto de

Apresentação e Apreensão e de Entrega (fls. 18/19).

No que se refere à autoria, esta se mostra inquestionavelmente comprovada, nem mesmo está sendo contestada.

A majorante do emprego de arma, foi devidamente comprovada, conforme se vê através das declarações prestadas pela vítima. Vejamos (fl. 63/64):

“... a depoente foi despertada com um barulho na porta de sua residência e percebeu que alguém estava tentando ingressar no local; que passou então a pedir ajuda, chamando o nome de vários vizinhos, entretanto, ninguém veio ao seu socorro; que, logo depois, uma voz feminina advinda do lado externo da sua casa, perguntou à depoente: “Bela, o que está acontecendo contigo? Abre esta porta!”; que a depoente pensou que se tratava de uma vizinha chamada Socorro; que resolveu abrir a porta, momento em que, uma pessoa, empunhando uma faca na mão, avançou sobre sua pessoa, passando alarme!”; que, imediatamente a depoente foi jogada violentamente ao chão; que, instantes depois, enquanto a depoente estava atordoada com a situação, os invasores fugiram e, neste momento, Leandra já estava no local e disse que as duas pessoas se tratavam dos ora acusados, Antônio Fábio e Maria Zenir; que perceberam que haviam subtraído de sua residência uma televisão; quem a depoente afirma que o acusado estava efetivamente com uma faca na mão; que, em razão da penumbra da residência, não deu para identificar, no momento, os acusados, mas viu que um deles empunhava uma faca...”.

Por sua vez as declarações prestadas por Maria Leandra de Melo Ramos (fl. 65):

“que estava dormindo na companhia de Bela; que foi acordada pela mesma dizendo que alguém estava forçando a porta da casa para entrar (...) que, posteriormente, uma voz feminina perguntou pela lado de fora da casa o que estava acontecendo e pediu que Bela abrisse a porta; que esta pessoa fingia ser uma vizinha; que, Bela, então resolveu abrir a porta e, neste instante, duas pessoas ali ingressaram; que uma delas estava com uma faca na mão e encostou no pescoço de Bela, enquanto a outra mão tapava seus olhos e a boca; que a declarante tentou fugir, porém foi impedida pela outra pessoa que a segurou pelo braço, tapando-lhe também a boca...”.

Como se vê, a majorante questionada pelo apelante restou evidenciada pelos depoimentos transcritos.

Ademais, é de se ressaltar que nos crimes de roubo praticados na clandestinidade, a palavra da vítima tem bastante relevância.

Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ART 157, §2.º, I e II do CP - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA CABALMENTE COMPROVADA - PALAVRA DA VÍTIMA - VALIOSA PEÇA DE CONVICÇÃO. **Tratando-se de delito praticado na clandestinidade como o ROUBO é de dar-se especial relevância às palavras das vítimas como elemento de prova, desde que não destoem do conjunto probatório e que não se encontrem nos autos indícios ou provas de que elas pretendam incriminar pessoas inocentes.** (Apelação Criminal N° 1.0704.04.023967-2/001 - Relator: Des. Paulo César Dias; julgado em: 11.05.2010; publicado em: 22.06.2010).(grifei).

Com efeito, como bem arguiu o douto Procurador de Justiça em seu parecer, considerando que (fls. 126/128):

“...Na verdade, para que se configure a qualificadora do uso de arma, não é preciso que o agente dela faça uso para a ameaça, bastando apenas que esteja portando, pois a razão de ser da agravação da reprimenda por esta circunstância reside no fato de a vítima ficar exposta a um risco de maior magnitude de vir a ser molestada fisicamente. Pode até não vir o agente a usar, o que não é o caso do autos, entretanto, poderia fazê-lo a qualquer momento diante da situação que implicasse em risco na consumação delitiva. Quanto à apelante Maria Zenir, por força da conjunção de vontades direcionada à prática delituosa, mesmo não tendo usado arma, responde igualmente pelo delito em sua forma qualificada. Como bem posto nas contra-razões recursais, por força da teoria formal-objetiva, não há como não ser considerada como co-autora, pois aderiu aos atos executórios, inclusive com decisiva participação material que possibilitou o êxito da operação, o que há inexoravelmente de render para ambos os apelantes as conseqüências do reconhecimento das circunstâncias qualificadoras do concurso de pessoas e utilização de arma.

Contudo, indúvidosa a autoria do roubo por parte dos apelantes, restando por bem revelada suas condutas delituosas, uma vez que praticaram conjuntamente o delito com grave ameaça pelo emprego de arma, no caso, uma faca, a condenação é medida que se impõe.

Em relação à dosimetria da pena, entendo que esta não merece reparo, posto que o juiz sentenciante a sopesou com eficiência, nos termos do ordenamento jurídico vigente e em observância ao princípio da individualização da pena.

Além disto, é de se considerar que a pretensão dos apelantes em ver reduzida a pena aplicada, não há como prosperar, tendo em vista que pena definitiva aplicada aos mesmos, qual seja, 04 (quatro) anos de reclusão, está no patamar mínimo, em decorrência do reconhecimento de circunstâncias atenuantes, não havendo como ser reduzida, conforme súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.”

No que pertine à pretensão da apelante Maria Zenir, em substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, mais uma vez razão não lhe assiste, uma vez que tal benefício não pode ser concedido a quem praticou crime com violência ou grave ameaça à pessoa, conforme disposto no art. 44, do Código Penal Brasileiro.

Entretanto, de ofício, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva intercorrente, tendo como base a pena aplicada e a ausência de recurso da acusação em relação aos apelantes, vez que fora fixada ao apelante Antônio Fábio da Silva Bento e Maria Zenir Sabino, a pena privativa de 04 (quatro) anos de reclusão, sanção que instaria prazo prescricional de 08(oito) anos, todavia, por ser o réu Antônio Fábio, menor de 21(vinte e um) anos ao tempo do crime, tal prazo reduz pela metade e, assim, os referidos interstícios temporais se encontram transcorridos entre a publicação da sentença (12.03.2003 - fl. 94v) e a data presente, fulminando-se, portanto, a pretensão punitiva estatal.

Por fim, em relação à pena de multa aplicada aos réus, esta também se encontra prescrita, (CP - art. 114, inc. II), devendo, portanto, ser declarada extinta a sua punibilidade, por força do art. 107, inc. IV, do CP.

DIANTE DO EXPOSTO,

em consonância com o parecer ministerial, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento e, de ofício, decreto extinta a punibilidade dos réus, Antônio Fábio da Silva Bento e Maria Zenir Sabino, por força do art. 61, do CPP, do art. 107, inc. IV, art. 109, IV, art.110, §1º, art. 114, II e art. 115, todos do CP.

É como voto.

Fortaleza, 21 de março de 2011.

PROCESSO Nº 310-80.2000.8.06.0028/1

APELAÇÃO CRIME – VARA ÚNICA DA COMARCA DE ACARAÚ

APELANTE: FRANCISCO EGINEU SILVEIRA

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – ESTELIONATO – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO DA DEFESA – PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA ANTE A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA – IMPOSSIBILIDADE – PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE RECONHECIMENTO DO ESTELIONATO PRIVILEGIADO E CONSEQUENTE REDUÇÃO DA PENA – CORREÇÃO *EX OFFICIO* NA DOSIMETRIA DA PENA – IMPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. A autoria e materialidade estão devidamente provadas na instrução processual.
2. Para ser levado a efeito o princípio da insignificância, devem ser relevados o valor do objeto do crime e os aspectos objetivos do fato, tais como: a presença de uma mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.
3. A lesão se revelou significativa não obstante o bem subtraído ser inferior ao valor do salário mínimo, portanto impõe-se a condenação pelo crime de estelionato.
4. O estelionato privilegiado não pode ser reconhecido, em virtude do recorrente não ser mais primário. Inteligência do Art. 171, § 1º do Código Penal.
5. Correção *ex officio* da segunda fase da dosimetria da pena, afastando a agravante da reincidência com o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea.
6. Verificado que o réu não era reincidente à época do cometimento do fato, bem como que a pena corporal arbitrada

inferior a quatro (04) anos, a adequação do regime é medida que se impõe, com a aplicação do regime inicial aberto para seu cumprimento.

7. 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, corrigindo, de ofício, a pena imposta, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste.

Fortaleza, 9 de maio de 2011.

## **RELATÓRIO**

Apelação interposta pelo acusado FRANCISCO EGINEU SILVEIRA contra sentença que o condenou pela prática da infração capitulada no Art. 171, § 1º, do Código Penal Brasileiro.

O recorrente foi condenado à pena de dois (02) anos de reclusão, no regime inicial semi aberto e ao pagamento de sessenta (60) dias-multa, sendo o dia multa arbitrado no mínimo legal.

Inconformado com esse resultado, o apelante interpôs o recurso em exame, com razões às fls. 107/113, visando à reforma da decisão.

As Contrarrazões da Promotoria de Justiça foram ofertadas às fls. 115/119, propugnando-se pelo improvimento do apelo. O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça foi exarado às fls.125/129 .

Por sucessão, o feito foi redistribuído para este Gabinete em 23/09/10, conforme dados do sistema SPROC, vindo conclusivo para apreciação.

Era o que se tinha a relatar, determinando a remessa dos autos ao D.D. Revisor para os devidos fins.

## **VOTO**

O recurso comporta conhecimento, vez que se encontram presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Narra a exordial acusatória que no dia 09 de dezembro de 2003, por volta das 20 horas, o recorrente compareceu ao estabelecimento comercial do Sr. José Arteiro do Nascimento, também conhecido por “Malaquias” e dirigiu-se a esposa daquele, de cognome “Maninha”, afirmando para esta que seu esposo lhe autorizara retirar um botijão de gás de 13 quilos.

A Sra. Maninha devidamente ludibriada pela falácia do acusado, findou por entregar ao golpista o bem solicitado. Após a prática do ato delituoso e de posse do material, o mesmo contratou um mototaxista para transportar a mercadoria até o bairro Outra Banda, onde vendeu o referido botijão pela quantia de R\$ 30,00 (trinta Reais) a um terceiro de boa fé.

Com fulcro nas incontestáveis provas dos autos o douto julgador condenou Francisco Egeineu Silveira, por infração ao Art. 171, § 1º, do Código Penal Brasileiro, à pena de dois (02) anos de reclusão, no regime inicial semi aberto e ao pagamento de sessenta (60) dias-multa, sendo o dia multa arbitrado no mínimo legal.

A materialidade encontra-se demonstrada pelos seguintes elementos: Auto de Prisão em Flagrante (fls. 06/10), Nota de Culpa ( fls.11), Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 14), bem como pelas declarações colhidas, tanto na fase investigativa, quanto no curso da instrução criminal. A autoria por sua vez restou igualmente comprovada, vez que confessada pelo próprio recorrente e pelas coerentes e idôneas provas coletadas nos autos.

Apresentada a defesa prévia, ultimada a instrução criminal e oferecidas as alegações finais, sobreveio à sentença de fls. 96/100, na qual o juízo do feito julgou procedente a denúncia.

Inconformado com o resultado da sentença condenatória, o recorrente interpôs o presente recurso de apelação de fls. 107/113, postulando sua reforma. Rogou através de defensor público, inicialmente a absolvição por atipicidade da conduta ante a incidência do princípio da insignificância e finalmente o pedido subsidiário de reconhecimento do estelionato privilegiado com a consequente redução da pena.

A invocação do princípio da insignificância sob a alegação do reduzido valor do bem subtraído não merece prosperar. Para aplicação do almejado princípio, outros fatores devem ser analisados, não podendo servir de parâmetro, de forma exclusiva e isolada, apenas o baixo valor do bem furtado. Caso contrário, com a utilização indiscriminada do princípio da insignificância, haveria um incentivo de condutas que atentam contra a ordem social e a segurança da coletividade.

Neste diapasão, a conduta praticada pelo recorrente não pode ser considerada irrelevante para o direito penal, pois não se enquadra no entendimento doutrinário ou

jurisprudencial como crime de bagatela, visto que a reprovabilidade da ação é alta, o que é suficiente para afastar a aplicação do referido princípio, além do fato do recorrente não ser mais primário. Inteligência do Art. 171, § 1º do Código Penal, portanto não há meios para acolher o pedido subsidiário de reconhecimento do estelionato privilegiado.

Em derradeira matéria, a defesa clama a redução da pena. Ao aplicar a pena base, o douto juiz considerou a circunstância agravante da reincidência, prevista no Art. 61, I do Código Penal. Porém, observa-se que na data do cometimento do delito, o apelante apenas era possuidor de maus antecedentes, visto que, até aquele momento não possuía em seu desfavor, nenhuma sentença condenatória transitada em julgado. Portanto, reincidência inexistente, posto que, a mesma só foi configurada no tempo da prolação da sentença condenatória.

A pena base definida na primeira fase pelo douto magistrado deve ser mantida, porém se faz necessário corrigir a segunda fase da dosimetria, afastando a agravante da reincidência, contido no Art. 61, I, do Código Penal, posto que posterior à ação em apuração. Isto posto, examinando a dosimetria da pena imposta ao acusado, tenho que sua reprimenda deva ser reduzida. É que o MM Juiz sentenciante não reconheceu a circunstância atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, inciso III, 'd', do CPB.

Ao final, por não existirem outras circunstâncias aptas a alterar a reprimenda, totaliza-se a pena em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de sessenta (60) dias-multa, sendo o dia multa arbitrado no mínimo legal. Destarte, em atenção às diretrizes elencadas no § 2º, alínea "c", do artigo 33 do Código Penal, fixa-se o regime aberto para o cumprimento da reprimenda, posto que mais compatível com o *quantum* da pena imposta.

Por fim, verifica-se que o apelado não faz jus ao benefício da substituição da pena corporal por restritivas de direitos, eis que, apesar de não ser reincidente na data do fato, a medida não se mostra socialmente recomendável tampouco suficiente e necessária para a prevenção e repressão do crime.

Nesse ponto, se faz oportuna as transcrições das ementas de acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre o tema:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL - ESTELIONATO - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DOLO EVIDENCIADO - CONDENAÇÃO MANTIDA - PENA - DOSIMETRIA - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS - REDUÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.



Havendo prova acerca da autoria e da materialidade do crime de estelionato, evidenciado também o elemento subjetivo do tipo, inviável é a absolvição reclamada. - A análise favorável de todas as circunstâncias judiciais conduz à redução da pena imposta. (Apelação Criminal N° 1.0704.04.024226-2/001 – Comarca de Unai - Apelante (s): Wellington César doa Santos – Apelado (s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Desembargador. Furtado de Mendonça).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

Havendo prova cabal da autoria e da materialidade do crime de estelionato descrito na denúncia, restando evidenciada a existência do elemento subjetivo do tipo, qual seja, a vontade de obter vantagem ilícita em proveito alheio, induzindo alguém em erro, resulta inviável a súplica absolutória. - Para a aferição da insignificância, deve o julgador se ater menos ao valor da coisa subtraída e sopesar outras circunstâncias capazes de demonstrar que a conduta do réu foi ofensiva e reprovável, devendo ser rechaçada a sua aplicação quando evidenciada a intensa reprovabilidade da conduta do agente.(Apelação Criminal L N° 1.0480.06.078406-7/001 - Comarca de Patos de Minas - Apelante (s): Willian Harrison Borges - Apelado (s): Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Exmo. Sr. Desembargador. Renato Martins Jacob).

*Ex positis*, emite-se o voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso interposto pelo recorrente, para manter a condenação nas sanções do art. Art. 171, § 1º, do Código Penal Brasileiro.

*Ex officio* corrijo a pena imposta, totalizando-a em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, no regime aberto e o pagamento de sessenta (60) dias-multa, à razão de de um trigésimo (1/30) do salário mínimo.

É o voto.

Fortaleza, 9 de maio de 2011 .

PROCESSO Nº 3718-58.2006.8.06.0064/1

APELAÇÃO CRIME – 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CAUCAIA

APELANTES: RAFAEL CERCELINA CORDEIRO E EVANDA MARIA VIEIRA MAGALHÃES

APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL – APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – RECURSO DO PRIMEIRO RECORRENTE POSTULANDO A REDUÇÃO DA PENA IMPOSTA, BEM COMO A MODIFICAÇÃO DO REGIME DA PENA E DA SEGUNDA APELANTE PLEITEANDO A MODIFICAÇÃO DO REGIME DA PENA PARA O SEMI-ABERTO – SENTENÇA CONDENATÓRIA – IMPROVIMENTO DOS RECURSOS.**

1. O conjunto probatório contido nos autos respalda a condenação dos acusados, pois devidamente provadas a autoria e a materialidade.
2. Elementos suficientes e idôneos para comprovar que a conduta praticada pelos apelantes se enquadra perfeitamente ao tipo penal de tráfico de drogas.
3. O delito previsto no artigo 12, da revogada Lei 6.369/76, ainda aplicável aos apelantes é considerado crime de ação múltipla, bastando para sua tipificação que o agente pratique uma das condutas, quais sejam, expor à venda, trazer consigo, guardar, ter em depósito, entre outras.
4. Recurso conhecido e improvido.
5. Sentença mantida em sua integralidade.

### **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, parte integrante deste.

Fortaleza, 20 de abril de 2011

## RELATÓRIO

RAFAEL CERCELINA CORDEIRO e EVANDA MARIA VIEIRA MAGALHÃES, qualificados nos autos, foram denunciados pelo representante do Ministério Público, como incurso nas sanções do arts. 12 e 14, da Lei 6.368/76 (tráfico de entorpecentes), fato ocorrido no dia 19 de julho de 2006, na comarca de Caucaia.

Os recorrentes foram condenados à pena de quatro (04) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente sob o regime fechado e ao pagamento de cinquenta (50) dias-multa, sendo o dia multa arbitrado no mínimo legal.

Inconformados com o *decisum*, os apelantes interpuseram os recursos em exame, com razões às fls. 128/130 e 133/134, visando à reforma da decisão.

Contrarrazões apresentadas pelo Promotor Público às folhas 135/136, defendendo a sentença e pugnando por sua manutenção.

A Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 149/153, opina pelo parcial provimento do recurso, confirmando a sentença condenatória prolatada, com o cumprimento das penas impostas em regime aberto.

Por sucessão, o feito foi redistribuído para este Gabinete em 18/11/10, conforme dados do sistema SPROC, vindo conclusivo para apreciação.

Era o que se tinha a relatar, determinando a remessa dos autos ao D.D. Revisor para os devidos fins.

## VOTO

O recurso deve ser conhecido, eis que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

No mérito, após exame minucioso dos autos, tem-se que a condenação deve ser mantida, posto que fiel às provas colhidas na instrução.

A autoria e materialidade do delito restaram devidamente comprovadas pelo Laudo de Apresentação e Apreensão (fls. 16), bem como pelo Laudo Provisório de Constatação de Substância Entorpecente (fls. 18), além da prova oral colhida nos autos.

A sentença do juízo *a quo* condenou RAFAEL CERCELINA CORDEIRO e EVANDA MARIA VIEIRA MAGALHÃES, como incurso nas sanções do arts. 12 e 14, da Lei 6.368/76, ainda aplicável aos apelantes, à pena de quatro (04) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente sob o regime fechado e ao pagamento de cinquenta (50) dias-multa, sendo o dia multa arbitrado no mínimo legal.

Irresignados com o resultado da sentença condenatória, Rafael Cercelina

Cordeiro e Evanda Maria Vieira Magalhães, através de seus advogados, apelaram contra o *decisum* argüindo o seguinte:

- O primeiro apelante, a redução da pena arbitrada, bem como a consequente modificação do regime inicial de cumprimento para o semi-aberto.

- A segunda apelante, apenas a modificação para o regime da pena para o semi-aberto.

Segundo demonstra o acervo probatório, o fato ocorreu no dia 19 de julho de 2006, por volta das 14:43 minutos, quando Policiais Militares receberam informações sobre a ocorrência de tráfico de drogas, na residência da recorrente Evanda. Chegando à casa da citada senhora, encontraram-na em companhia do senhor Rafael Cercelina Cordeiro, no entanto a busca na citada residência restou ineficaz.

Pressionada para revelar onde a droga estava escondida, Evanda findou por revelar o paradeiro desta, guardada na casa de Rafael. De fato foram localizadas as substâncias entorpecentes, sendo 65 g de maconha e 18 pedras de crack devidamente acondicionadas e prontas para a comercialização.

A finalidade da mercancia da droga encontrada estava clara em decorrência das informações existentes acerca de envolvimento dos acusados com o comércio de entorpecentes. Outros fatores também tornam segura a conclusão sobre a traficância, como a confissão do recorrente Rafael prestado na fase policial, notadamente, por encontrar-se em harmonia com as provas dos autos.

Os depoimentos prestados em juízo pelos recorrentes demonstram incoerências e contradições, enquanto que a versão dos policiais é unânime e segura.

Os elementos de convicção trazidos aos autos consistentes na prisão em flagrante dos réus, após a apreensão das substâncias entorpecentes *canabis sativa L* e cocaína; além dos depoimentos extrajudiciais e em juízo dos Policiais Militares, são robustos, suficientes e idôneos para comprovar que a conduta praticada pelos apelantes se enquadra perfeitamente ao tipo penal descrito no preceito secundário do Art. 12 da antiga Lei de Tóxicos .

A tese defensiva que suplica a redução da pena arbitrada não merece acolhimento, visto que a pena foi fixada no patamar mínimo. Observa-se que o douto magistrado, ao arbitrar sentença condenatória, foi justo e coerente na dosagem da pena, bem como na imposição do regime penal.

No que pese o pleito defensivo de modificação do regime da pena de inicialmente fechado para o semi-aberto, tem-se que o regime inicial de cumprimento da pena é de fato fechado, posto ter a Lei nº. 11.464/07, em seu art. 1º, alterado o art. 2º da Lei nº: 8.072/90, passando a impor o regime inicial fechado aos condenados pelo cometimento de determinados crimes, dentre eles o qual foram condenados os apelantes.

Nesse ponto, se faz oportuna a transcrição de ementa atual de acórdão do

Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre o tema:

“**EMENTA:** APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - AUTORIA COMPROVADA - CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA - RECONHECIMENTO - RÉU PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES E NÃO DEDICADO A ATIVIDADE CRIMINOSA - INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME INTEGRALMENTE FECHADO - RESTITUIÇÃO DOS BENS - USO LIGADO À PRÁTICA DO TRÁFICO DE DROGAS - JUSTIÇA GRATUITA - PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS SOBRESTADO. Em face do conhecimento, através de denúncias anônimas, da comercialização de droga, as investigações policiais já em andamento que apontavam o apelante como traficante, a apreensão de mais de uma espécie de droga na residência, aliado a outros objetos apreendidos, tais como balança de precisão, chavador de maconha, etc, comprovam a prática do delito de tráfico de drogas. Tratando-se de réu primário, possuidor de bons antecedentes, não dedicado a atividades criminosas, nem partícipe de organização criminosa, imperiosa é a modificação da reprimenda no sentido de incidir a causa especial de diminuição de pena constante do art. 33, § 4.º, da Lei nº 11.343/06. Reconhecida a inconstitucionalidade do §1º, do artigo 2º, da Lei 8.072/90, **deve o regime de pena ser fixado no inicialmente fechado.** Comprovado o uso dos bens para a prática do tráfico de entorpecentes, impossível a restituição. A condenação ao pagamento das custas processuais, deve ser mantida, que ficará sobrestada pelo prazo de cinco anos, prescrevendo-se, se nesse ínterim de tempo, o sentenciado não puder satisfazer a obrigação, na forma do artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Parcial provimento do recurso se impõe.” (TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.06.337115-8/001 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - RELATOR: EXMO. SR. DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, j. 27/12/2007).

A sentença condenatória está devidamente fundamentada, respaldada pelo conjunto probatório, que se apresenta lógico, coerente e harmônico, estando a dosimetria corretamente justificada. Posto isso, emite-se o voto no sentido de negar provimento aos apelos interpostos, confirmando a sentença combatida em sua integralidade.

É o voto.

Fortaleza, 20 de abril de 2011

PROCESSO N°: 18325-06.2008.8.06.0000/0  
APELAÇÃO CRIME: COMARCA DE PARAMOTI  
APELANTE: ISMAEL GONZAGA DA SILVA  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ  
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

**EMENTA: RECURSO DE APELAÇÃO. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS À SACIEDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REDUÇÃO QUE SE IMPÕE. FEITO ALCANÇADO PELA PRESCRIÇÃO EM FACE DO REDIMENSIONAMENTO DA REPRIMENDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

1 - É descabida a pretensão absolutória por crime cuja autoria e materialidade ressaem indubitáveis do acervo probatório, calcadas nas declarações da vítima, depoimentos das testemunhas, e apreensão da *res furtiva* em poder do agente momentos após a prática delitiva.

2 - Militando todas as circunstâncias judiciais em favor do recorrente, não é possível a aplicação da pena-base acima do mínimo legal, devendo ser realizada sua redução, para adequação da reprimenda.

3 - Estabelecida como nova pena-base aplicada ao apelante - 02 anos de reclusão - há que se declarar a extinção da punibilidade em relação ao crime tipificado no art. 155, § 4º, inciso IV do CP pelo advento da prescrição retroativa, visto que entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença transcorreu lapso temporal superior ao exigido pelo art. 109 do Estatuto Repressivo.

4 - Recurso conhecido e parcialmente provido para redimensionar a pena do recorrente relativa ao crime de furto qualificado para 2 anos de reclusão, e declarar, em consequência, a extinção da punibilidade em razão da ocorrência de prescrição.

## 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, a fim de redimensionar a pena imposta ao recorrente, relativa ao crime de furto qualificado, para 2 anos de reclusão, e declarar, em consequência, a extinção da punibilidade em razão da ocorrência de prescrição, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, CE, 21 de março de 2011.

### **RELATÓRIO**

ISMAEL GONZAGA DA SILVA, qualificado nos autos, foi denunciado pelo representante do Ministério Público da Comarca de Paramoti, como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal vigente e art. 19 do Decreto-lei nº 3.688/41.

O processo transcorreu de modo regular, atendidas as formalidades processuais penais, culminando com a decisão de primeiro grau, proferida às fls. 140/145, que condenou o recorrente nas sanções do art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal Brasileiro, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa a ser cumprida em regime semi-aberto.

Inconformado com o *decisum*, o sentenciado interpôs o presente recurso de apelação, conforme se verifica às fls. 147, e ofertou as razões da insurgência às fls. 148/152, no contexto das quais pugna pela absolvição, ao fundamento de que as provas colacionadas aos autos são insuficientes para que se decida de outro modo. Em pedido subsidiário, pugna pela redução da pena base para o mínimo previsto para o tipo, ou seja, 2 (dois) anos de reclusão, bem como pela aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 2º, do art. 155, do C.P. - privilégio.

Contrarrazões do Ministério Público às fls. 153/159, onde se impugnam as alegações do apelante e pede-se para que seja mantida a sentença recorrida.

Em parecer de fls. 168/171 a douta Procuradoria Geral de Justiça opina pelo conhecimento do recurso, posto que tempestivo, e no mérito pelo seu parcial provimento, com a redução da pena imposta ao recorrente para o mínimo legal previsto para o tipo.

Era o que se tinha a relatar, 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.

Assim, uma vez apreciados os requisitos de admissibilidade, passo a analisar as razões recursais.

Busca o recorrente a inversão da sentença que o condenou pela prática de furto qualificado – art. 155, § 4º, inciso IV do Código Penal Brasileiro, absolvendo-o por falta de provas.

Não há possibilidade de sucesso no pleito recursal, eis que o crime pelo qual foi condenado o agente encontra no acervo probatório farta e segura demonstração da materialidade e autoria delitivas.

A primeira – materialidade – é apontada pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 12 e pelo Termo de Restituição de fls. 13. Já a autoria, decorre segura da prova testemunhal e demais elementos colhidos no bojo dos autos.

A imputação é de que o agente, acompanhado de outros três comparsas, na data de 4 (quatro) de junho de 2002, utilizando-se de um veículo “Pampa”, de cor cinza e placas HUD-9323, subtraiu uma ovelha de propriedade da vítima Eliardo Santos Silva. Após a subtração, foi o réu preso em flagrante delito na ocasião em que transportava, na carroceria do citado veículo, o objeto do crime.

Tanto na delegacia (fls. 06/07), como em juízo (fls. 85), Eliardo Santos Silva, proprietário do bem subtraído, descreveu, de forma coerente, os fatos ocorridos no dia do crime:

“(…) que no dia do fato o declarante encontrava-se em sua casa a qual dista uns 100 metros da estrada que dá acesso ao município de Pentecoste; que por voltada 15h, o declarante observou uma Pampa, a qual parou próximo à sua casa; que a Pampa era de cor cinza, não sabendo o declarante precisar a tonalidade; que após terem parado o veículo, uma das pessoas que se encontravam na Pampa, apanhou uma ovelha da propriedade do declarante; que nesse instante, o declarante se encontrava no alpendre da casa; que na Pampa havia 4 pessoas; que a carroceria da pampa estava coberta com um plástico preto; que após terem apanhado o animal, as pessoas que estavam na pampa seguiram com o veículo para a sede do município de Paramoti; que o declarante tem absoluta certeza de que uma das pessoas era o Ismael; que o Ismael era a pessoa que dirigia a Pampa naquela ocasião; que viu o Ismael na delegacia de Canindé quando o mesmo encontrava-se preso; (…)

”

A testemunha Luiz Bastos de Almeida Filho, policial militar que participou das diligências que culminaram com a prisão em flagrante do acusado, em juízo disse



(fls. 78):

“(…) Que encontrava-se fazendo uma ronda no dia do fato, quando por volta das 16 horas alguém fez uma ligação anônima, dando conta de que teria ocorrido um furto de animais na zona rural de Paramoti; que nisso, a testemunha juntamente com o Sargento Gomes e os policiais Moreira e Lindomar, tomaram caminho da rodovia que liga Paramoti à Santa Fé; que antes de chegarem à Santa Fé, os policiais observaram dois elementos tangendo uma manda de animais (ovelhas); que os elementos ao verem a viatura abandonaram os animais, pulando uma cerca para se embrenharem nos matos; que a testemunha determinou, após terem parado a viatura, que os dois soldados fossem à procura dos elementos avistados; que a ligação feita para o destacamento diziam que os animais estariam sendo furtados em uma pampa por três elementos; que a pessoa que ligou forneceu inclusive o número da placa da Pampa; que por não terem encontrado o veículo, a testemunha resolveu seguir na viatura, juntamente com o sargento Gomes mais a frente; que seguiram mais um quilômetro quando avistaram uma pampa, cujas descrições e a placa batiam com o telefonema; que a pampa vinha na direção oposta à viatura no sentido Santa Fé/Paramoti; que o veículo vinha em velocidade lenta e o motorista olhando ao redor; que a viatura aproximou-se, parando em frente à pampa, a fim de que o veículo parasse; que a testemunha abordou o motorista da pampa (Ismael, acusado) dizendo que havia uma denúncia de que estaria ocorrendo furtos de animais na região por pessoa conduzindo um veículo cujas descrições seria daquele veículo; que ao observarem a carroceria da pampa, os policiais encontraram uma ovelha dentro do saco amarrada com as cordas; que encontrou também outras cordas fora do saco; (...), que o acusado foi preso e atuado em flagrante (...)

”

No mesmo sentido foi o depoimento dos policiais Lindomar Narcízio Alves Lima (fls. 75) e Carlos Alberto dos Santos Gomes (fls. 76).

A versão apresentada pelo recorrente mostra-se incoerente e dissociada de toda a prova produzida.

Como bem restou explicitado na decisão vergastada:

“Verificam-se várias contradições no interrogatório do acusado, já que para o dono do carro o mesmo disse que iria fazer um frete levando um objeto de Fortaleza para o interior. Para um policial o acusado disse que havia ganho a ovelha. No próprio interrogatório disse que passou a desconfiar dos comparsas mas ficou quietinho. Portanto, fica claro que mesmo não sabendo

do furto no início, o acusado passou a cometê-lo no momento que ao ver o desenvolvimento dos atos criminosos nada fez e somente adequou o seu agir aos atos praticados. O dolo fica portanto caracterizado. Vários indícios apontam para a autoria do réu.” (fls. 143)

Portanto, em socorro de Ismael Gonzaga da Silva apenas sua isolada versão de negativa de autoria. Mas de nada adiantou essa manobra defensiva diante da robusta prova testemunhal, além da apreensão da *res* furtiva em seu poder, momentos após a prática delitiva.

Ante o exposto, nego, nessa parte, provimento ao recurso.

Já em relação ao segundo ponto do inconformismo, referente à operação dosimétrica, penso que a pretensão merece ser acolhida.

Na hipótese, o magistrado sentenciante elevou a pena acima do mínimo previsto para o tipo, mesmo considerando favoráveis as circunstâncias judiciais elencadas no art. 59 do Código Penal. Ao que me parece, a razão utilizada para justificar a elevação teria sido o fato de tratar-se a vítima de pessoa do interior e de poucos recursos, motivação, que no caso dos autos, não se presta como fundamento da elevação, sobretudo pelo fato de que o bem furtado – uma ovelha – foi devolvido à vítima, que não suportou qualquer prejuízo.

Dessa forma, por não vislumbrar razões suficientes a justificar a elevação, fixo a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, consoante a inteligência do art. 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal. Ante a inexistência de agravantes, atenuantes, causas de diminuição ou aumento de pena, torno-a definitiva no patamar indicado.

Os fatos imputados ao paciente ocorreram em 04/06/2002. A denúncia foi recebida em 19/08/2002 (fl. 24). A sentença condenatória foi publicada em 07/03/2008 (fl. 146).

Sob tal contexto, tendo como base a nova pena aplicada - 2 (anos) de reclusão - e transcorridos mais de 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença, sem a superveniência de outro marco interruptivo, extinta está a punibilidade do crime de furto qualificado pela prescrição retroativa, nos termos dos arts. 107, inciso IV, c/c art. 109, inciso V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Ante o exposto, em consonância com o parecer da douta PGJ, dou parcial provimento ao apelo para reduzir a pena-base do paciente, pelo crime previsto no art. 155, § 4º, inciso IV, do CP, ao mínimo legal, tornando-a definitiva em 02 (dois) anos de reclusão, e, conseqüentemente, em virtude da nova reprimenda aplicada, declarar extinta a punibilidade do recorrente.

É como voto.

Fortaleza, CE, 21 de março de 2011.

PROCESSO Nº: 34811-95.2010.8.06.0000/0  
APELAÇÃO CRIME – 16ª VARA CRIMINAL DE FORTALEZA  
APELANTE: FRANCISCO CLÁUDIO FERREIRA DE CASTRO  
JOSÉ DOS SANTOS  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATOR: DESEMBARGADOR PAULO CAMELO TIMBÓ

**EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. EXTORSÃO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA E PARTICIPAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACERVO PROBATÓRIO ROBUSTO. PENA EXACERBADA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NESSE PONTO. RECURSOS CONHECIDOS, SENDO UM PARCIALMENTE PROVIDO E O OUTRO IMPROVIDO.**

1. Suficientemente comprovados a materialidade do delito e sua autoria, uma vez que os depoimentos testemunhais e as declarações da vítima encontram-se em harmonia, a condenação dos acusados é medida que se impõe, não merecendo qualquer reparo a sentença condenatória.
2. Com relação ao apelo de Francisco Cláudio, tem razão o apelante. É que, na hipótese, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão dos maus antecedentes e da reincidência do apelante. Contudo, ainda não houve trânsito em julgado da ação penal a que se referia o magistrado, desautorizando o incremento da reprimenda.
3. Recursos conhecidos. Parcialmente provido o apelo de Francisco Cláudio, e improvido o apelo de José dos Santos.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação Criminal, ACORDAM os desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Ceará, à unanimidade e em consonância com o parecer ministerial, em conhecer dos recursos para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por Francisco Cláudio Ferreira de Castro e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de José dos Santos, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 28 de março de 2011.

## RELATÓRIO

Tratam-se de recursos de Apelação Criminal, interpostos por Francisco Cláudio Ferreira de Castro (fls. 262/271) e José dos Santos (fls. 282/294), com arrimo no art. 593, I, do Código de Processo Penal, contra a sentença que os condenou nas tenazes do art. 158 do Código Penal, a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 20 (vinte) dias multa, requerendo ambos sua absolvição, por ausência de provas de autoria e materialidade, e com relação ao réu Francisco Cláudio, alternativamente, a diminuição da pena imposta.

Os apelantes alegaram que a sentença condenatória foi contrária à prova dos autos, e que do arcabouço probatório não se inferem elementos suficientes a embasar a condenação, motivo pelo qual pugnam pela absolvição.

Aduz, ainda, o apelante Francisco Cláudio que a pena aplicada foi exacerbada, e que a sentença carece de fundamentação nesse ponto, até porque reconheceu seus maus antecedentes e a reincidência para aplicar a pena acima do mínimo legal, quando o apelante, na verdade, ainda é réu primário.

Recebidos e contrariados os recursos, o Ministério Público pugnou pelo improvimento dos apelos (fls. 295/299).

Nesta Superior Instância, a Procuradoria Geral de Justiça, às fls. 307/313, manifestou-se pelo provimento parcial da apelação de Francisco Cláudio, e improvimento do apelo de José dos Santos.

É o relatório.

## VOTO

Como relatado, Francisco Cláudio Ferreira de Castro (fls. 262/271) e José dos Santos (fls. 282/294) apelaram da sentença que os condenou nas tenazes do art. 158 do Código Penal, a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão cada um, em regime inicialmente fechado, e 20 (vinte) dias multa, requerendo ambos sua absolvição, por ausência de provas de autoria e materialidade.

Francisco Cláudio requereu, ainda, a redução da pena imposta, tendo em vista a ausência de fundamentação para sua exacerbação.

Os apelantes alegaram que a sentença condenatória foi contrária à prova dos autos, e que do arcabouço probatório não se inferem elementos suficientes a embasar a condenação, motivo pelo qual pugnam pela absolvição.

Narra a denúncia que os acusados, no dia 24 de janeiro de 2007, constrangeram, mediante grave ameaça, e com intuito de obterem para si indevida vantagem econômica, a vítima Marinez Rodrigues de Oliveira.

Os acusados, através de contatos telefônicos, ameaçaram a vítima, afirmando que matariam o esposo daquela, caso esta não lhes entregasse a quantia de R\$11.000,00 (onze mil reais) em dinheiro.

Ficou acertado, entre vítima e acusados, o local e o horário para a entrega da quantia pecuniária, que após negociações passou a ser de R\$5.000,00 (cinco mil reais). A vítima, porém, acionou a polícia, que se fez presente no local da entrega,

efetuando a prisão em flagrante dos acusados.

As declarações da vítima e os depoimentos testemunhais são harmônicos entre si, respaldando a versão dos fatos constante da peça delatória.

As versões apresentadas pelos acusados, por outro lado, são contraditórias e fantasiosas, carecendo, ademais, de comprovação.

A testemunha ALEXSANDRO DE CASTRO LIMA, às fls. 120/121, disse:

(...) que o depoente percebeu que uma pessoa parente da vítima entregava um envelope no interior da Loja Insinuante ao acriminado FRANCISCO CLÁUDIO, momento em que o depoente, a exemplo de seus colegas de farda, estavam infiltrados no interior da Loja, com alguns fora das dependências da Loja, passando-se por clientes; que o depoente estava visualizando o entregador do envelope, sendo que após a saída do rapaz com o envelope na mão, deixaram que ele saísse da loja, em seguida abordando-o; que através de prévios contatos com a vítima, o depoente tinha conhecimento que a pessoa entregaria o envelope com o dinheiro, tendo a vítima afirmado na Delegacia haver xerocopiado as notas contidas no envelope; (...).

A testemunha LUCIANO RAMOS FAÇANHA FURTADO, às fls. 122/124, afirmou:

(...) que a prisão dos acriminados aconteceu por volta de 20:00 horas, mais ou menos, fora das dependências do North Shopping, defronte a Loja Insinuante, o ZÉ PARAÍBA estando numa moto, salvo engano da marca Strada, enquanto FRANCISCO CLÁUDIO FERREIRA DE CASTRO estava a pé, saindo da Loja Insinuante, com um rádio transmissor em mãos e vindo de encontro ao ZÉ PARAÍBA; (...) que o depoente veio a perceber que os dois acriminados andavam juntos ao vê-los entrando na Loja Insinuante do North Shopping, ambos conversando e confabulando entre si, isso antes da entrega do dinheiro ao CLÁUDIO; (...) que o depoente percebeu a saída dos dois acriminados da Loja, em seguida o CLÁUDIO retornava indo ao encontro da pessoa que iria repassar o dinheiro, e que após o encontro, percebeu que o CLÁUDIO dirigia-se para o local onde estava o ZÉ PARAÍBA(...).

A vítima, às fls. 183, disse:

(...) Que na terceira ligação telefônica o acusado identificou-se como Zé Paraíba e pediu a quantia de R\$10.000,00 a declarante ameaçando-a que caso não entregasse a referida quantia, o mesmo mataria o seu namorado e seus filhos, além de ameaçar a entregar à polícia documentos comprometedores da vítima; Que após essa ligação a vítima procurou um tenente da Polícia Militar Lindenaldo, o qual aconselhou procurar a delegacia de Polícia; Que a declarante dirigiu-se à delegacia situada à Bezerra de

Menezes, onde foi lavrado um Boletim de Ocorrência; Que quando estava na delegacia na presença do Delegado Jairo Pequeno o acusado voltou Francisco Cláudio voltou [sic] a ligar para o celular da vítima e fazer ameaças; Que a vítima passou o celular para o Delegado que ouviu as ameaças e inclusive o acusado acreditando não se tratar de um Delegado continuou a ameaçar a vítima; Que a declarante foi orientada pela polícia a concordar em marcar um encontro com o acusado para repassar-lhe a quantia solicitada; Que ao chegar ao Supermercado Pão de Açúcar da Av. Bezerra de Menezes, os acusados já estavam no interior do mesmo; Que os acusados decidiram mudar o local do encontro para a loja Insinuante do North Shopping; Que no momento em que o Epifânio aproximou-se dos acusados com a suposta quantia solicitada pelos mesmos, a polícia efetuou a prisão destes; Que somente no momento da prisão a declarante ficou sabendo que um dos acusados se tratava de uma pessoa conhecida sua (...).

A testemunha Pedro Epifânio Cipriano Nogueira, às fls. 184, afirmou:

(...) Que no dia 24 de janeiro de 2007, estava em companhia da vítima chegando inclusive a atender algumas ligações dos acusados; Que na primeira ligação o acusado identificou-se como Secretário do Prefeito de Umirim; Que o depoente estranhou o fato de a ligação ter sido a cobrar; Que na segunda ligação o declarante passou o telefone para a vítima a qual a fim da ligação informou para o mesmo que havia recebido a ameaça de morte do declarante e dos filhos da vítima, caso não repassasse aos acusados a quantia de R\$10.000,00; (...) Que foi orientado pela polícia a marcar um encontro com os bandidos; Que marcou o encontro no Pão de Açúcar da Bezerra de Menezes, porém, o acusado remarcou o encontro para o Nort Shopping, na loja Insinuante que fica na entrada; Que se dirigiu ao local portando um envelope contendo parte do dinheiro e ao encontrar com o acusado surpreendeu-se por ser o mesmo conhecido do declarante; Que já conhecia Francisco Cláudio de São Luiz do Curu; Que assim que entregou o dinheiro ao acusado a polícia o abordou e o prendeu; Que o outro acusado José dos Santos estava em uma moto dando cobertura ao francisco Cláudio e também foi preso; Que quem falava no telefone era o acusado José dos Santos (...).

Portanto, encontra-se fartamente comprovada a materialidade delitiva, bem como a autoria dos acusados.

Havendo provas suficientes de autoria e materialidade do delito, a condenação dos acusados é medida que se impõe. Nesse sentido é a jurisprudência:

**Ementa:** APELAÇÃO. PENAL. PROCESSUAL. COBRANÇA DE DÍVIDAS DE TERCEIROS SOB AMEAÇA. EXTORSÃO. CRIME CONFIGURADO. PENA NO *QUANTUM* NECESSÁRIO. APELO IMPROVIDO. 1. Agente que se utiliza de meios truculentos para efetuar cobranças de terceiros comete crime de extorsão. É que a extorsão é crime

formal e se caracteriza com a simples ameaça a vítima, senão vejamos a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *verbis*: STF: “A extorsão, em qualquer de suas modalidades (art. 158 e 159 do CP de 1940) é crime formal ou de consumação antecipada, integrando-se com uma só ação, tolerância ou omissão imposta coativamente à vítima, ou com o seqüestro da pessoa para cujo resgate é exigida a vantagem ilícita” (RT 606/399). 2. Apelo improvido. Decisão unânime. (Apelação nº 144190200480601121, 1ª Câmara Criminal, TJCE, Relator Desembargador RAIMUNDO EYMARD RIBEIRO DE AMOREIRA, julgado em 16.09.2008).

**Ementa:** PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO. USO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE PESSOAS. INOCORRÊNCIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IMPROVIMENTO. DECISÃO MANTIDA. “Em sede de crimes patrimoniais, especialmente aqueles cometidos na clandestinidade, presentes apenas agentes ativo e passivo da infração, o entendimento que se segue prevalecendo, sem qualquer razão para retificações, é no sentido de que, na identificação do autor, a palavra da vítima é de fundamental importância”. (TACRIM - SP - AC - Rel. Canguçu de Almeida - JUTACRIM 91/107). Negado provimento ao recurso. Unânime. (Apelação nº 4443515420008060000/0, 2ª Câmara Criminal, TJCE, Relator Desembargador JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA, julgado em 16.03.2007).

**Ementa:** APELAÇÃO CRIME. ROUBO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVAS CONSISTENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. PALAVRA DA VÍTIMA. INDEFERIMENTO DO PLEITO RECURSAL. I - Apelante condenado às penas de 5 anos e 4 meses de reclusão em regime inicialmente fechado, e 30 dias multa, por crime de roubo, requer sua absolvição baseado na invalidade da confissão e na ausência de provas suficientes de autoria. II - Decisão conforme a prova dos autos. Prova robusta. Sentença condenatória mantida. III - Apelação a que se nega provimento. (Apelação nº 255667020048060000/0, 2ª Câmara Criminal, TJCE, Relator Desembargador JOÃO BYRON DE FIGUEIREDO FROTA, julgado em 10.11.2008).

A sentença condenatória, fls. 242/249, encontra-se devidamente fundamentada, amparada no arcabouço probatório dos autos. Analisadas as provas, o magistrado convenceu-se da materialidade e autoria do delito, condenando os réus nas penas do art. 158 do Código Penal.

Destarte, nenhum reparo merece a sentença nesse ponto, estando devidamente fundamentada, motivo pelo qual nego provimento ao apelo de José dos Santos. Pelos motivos já expostos, também não merece prosperar o pedido de absolvição formulado pelo recorrente Francisco Cláudio.

Com relação ao segundo ponto do apelo de Francisco Cláudio, que diz

respeito à fixação da pena, tenho que este merece prosperar, posto que o juiz sentenciante não fundamentou adequadamente a exasperação da pena base acima do mínimo legal, se limitando a considerar que:

Quanto ao FRANCISCO CLAUDIO FERREIRA DE CASTRO, considerando sua parcela de CULPA, aliada a seus nocivos ANTECEDENTES, como tais vistos no arcabouço processual, assim não se podendo dizer tenha boa ÍNDOLE, ante seus reiterados desvios de CONDOTA, por motivos aparentemente banais, tão somente pela euforia do ganho barato, à custa do sacrifício alheio, não medindo as CIRCUNSTÂNCIAS nem CONSEQUÊNCIAS de suas ações deletérias, *in casu*, indiferente ao comportamento da vítima...

De sorte que fixo-lhe a pena-base em quatro (04) anos e nove (09) meses de reclusão e vinte (20) dias-multa, além do mínimo legal recomendado pelas diretrizes judiciais que não lhe beneficiam, como demonstrado (...).

Entretanto, entendo que tal falha pode ser superada neste momento, para ao invés de anular a sentença, reduzir a pena-base para o mínimo legal.

Corroborar com esse entendimento a doutrina de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes que:

(...) Há, ainda, entendimento de que pode o tribunal superar a falha, alterando a sentença com a fixação da pena no mínimo legal (RT 592/382), o que também foi feito pelo STJ, o qual, após afirmar ser “dever do juiz fundamentar sua decisão” e ser “direito do acusado saber sobre os motivos da apenação”, em vez de anular a sentença, reduziu a pena ao mínimo legal (Resp 11.632-RJ, DJU 28.10.1991, p. 15.262; Resp 489.739-SP, DJU 25.08.2003, p. 362; TJGO, RT 844/617).<sup>1</sup>

Ademais, em relação ao cálculo da pena, sustenta a defesa que não poderia ter sido considerada a agravante da reincidência, posto não ser o réu reincidente, sem condenação transitada em julgado, assistindo-lhe razão neste ponto.

É que, o douto Magistrado, ao considerar o réu reincidente o fez com base em um processo em andamento na 7ª Vara Criminal, como ele mesmo consigna na sentença:

(...) o primeiro (Francisco Cláudio), já respondendo por roubo, feito em andamento na 7ª Vara Penal (...)

Ou seja, não existia, ainda, nenhuma condenação criminal transitada em julgado contra o apelante Francisco Cláudio.

Eis o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do assunto:

Prova da reincidência: Ela só pode ser provada mediante certidão da condenação anterior, com seu trânsito em julgado, não bastando a informação



constante da folha de antecedentes. É necessário, também, que a certidão indique a data em que a condenação tornou definitiva e o dia do eventual cumprimento ou extinção da pena(...)” (CELSO DELMANTO, Código Penal Comentado, editora Renovar – 5ª edição, p. 119) (destaquei).

(...) PENA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. O Ministério Público postulou o reconhecimento da reincidência com relação a um dos condenados. Não tem razão. Embora o réu ostente duas condenações, não há comprovação de que as mesmas sejam definitivas, pois a certidão de antecedentes não traz a data do trânsito em julgado de nenhuma delas. Assim, inviável o reconhecimento da reincidência. (...)” (Apelação Crime nº 70025938952, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em 29/10/2008 (destaquei).

Desta feita, não havendo trânsito em julgado de sentença condenatória contra o apelante, excludo a referida agravante, passando à nova fixação da pena para o réu Francisco Cláudio Ferreira de Castro.

Assim, levando-se em consideração as circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, já analisadas pelo julgador singular, desconsiderando, contudo, as relativas aos maus antecedentes, posto que nenhuma sentença criminal condenatória contra o acusado havia transitado em julgado, reduzo a pena-base para o seu mínimo legal, qual seja, 04(quatro) anos de reclusão, tornando-a definitiva, em razão da ausência de agravantes e atenuantes, assim como causas de diminuição ou aumento.

No que pertine ao regime de cumprimento da pena, tendo em vista o réu não ser reincidente, e reduzida a pena base para seu mínimo legal, deverá cumpri-la em regime aberto, nos moldes do disposto no art. 33, §2º, alínea “c”, do Código Penal, o qual expressa que o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4(quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Diante do exposto,

conheço dos recursos, para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso interposto por Francisco Cláudio Ferreira de Castro, reduzindo a pena para 04 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e NEGAR PROVIMENTO ao recurso de José dos Santos, em consonância com o parecer ministerial.

É como voto.

Fortaleza, 28 de março de 2011.

---

<sup>1</sup> AS NULIDADES NO PROCESSO PENAL/ Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes – 11. ed. Rev. Atual. E ampl. - São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2009, págs: 205/206.

PROCESSO N.º:38099-95.2003.8.06.0000/0  
APELAÇÃO CRIMINAL – COMARCA DE FORTALEZA – 18ª VARA CRIMINAL  
APELANTE: FRANCISCO PEREIRA LIMA  
APELADA: JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATOR: DES. PAULO CAMELO TIMBÓ

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIRMADAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO. INOCORRÊNCIA. REDUÇÃO DA PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL. VIABILIDADE. EXASPERAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA MODIFICADA PARA REDUZIR A PENA BASE PARA O MÍNIMO LEGAL.**

1. Restando comprovadas nos autos, a autoria e materialidade do delito de roubo, a manutenção da condenação é medida que se impõe.
2. Não há que se falar em ausência de fundamentação da decisão no tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, todavia, por entender que não há motivos para exasperá-la acima do mínimo legal, já que a reincidência deve ser considerada como agravante, deve a mesma ser reduzida.
3. Na hipótese, a pena-base foi reduzida para o seu mínimo legal, exasperando-a em 01(um) ano em face da agravante da reincidência delitativa e aumentada em 1/3, em decorrência das circunstâncias qualificadoras, emprego de arma e concurso de pessoas, tendo sido o aumento estabelecido no mínimo legalmente permitido, tornando-a definitiva em 06 anos e 08 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado e reduzida a pena de multa para 16(dezesseis) dias-multa.
4. Recurso conhecido e parcialmente provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Apelação crime, acordam os Desembargadores da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará,

por votação unânime e em dissonância com o parecer ministerial, em conhecer do recurso, para dar-lhe parcial provimento, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, 21 de março de 2011.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu, FRANCISCO PEREIRA LIMA, vulgo “Cachorrão”, contra a sentença proferida pelo Juiz de Direito da 18ª Vara Criminal da Comarca de Fortaleza, a qual o condenou pela prática do crime descrito no art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal.

O processo transcorreu de forma regular, sobrevivendo a sentença de fls. 82/90, julgando procedente a denúncia, condenando o acusado a uma pena de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida no regime fechado, além do pagamento de multa fixada em 20 (vinte) dias-multa, calculado em 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo em vigor.

Irresignada com a sentença, a defesa apelou, (fls. 92/99), alegando a ausência de fundamentação da decisão em relação à aplicação da pena-base, a qual foi aplicada de forma exacerba, devendo, portanto, ser a sentença anulada e, caso assim não entenda, seja a pena reduzida.

Contrarrazões apresentadas às fls. 103/105.

Parecer da Procuradoria Geral de Justiça às fls. 112/114, opinando pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

## **VOTO**

Conheço do recurso, posto que presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Como relatado, trata-se de recurso de Apelação Criminal, interposto pelo réu, FRANCISCO PEREIRA LIMA, vulgo “Cachorrão”, contra a sentença que o condenou pela prática do crime descrito no art. 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal a uma pena de 08 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida no regime fechado, além do pagamento de multa fixada em 20 (vinte) dias-multa.

Narra a denúncia que no dia 11.03.2001, por volta das 05:00 horas, o acusado juntamente com um comparsa de identidade ignorada, ambos armados com revólveres e cobrindo os rostos, cada qual com um capuz, roubaram a moto Honda/CG 125, Titan, de placa HVU 7230, de propriedade da vítima João Albino da Silva, o qual ao retirar o veículo referido da garagem de sua residência, ao fechar a porta da sua casa e no momento em que se dirigia para pegar a moto noticiada e sua carteira porta cédulas, contendo

apenas o documento da mesma, foi abordada pelos meliantes, que mandaram que a vítima ficasse calada e, logo após, os dois assaltantes subiram na moto e se evadiram do local, todavia, a vítima, ao prestar declarações perante à Autoridade da Polícia Civil, forneceu as características dos delinquentes, e revelou que apenas um estava encapuzado.

Consta ainda, que no dia 22.01.2001, a vítima recebeu uma ligação anônima informando que sua moto estaria na casa de um indivíduo chamado “Cachorrão”, na Rua Joaquim Lima, no bairro Papicú e, de posse dessa informação, a mesma se dirigiu até lá, juntamente com os policiais, onde foi encontrada a referida moto, porém, verificou que a mesma tinha sofrido várias alterações, ou seja, foram trocados os pneus novos por velhos, como também descarga, o tanque e o motor estavam danificados.

Pretende a defesa do réu, a anulação da sentença, alegando que a mesma está ausente de fundamentação no tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal e, caso assim não entenda, seja a mesma reduzida.

Razão assiste em parte ao apelante.

A materialidade delitiva encontra-se demonstrada através do Auto de Apresentação e Apreensão (fl. 15), e de Entrega (fl. 20).

No que se refere à autoria, esta se mostra inquestionavelmente comprovada pelo contexto probatório, como também não está sendo contestada.

As majorantes foram devidamente comprovadas, conforme se vê através das declarações da vítima.

Vejam os que a vítima afirmou (fl. 62):

“...no momento em que se dirigia para pegar a moto apareceram dois indivíduos, os quais armados com revólveres, anunciaram o assalto; que um dos assaltantes usava um capuz...”.

Ademais, é de se ressaltar que nos crimes de roubo praticados na clandestinidade, a palavra da vítima tem bastante relevância.

Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

**EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - ART 157, §2.º, I e II do CP - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA CABALMENTE COMPROVADA - PALAVRA DA VÍTIMA - VALIOSA PEÇA DE CONVICÇÃO. Tratando-se de delito praticado na clandestinidade como o ROUBO é de dar-se especial relevância às palavras das vítimas como elemento de prova, desde que não destoem do conjunto probatório e que não se encontrem nos autos indícios ou provas de que elas pretendam incriminar pessoas inocentes.** (Apelação Criminal Nº 1.0704.04.023967-2/001 - Relator: Des. Paulo César Dias; julgado em: 11.05.2010; publicado em: 22.06.2010) (grifei).

Contudo, indubitosa a autoria do roubo por parte do apelante, restando por bem revelada sua conduta delituosa, uma vez que foi praticada com grave ameaça pelo emprego de arma de fogo e em companhia de outro delinquente, configurada estão as referidas majorantes.

Em relação à nulidade da sentença por alegar que a mesma estaria ausente de fundamentação no tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, tal argumento não prospera.

Entretanto, assiste razão ao apelante em pretender reduzir a pena-base para o mínimo legal, uma vez que o julgador singular exasperou a pena-base acima do mínimo legal, considerando os maus antecedentes do réu, todavia, *data venia*, discordo do julgador monocrático, em aplicá-la acima do mínimo legal, por entender que não há motivos que justifiquem a sua exasperação, uma vez que a reincidência deve ser considerada como agravante, devendo, portanto, ser reduzida para o mínimo legal.

Assim, considerando as circunstâncias judiciais já analisadas pelo juiz *a quo*, aplico a pena-base em 04(quatro) anos de reclusão.

Contudo, considerando a existência da agravante do art. 61, I, do CP, (reincidência) e por não haver atenuantes, exaspero a pena-base em 01(um) ano, tornando-a provisória, em 05(cinco) anos de reclusão.

Na terceira fase da pena, deixo-a como aplicada pelo julgador singular, aumentando-a em 1/3 (um terço) em razão das circunstâncias qualificadoras do art. 157, §2º, I e II, do CP – emprego de arma de fogo e concurso de pessoas, tornando-a definitiva em 06(seis) anos e 08(oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado.

Quanto à pena de multa, considerando as mesmas circunstâncias pela qual reduzi a pena privativa de liberdade, reduzo-a para 16(dezesseis) dias-multa.

DIANTE DO EXPOSTO,

em dissonância com o parecer ministerial, conheço do recurso, mas para dar-lhe parcial provimento, reduzindo a pena privativa de liberdade para 06(seis) anos e 08(oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, bem como a pena de multa para 16(dezesseis) dias-multa, mantendo o restante da sentença de primeiro grau nos termos em que fora proferida.

É como voto.

Fortaleza, 21 de março de 2011.

PROCESSO N°: 76730-32.2008.8.06.0001/1  
APELAÇÃO CRIME: COMARCA DE FORTALEZA (12ª VARA CRIMINAL)  
APELANTE: FABRICIO ARAÚJO DA LUZ  
APELANTE: FLÁVIO ARAÚJO DA LUZ  
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ  
RELATOR: DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

**EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIME. ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO USO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS.. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS EM TORNO DO ILÍCITO PENAL ACHAM-SE PERFEITAS E HARMONICAMENTE DELINEADAS NOS AUTOS. PROVA CRISTALINA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. USO DE ARMA DE FOGO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. ELEVAÇÃO DA REDUÇÃO PROCEDIDA NA OPERAÇÃO DOSIMÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL PREVISTO PARA O TIPO. SÚMULA 231 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

1 – Devidamente provadas autoria e materialidade através da instrução processual, que exhibe um acervo probatório robusto e coerente, evidenciando incontestavelmente a autoria e a materialidade do delito, de forma a inviabilizar a pretensão absolutória dos apelantes.

2 – *In casu*, os recorrentes foram reconhecidos tanto pela vítima como por testemunhas na fase investigatória, bem como durante a instrução criminal, o que, juntamente com as demais provas colhidas no bojo dos autos, empresta a certeza necessária a um juízo de condenação.

3- Para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I, do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a realização de exame pericial para atestar a sua aptidão a efetuar disparos, quando presentes outros elementos probatórios que atestem a sua utilização na prática delitiva. Precedentes do STF e do STJ.

4 – Aplicada a pena-base no mínimo legal previsto para o tipo, vedada sua redução em face de circunstância atenuante, a teor do enunciado da Súmula nº 231, do Superior Tribunal de

Justiça.

5 – Apelação conhecida e improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de ação penal em que se interpõe apelação, ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por votação unânime, conhecer do apelo, para, negando-lhe provimento, confirmar a sentença monocrática por estar absolutamente correta, tudo em conformidade com o voto do Relator.

Fortaleza, CE, 14 de março de 2011.

## RELATÓRIO

Apelação criminal interposta por FABRÍCIO ARAÚJO DA LUZ e FLÁVIO ARAÚJO DA LUZ contra sentença de 1º grau que condenou o primeiro à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, e o segundo à reprimenda de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal vigente.

Sustenta-se no recurso que as provas colhidas no curso da instrução processual são insuficientes para fundamentar um juízo condenatório, razão pela qual pugna pela reforma da sentença, para absolvê-los da prática do delito narrado na denúncia.

Requer, ainda, a Defesa a desclassificação da conduta imputada ao réu Flávio Araújo da Luz para o delito do art. 14, da Lei nº 10.826/03, absolvendo o corréu Fabrício Araújo da Luz.

Em tese subsidiária, pugna pela exclusão da majorante do uso de arma, já que não foi procedida perícia no artefato, a comprovar sua potencialidade lesiva.

Ao final, requer uma maior redução da reprimenda imposta a Fabrício Araújo da Luz alusiva à atenuante genérica da confissão.

Contrarrazões do Ministério Público às fls. 154/156, onde se impugnam as alegações do recorrente e pede-se para que seja mantida a sentença recorrida.

Em parecer de fls. 163/168, a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou 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

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.

Desassistiu razão à Defesa quanto à insurgência, pois o conjunto probatório é suficiente para comprovar a materialidade delitiva e a participação dos réus no crime de roubo descrito na denúncia.

A materialidade encontra-se devidamente comprovada através do Auto de Apresentação e Apreensão constante das fls. 24, prisão em flagrante dos réus e demais provas colhidas no curso da instrução processual.

Autoria, igualmente, resta indubitosa, o que decorre de toda a prova apurada no caderno processual.

Extraí-se dos autos que os apelantes, presos em flagrante em 27/06/2008, foram denunciados pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal Brasileiro, nos seguintes termos (fls. 02/04):

“Conforme apurado no incluso inquérito policial, no dia 27 de junho de 2008, por volta das 00h20min, o adolescente TIAGO SOUZA JARDELINO (16 anos de idade na data do fato) estava na pracinha do bairro João XXIII, momento em que foi abordado pelos denunciados, os quais mediante grave ameaça e violência, ambos portando arma de fogo, subtraíram as chinelas Kenner do adolescente e, antes de empreenderem fuga, um dos co-autores desferiu um soco no jovem.

A vítima finalizou declarando que no momento em que os denunciados fugiam, o infrator de camisa vermelha apontou a arma em sua direção e disparou, todavia a mesma bateu “catolé”.”

A participação dos réus no delito apurado neste processo, embora negada por eles, é evidente, diante das palavras da vítima e das testemunhas, ouvidas durante a confecção do inquérito policial.

Tiago Souza Jaderlino foi o alvo da ação dos sentenciados, e, ao prestar suas declarações junto à autoridade policial narrou os fatos com detalhes, apontando os recorrentes como os autores do delito narrado na denúncia:

“(..) QUE: hoje, 27/06/2008 por volta das 00h20min, estava o declarante na pracinha do João XXIII, quando de repente alguns rapazes, dos quais ele conhece de vista resolverem lhe assaltar; Que lhe tomaram as chinelas Kenner, e tentaram levar a sua camisa, que foi logo depois recuperada, Que o depoente ainda levou de raspão um soco de um dos rapazes, ocasião em que empreendeu fuga, quando de repente um dos seus perseguidores, armado de revólver e trajando camisa vermelha apontou a arma em sua direção e disparou, todavia a mesma “bateu o catolé”; Que naquele instante passava pelo local policiais de moto do grupamento raio, que a presença dos policiais inibiu a ação dos infratores; Que dois dos seus agressores estavam armados de revólveres, salientando que logo em seguida policiais detiveram dois dos assaltantes e também lhe devolveram a camisa, neste momento eles



conseguiram prender dois dos assaltantes; Que no momento em que eles foram mostrados ao declarante, de imediato reconheceu os dois como sendo os indivíduos que praticaram assalto (...)” (fls. 06/07)

Ressalte-se, que nos crimes praticados contra o patrimônio, via de regra, cometidos na clandestinidade, preferindo o **agente** agir às escondidas, sem a presença de possíveis testemunhas, a **palavra** da **vítima** assume o papel de extrema importância, desde que coerente e harmônica com os demais elementos probatórios, como no caso ora apreciado.

Neste sentido:

“Nos delitos de furto e **roubo**, manifesta é a relevância probatória da **palavra** da **vítima**, especialmente quando descreve com firmeza a cena criminosa e reconhece o **agente** com igual certeza. Tais delitos, via de regra, são cometidos à revelia de terceiros, que poderiam testemunhá-los”. (in RT 606/357).

“ROUBO – PALAVRA DA VÍTIMA – RECONHECIMENTO PESSOAL – VALOR PROBANTE – Recurso desprovido. Nos crimes contra o patrimônio a palavra da vítima, apontando o réu como autor, corroborada por indícios e circunstâncias e, em especial, pelo auto de reconhecimento de pessoa, constitui importante elemento de convicção, principalmente se o acusado nada argúi de má-fé ou inimizade, capaz de justificar a grave imputação de que foi alvo” (TJSC, Apelação Criminal nº 99.010634-9, de Itajaí, Rel. Des. Maurílio Moreira Leite).

A prova não se esgota aqui. Francisco Alan de Sousa Araújo, policial militar, participou das diligências que culminaram com a prisão dos réus. Em juízo, disse:

“(…) que no dia do fato, o depoente estava de serviço no grupamento raio no bairro João XXIII, quando avistaram um jovem pedindo socorro no meio da rua; que o referido jovem informou que tinha sido vítima de assalto e que os infratores, armados de revólver, conseguiram levar seu par de chinelos; que o depoente e seus colegas conseguiram deter dois dos infratores envolvidos no delito; que ambos estavam armados e foram reconhecidos pela vítima; que não lembra se os acusados falaram em rixa com a vítima; que apenas um dos acusados estava com revólver e o objeto que a vítima disse ter sido roubado não apareceu. (...)” (fls. 101)

A testemunha Wilma Andrade Monteiro, também policial militar, compunha a equipe que guardava a área em que ocorreu o delito e participou da prisão dos réus. Durante a instrução processual, ao prestar seu depoimento, ratificou o testemunho de seu colega de farda - Francisco Alan de Sousa Araújo – assim se manifestando:

“(…) que no dia do fato, o depoente estava de serviço no grupamento raio no bairro João XXIII, quando entrou na Rua Lineu Machado, avistou um jovem pedindo socorro no meio da rua, dizendo que dois indivíduos estavam tentando contra sua vida; que segundo a vítima, a mesma tinha tentado correr, e que os dois acusados estavam armados e eram dois irmãos; que a vítima apontou os acusados e a polícia saiu em perseguição aos acusados; que apenas um dos acusados foi pego com arma; que a vítima também falou que os infratores conseguiram levar seu par de chinelos; que a vítima falou que um dos acusados ainda disparou a arma em sua direção, mas bateu catolé; que o depoente e seus colegas conseguiram deter dois infratores envolvidos no delito; (…)” (fls.113)

Dessa forma, percebe-se, que o édito condenatório, ao contrário do que alega a Defesa, está fundado em amplo conjunto probatório, tendo a prova produzida no procedimento de investigação sido ratificada na instrução criminal, conforme já demonstrado, apontando os apelantes como os autores do delito em questão, concluindo-se, assim, que a conduta por ele praticada se amoldou perfeitamente ao tipo descrito no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, devendo ser mantida a condenação.

No que se refere à exclusão da causa de aumento de pena prevista no inciso I, do § 2º, do art. 157, do CP, ante a ausência de perícia comprobatória da aptidão da arma para efetuar disparos, melhor sorte não socorre à Defesa.

Incabível o acolhimento da referida tese quando do contexto fático probatório resta a certeza da utilização do armamento, que inclusive encontrava-se municiado, consoante se vê do Auto de Apreensão constante das fls. 24, sendo, por isso, desnecessária a realização de perícia. Ademais, alegando a Defesa a inaptidão da arma para efetuar disparos, cabe a ela a prova de tal circunstância, exegese do art. 156 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido tem decidido os Tribunais Superiores:

**EMENTA: PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ARMA DESMUNICIADA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SEU POTENCIAL OFENSIVO. IRRELEVÂNCIA. DESNECESSIDADE. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER EVIDENCIADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. CONTINUIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE PELA VIA DO HC. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I - É irrelevante saber se a arma de fogo estava ou não desmuniada, visto que tal qualidade integra a própria natureza do artefato. Não se mostra necessária, ademais, a apreensão e perícia da arma de fogo empregada no roubo para comprovar o seu potencial lesivo. II - Lesividade do instrumento que se**

**encontra *in re ipsa*. III - A majorante 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 - A arma de fogo, mesmo que não tenha o poder de disparar projéteis, pode ser empregada como instrumento contundente, apto a produzir lesões graves.**

V - Ordem denegada.

(HC 102263, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 11/05/2010, DJe-100 DIVULG 02-06-2010 PUBLIC 04-06-2010 EMENT VOL-02404-04 PP-00682)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA A ATESTAR O EFETIVO EMPREGO DO REVÓLVER. LESIVIDADE QUE INTEGRA A PRÓPRIA NATUREZA DO ARMAMENTO. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AFASTADO. MANUTENÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DO INCISO I DO § 2º DO ART. 157 DO CP.

1. Para o reconhecimento da presença da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão da arma de fogo e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitiva. Precedentes do STF.

**2. O poder vulnerante integra a própria natureza da arma de fogo, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP.**

**3. Exigir a apreensão e perícia no revólver comprovadamente empregado no assalto teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com o armamento, de modo que a aludida majorante dificilmente teria aplicação.**

ROUBO. TRÊS MAJORANTES. AUMENTO DE PENA EM 5/12 SEM MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRITÉRIO OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA SÚMULA 443 DESTA STJ. COAÇÃO ILEGAL PATENTEADA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. (...). 2. (...).

PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO. FORMA FECHADA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MANUTENÇÃO JUSTIFICADA. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA.

1. (...).

2. Habeas corpus concedido em parte somente para reduzir o patamar de aumento da pena para 1/3 (um terço), na terceira fase da dosimetria, restando a reprimenda definitiva em 7 (sete) anos, 1 (um) mês e 9 (nove) dias, de reclusão e 36 (trinta e seis) dias-multa, no regime inicial fechado. (HC 169.136/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 13/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ROUBO. CAUSA DE AUMENTO. ART. 157, § 2º, I, DO CÓDIGO PENAL. USO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. POTENCIALIDADE LESIVA. ÔNUS DA DEFESA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Havendo prova testemunhal que ateste a utilização da arma de fogo por parte do autor do crime de roubo, mostra-se desnecessária a apreensão e o exame pericial que comprova o poder de fogo do artefato.

2. Na esteira do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, presume-se potencialmente lesiva a arma utilizada no cometimento do crime de roubo, cabendo à defesa a produção de prova que ateste a ausência de lesividade do instrumento.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1075867/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 16/11/2010)

Além do mais, corroboro com o entendimento materializado no julgamento do *Habeas Corpus* nº 169.136-SP, do Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria coube ao Exmo. Sr. Ministro Jorge Mussi, que, na ocasião, reviu seu ponto de vista acerca da matéria, *litteris*:

“(…)

Com as considerações trazidas pelo Supremo Tribunal Federal, e ainda por motivos de política criminal, haja vista o crescente aumento da criminalidade violenta, especialmente nas capitais e grandes cidades do país, revi o posicionamento que anteriormente vinha adotando, passando a entender que exigir-se a perícia nesses casos teria como resultado prático estimular os criminosos a desaparecer com o revólver empregado na prática delituosa, de modo que a aludida majorante dificilmente teria aplicação.

E, verificando-se que no caso concreto as palavras das vítimas foram utilizadas para atestar o uso efetivo de arma de fogo no assalto, restando plenamente comprovado o seu emprego, não há como excluir da condenação a causa de especial aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157, pois, além de comprovada pelo relato aludido, o poder vulnerante integra a própria

natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, ou seja, sustente ausência de potencial lesivo do revólver utilizado para intimidar a vítima, provar tal evidência, nos termos do contido no art. 156 do CPP, o que, diga-se, não ocorreu. (...)"

No tocante à redução procedida, equivocadamente, na terceira fase da operação dosimétrica, em que a magistrada sentenciante subtraiu de 3 (três) meses a pena base imposta ao réu Fabrício Araújo da Luz, em face do reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea, tenho que o apelante já fora indevidamente beneficiado, pois operou a Juíza de 1º grau em equívoco duplo, tanto por desobedecer o estatuído no art. 68 do CP, como em contrariedade ao enunciado da Súmula nº 231 do STJ, já que a pena base imposta ao citado acusado fora aplicada no mínimo legal previsto para o tipo, ou seja, em 4 (quatro) anos de reclusão.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PENA TOTAL: 5 ANOS E 4 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 117 DA LEP. **ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA-BASE ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO 231 DA SÚMULA DESTE STJ.** PARECER DO MPF PELO PARCIAL CONHECIMENTO DO *writ* E, NESSA EXTENSÃO, PELA SUA CONCESSÃO. ORDEM DENEGADA, NO ENTANTO.

1. Não há comprovação, nos autos, da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 117 da LEP, sendo, portanto, inviável a colocação do paciente em regime domiciliar.

2. **É entendimento pacífico nesta Corte, tanto que consolidado no enunciado 231 de sua Súmula, que a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena-base abaixo do mínimo legal.**

3. Parecer do MPF pelo parcial conhecimento do *writ* e, nessa extensão, pela sua concessão.

4. Ordem denegada. (HC 107.915/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 13/12/2010)

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso apelatório para manter a decisão recorrida, em consonância com o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça. É como voto.

Fortaleza, CE, 14 de março de 2011.

Nº: 341-29.2008.8.06.0155/1

APELAÇÃO CRIME (de Quixeré)

APELANTE: JOSÉ NILSON SOUSA OLIVEIRA

APELADA: A JUSTIÇA PÚBLICA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

**-Apelação crime.**

**-Furto simples.**

**-Nenhum condenado tem direito público subjetivo à estipulação da pena-base em seu grau mínimo. Pena imposta em perfeita consonância com o artigo 59 do Código Penal, nos limites do artigo 155, *caput*, do mesmo diploma legal.**

**-A alegação de não ter o acusado condições para pagar a pena de multa é completamente descabida por ausência de previsão legal.**

**-Irresignação desprovida à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1- O recorrente sobrenomeado foi sentenciado a dois anos e dois meses de reclusão, regime inicialmente fechado, e 20 dias-multa por furto simples. Almeja, na irresignação, a diminuição da pena de reclusão para o mínimo legal e a dispensa da sanção pecuniária, alegando para tanto, que além de ter contribuído para o prosseguimento do processo, confessando o crime, o furto não trouxe consequência mais gravosa para a vítima.

A Promotoria, no revide, discorda da redução da pena.

O parecer da PGJ é pelo desprovimento do apelo.

É o relatório, em síntese.

2- Na madrugada de 20 de abril de 2008, o recorrente subtraiu para si uma motocicleta Honda Titan, pertencente à Francisco das Chagas do Nascimento. O filho da vítima, Francisco Leonardo Lopes do Nascimento, havia estacionado o veículo na via pública antes de entrar em uma festa, contudo, ao sair do local não mais a encontrou. O apelante e seu comparsa, Edimar Domingos Sena, utilizaram o objeto do furto para roubarem outra moto, quando foram presos em flagrante.

Em juízo, como já havia feito no inquérito, o réu confessou,

pormenorizadamente, o crime. Sabido e ressabido que a confissão judicial, sincera e espontânea, reiterante da extrajudicial, constitui elemento seguríssimo de convicção para definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade, “*máxime* quando corroborada por outros elementos” (MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de Processo Penal Interpretado. São Paulo: Atlas, 2003, p. 540).

Outrossim, consta nos autos os maus antecedentes do apelante, que além de responder a outro processo por roubo (nº 2008.0008.8477-0/0), está implicado em dois procedimentos policiais (inquéritos nº 170/2007 e nº 043/2003), o que, só por só, já seria suficiente para uma reprovação penal mais severa, no entanto, a reprimenda foi estabelecida em dois anos e dois meses de reclusão.

Dito isso, vê-se que na estipulação da basilar, a avaliação do magistrado mostrou-se suficiente para a prevenção e reprovação do delito cometido pelo réu. A dosagem da pena atendeu aos requisitos do art. 59 do Código Penal, sendo estabelecida nos limites do art. 155, *caput*, do mesmo diploma legal, pelo que é inviável cogitar-se qualquer redução.

A fixação da pena base está dentro do poder discricionário do julgador, que considerou, na primeira fase da dosimetria, a predisposição do réu para o crime, já processado por roubo e indiciado por porte de arma. Exato, a mais disso, que “nenhum condenado tem direito público subjetivo à estipulação da pena-base em seu grau mínimo” (STF, 2ª T., HC 101.118/MS, rel. Minª Ellen Gracie, DJe de 27/08/2010). Na segunda etapa da dosimetria, o sentenciante aplicou a única redutora *in casu* delineada, a confissão espontânea do réu. De lembrar, por oportuno, “que havendo circunstância atenuante, deverá ela ter incidência obrigatória” (JÚNIOR, Paulo José Costa. Comentários ao código penal, 7ª ed., São Paulo: Saraiva) como fez o juiz, descabendo, portanto, qualquer correção em seu *decisum*.

Por fim, no tocante à pena de multa, “a alegação de não ter o acusado condições para pagá-la é completamente descabida por ausência de previsão legal” (RT vol. 734/ p. 745).

3- Isto posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, à unanimidade, em conhecer da apelação, mas para lhe negar provimento, na esteira do voto do Relator e em sintonia com o parecer da douta PGJ, ressalvado, contudo, o direito do apelante em requerer a progressão de seu regime, se for o caso, no juízo das execuções.

Fortaleza, CE, 18 de janeiro de 2011.





## Habeas Corpus

---



Nº2007.0027.9550-5/0 PETIÇÃO DE *HABEAS CORPUS*

COMARCA: IGUATU

IMPETRANTES: CARLOS AUGUSTO CORREIA LIMA

LUIZ AUGUSTO CORREIA LIMA DE OLIVEIRA

PACIENTE: FRANCISCO WENDEL BARBOSA DA SILVA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA COMARCA

RELATOR: DES. EYMARD DE AMOREIRA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. *HABEAS CORPUS*. PENAL. PROCESSUAL. PRISÃO PROVISÓRIA QUE SOBREVIVEU À SENTENÇA DE PRONÚNCIA INCLUSIVE OS AUTOS ESTÃO COM VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA APRESENTAÇÃO DO LIBELO CRIME-ACUSATÓRIO.**

1. O paciente encontrava-se preso em uma das celas da Delegacia da comarca de Iguatu, quando tentou contra a vida de um companheiro de infortúnio, por isso, autuado em flagrante de delito, assim permanecendo até a sobrevivência do despacho regrado, inclusive com a confirmação por esta egrégia Primeira Câmara.

2. De tal sorte que do pleito em questão restou tão-só animado na improvável ausência de justa causa, o qual, a desdúvidas, mesmo que estivesse acobertado pela franqueza, não seria suficiente para garantir a liberdade do paciente, mormente por ter permanecido recolhido durante toda a instrução criminal, não sendo crível agora, quando admitida a acusação pública, seja ele posto em liberdade às vésperas do julgamento pelo Tribunal Constitucional do Júri.

3. Demais disso, o obséquio previsto no § 2º, do art. 408, do CPP, não se aplica ao réu preso preventivamente, embora primário e de bons antecedentes, que não é o caso, se assim permaneceu durante a instrução criminal e se subsistem os motivos que a justifiquem. (STF: RT 690/380, RT 531/416, RT 542/443, RT 552/443; STF: RTJ 85/516; STJ: RSTJ 74/48-9).

4. Ordem denegada. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos petição de *habeas corpus*, nº 2007.0027.9550-5/0, de Iguatu, em são impetrantes Carlos Augusto Correia Lima e outro, paciente Francisco Wendel Barbosa da Silva, sendo autoridade impetrada o Juiz de Direito da 1ª Vara.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conhecer da ação, mas para lhe denegar a ordem, assim como opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

Francisco Wendel Barbosa da Silva, qualificado nos autos, foi pronunciado pelo Juízo da 1ª Vara da comarca de Iguatu, nas penas do artigo 121, § 2º, incisos II e IV, c/c 14, inciso II, todos do Código Penal da República, isso porque no dia 14 de abril de 2006, por volta das 23h, no interior de uma das celas da Delegacia Regional de Polícia Civil daquele município, com a colaboração de três menores, a golpes de cossoco, tentou

contra a vida de Edmilson Lopes da Silva.

Da pronúncia prefalada, interpôs recurso crime em sentido estrito, em cuja sessão do dia 10 de setembro de 2007, foi negado provimento para manter a decisão recorrida.

Agora, quando os autos estão com vista ao Ministério Público da comarca de origem para apresentação do libelo crime-acusatório, vêm os impetrantes alegar ausência de justa causa para a prisão do paciente, razão por que requerem a concessão da ordem.

Informações da autoridade impetrada, dando conta da situação e marcha do processo (fs. 22/24).

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça às fs. 29/38, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

Pelo visto precedentemente, o paciente encontrava-se preso em uma das celas da Delegacia da comarca de Iguatu, quando tentou contra a vida de um companheiro de infortúnio, por isso, autuado em flagrante de delito assim permanecendo até a sobrevivência do despacho regrado, inclusive com a confirmação por esta egrégia Primeira Câmara.

De tal sorte que o pleito, em questão, restou tão-só animado na improvável ausência de justa causa, o qual a desdúvidas, mesmo que estivesse acobertado pela franqueza, não seria suficiente para garantir a liberdade do paciente, mormente por ter permanecido recolhido durante toda a instrução criminal, não sendo crível agora, quando admitida a acusação pública, seja ele posto em liberdade, às vésperas do julgamento pelo Tribunal Constitucional do Júri.

Demais disso, o obséquio previsto no § 2º, do art. 408, do CPP, não se aplica ao réu preso preventivamente, embora primário e de bons antecedentes, que não é o caso, se assim permaneceu durante a instrução criminal e se subsistem os motivos que a justifiquem.

Neste sentido são os arestos do Supremo Tribunal Federal, assim como do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“STF – A prisão provisória constitui efeito jurídico-processual que decorre, ordinariamente, da sentença de pronúncia. A concessão de liberdade provisória ao réu pronunciado traduz mera faculdade legal reconhecida ao juiz (CPP, art. 408, § 2º). Pronunciado o réu, que já se encontrava preso preventivamente, não se nulifica a sua custódia provisória, desde que subsistam os motivos que justificaram a decretação daquela prisão cautelar. São irrelevantes, para esse feito, a primariedade e os bons antecedentes do acusado, que nenhum direito tem, nesse contexto, à obtenção da liberdade provisória” (STF: RT 690/380, RT 531/416, RT 542/443, RT 552/443; STF: RTJ 85/516; STJ: RSTJ 74/48-9).

Assim, a prisão processual do paciente, decorrente da pronúncia, é regular, por isso, denego a ordem impetrada por absoluta falta de respaldo legal, nos moldes em que opinou a d. Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 04 de março de 2008.

Nº 2008.0004.0089-7/0 PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS

COMARCA: MARANGUAPE

IMPETRANTE: CLEBSON MARQUES DA COSTA

PACIENTE: JOSÉ RENATO DE SOUSA COSTA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA

RELATOR: DES. EYMARD DE AMOREIRA

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL. PRISÃO PROVISÓRIA DECORRENTE DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PACIENTE QUE VAROU TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL EM LIBERDADE. INOBSERVÂNCIA DO PARÁGRAFO 2º DO ART. 408 DO CPP. AUSÊNCIA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.**

1. Ainda que a regra geral seja no sentido de que a prisão do réu é efeito da sentença de pronúncia, as decisões pretorianas têm entendido que a concessão da liberdade provisória é mera faculdade do juiz e não um direito do acusado. Contudo, não é menos verdade que, preenchidos os requisitos legais, o direito se converte em benefício do réu, não podendo, o Magistrado, negá-lo sem justificativa.

2. Ora, a decisão proclamada, ao ensejo da sentença de pronúncia, sem nenhuma fundamentação, dispersa no plano puramente teórico, não se dirige, em nenhum momento, ao essencial fato concreto. A Constituição da República; por ter consagrado, expressamente, os princípios da dignidade humana, da presunção de inocência e da fundamentação dos atos judiciais, exige que fique demonstrada, concretamente, que a prisão processual é imprescindível e necessária, razão pela qual foi motivo de inúmeras visitas, quer da doutrina, quer da jurisprudência pátria (RTJ 164/971).

3. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição de *habeas corpus*, nº 2008.0004.0089-7/0, de Maranguape, em que é impetrante o advogado Clebson Marques

da Costa, paciente José Renato de Sousa Costa, sendo impetrado o Juiz de Direito da comarca.

Acorda a Turma, por unanimidade de votos, em conceder a ordem impetrada, consoante o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.

José Renato de Sousa Costa, qualificado nos autos, após ser arrastado para responder a processo crime através de denúncia, na qual foi dado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, II, III e IV, c/c art. 29, todos do Código Penal, a Promotoria Pública, em suas alegações postumeiras, requereu a sua impronúncia por entender que não houve nenhuma participação do paciente no crime, ainda assim, logrou pronunciado e impedido de recorrer da decisão em liberdade.

O advogado subscritor desta ação, vem pregar em benefício de suas razões que o paciente acompanhou o processo em liberdade e, apesar da ausência de fato novo, a Magistrada tomou, de forma drástica, a decisão fustigada.

Portanto, requer o impetrante a concessão da ordem, posto que não visualizada materialmente qualquer indicação de que a liberdade do paciente importaria danos a ordem pública, bem como possíveis riscos à instrução criminal já encerrada, ou ainda aplicação da lei penal.

Medida liminar inferida às fs. 123/124.

Informações da autoridade apontada coatora dando conta da situação e marcha do processo (fs.126/127).

Parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça às fs.186/189, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório

José Renato de Sousa Costa, ora paciente, desde o início da instrução criminal se encontrava em liberdade, porque assim entendeu o Magistrado de primeiro grau. Nesse particular, o Ministério Público aquiesceu do pedido, pois um dos acusados, ao ser interrogado afirmou categoricamente que o paciente não havia participado do crime, razão que levou o *dominus litis* a requerer, inclusive, sua impronúncia.

Ademais, o parágrafo 2º do artigo 408, do Código de Processo Penal é taxativo, em afirmar: “Se o réu for primário e de bons antecedentes, poderá o Juiz deixar de decretar-lhe a prisão ou revogá-la, caso já se encontre preso”.

De outra sorte, ainda que a regra geral seja no sentido de que a prisão do réu é efeito da sentença de pronúncia, as decisões pretorianas têm entendido que a concessão da liberdade provisória é mera faculdade do juiz e não um direito do acusado. Contudo, não é menos verdade que, preenchido os requisitos legais, o direito se converte em benefício do réu, não podendo, o Magistrado, negá-lo sem justificativa.

Na hipótese dos autos, a Magistrada apontada coatora, passando ao largo da discussão, após perfilhar circunstâncias de puro interesse do art. 59 do Código de Penal, deixou assentado em sua decisão:

Assim, revogo as liberdades provisórias concedidas a FRANCISCO DIMAS DE SOUSA e JOSÉ RENATO DE SOUSA COSTA, pois as mesmas se basearam em entendimento inicial do Juízo da não participação dos denunciados no fato, o que conflita com a pronúncia dos mesmos ora proferida”.(fs.109).

Ora, a decisão proclamada, ao ensejo da sentença de pronúncia, sem nenhuma fundamentação, dispersa no plano puramente teórico, não se dirige, em nenhum momento, ao essencial fato concreto. A Constituição da República; por ter consagrado expressamente os princípios da dignidade humana, da presunção de inocência e da fundamentação dos atos judiciais, exige que fique demonstrada, concretamente, que a prisão processual é imprescindível e necessária, razão pela qual foi motivo de inúmeras visitas, quer da doutrina, quer da jurisprudência pátria.

Nesse considerar, resta que é exigência constitucional a fundamentação das decisões judiciais sob pena de nulidade, tendo a Corte Suprema, reiteradamente, ensinado, *verbis*:

“A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. Inobservância do dever imposto pelo art.93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica do ato decisório e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial. Precedentes” (STF- 1ª Turma – HC 74.073- Rel. Celso de Mello – j. 20.05.97 – RTJ – 164/971).

Pelo exposto, considerando que a decisão flagelada se ressentia de um exame, mesmo a vôo de pássaro, do parágrafo 2º do artigo 408, do Código de Processo Penal e, ademais, pela inobservância ao art. 93, IX da Carta da República, concedo a ordem impetrada, assim como opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça.

É como voto.

Fortaleza, 11 de março de 2008.

Nº: 11810-91.2004.8.06.0000/0

HABEAS CORPUS (DE UBAJARA)

IMPETRANTE: FRANCISCO LEOPOLDO MARTINS FILHO

PACIENTE: FRANCISCO HERBERT ARAGÃO JÚNIOR

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE UBAJARA

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

***-Habeas corpus.***

**-Trancamento de ação penal.**

**-A Constituição Federal não atribuiu, ao Ministério Público, competência para proceder diretamente investigação criminal, confiou a atividade às polícias civil e federal, autorizando-o, apenas, a requisitar diligências investigatórias e a instauração do inquérito policial.**

**-Ao realizar a fase inquisitória para depois denunciar, o *Parquet* perdeu a sua imparcialidade e usurpou a função institucional da polícia judiciária.**

**-Concede-se a ordem à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1- Pretende-se o trancamento de ação penal, instaurada contra o paciente, por delitos contra a ordem tributária estadual. Alega-se, em síntese, que a denúncia está lastreada em investigação policial efetuada pelo Ministério Público, ilícita, por conseguinte, e que inexistente justa causa para a instância penal, por certo que faltante viabilidade para o juízo acusatório.

Com as informações nos autos, o parecer da PGJ foi pela denegação do *writ*.

É o relatório, a breve e curto.

2- A douta Procuradora Geral da Justiça, através da portaria de nº 1.191/2003, designou dois Promotores de Justiça da entrância especial, para apurar, em conjunto com o representante do *Parquet* atuante em Ubajara, o delito, em tese, contra a ordem tributária, atribuído ao ora paciente, verificado no âmbito da empresa Destilaria Santa Inês Ltda.

As atribuições e prerrogativas do Ministério Público estão definidas na Constituição Federal, que não lhe concedeu o poder de investigação criminal, reservando-



o, e exclusivamente, à polícia judiciária. A portaria não deixa a menor dúvida de que o Ministério Público promoveu a investigação criminal preliminar, ao invés de requisitar à instituição competente. Ao realizar a fase inquisitória para depois denunciar, o *Parquet* perdeu a sua imparcialidade e usurpou a função institucional da polícia judiciária.

Esse desvio, ou abuso, resulta, por primeiro, na inconstitucional pretensão de o Ministério Público fazer-se um superpoder, por segundo, na ilicitude da prova por ele arrecadada, que assim nada vale, e por terceiro, e pelo conhecido Princípio da Derivação, a ilicitude, também, da atividade acusatória em juízo, porque passa a ser mero desdobramento da indevida investigação criminal preliminar, que deu azo à denúncia.

Essa Câmara já decidiu, por voto de lavra do eminente Desembargador Fernando Ximenes, nos autos do *habeas corpus* nº 2004.0001.5987-9/0, perfeitamente afinado com a orientação até hoje dominante no STF:

“(…) 2. Não possui, igualmente, competência o Ministério Público, para proceder diretamente investigação criminal, pois esta atividade é constitucionalmente confiada às polícias civil e federal (art. 144 §1º e §4º da CF), ficando o *Parquet* autorizado, apenas, a requisitar diligências investigatórias e a instauração do inquérito policial, nos termos do art. 129, VIII, da Constituição da República”.

Não se afirma que o paciente seja inocente da prática delitiva a ele atribuída, todavia, é lamentável, mas necessária, a adoção de medida excepcional, trancamento da ação penal, porque os Promotores de Justiça que promoveram essa investigação criminal preliminar, tangeram para o ralo a imparcialidade da respeitável e estimada instituição a qual pertencem.

Nada mais a acrescentar.

3- Do que posto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, à unanimidade, em conceder a ordem para determinar o trancamento da ação penal, ressalvando ao Promotor de Justiça de Ubajara a faculdade, senão obrigação, de requisitar a instauração de inquérito policial para apurar os fatos atribuídos ao paciente, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 7 de dezembro de 2004.

Nº 29315-56.2008.8.06.0000/0

HABEAS CORPUS (DE EUSÉBIO)

IMPETRANTES: PAULO ROBERTO MEDEIROS BRAUN, RUY LOPES PEREIRA  
E ANTÔNIO SATHLER GARCIA

PACIENTE: ERNANDES LOPES PEREIRA

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DA VARA ÚNICA DE EUSÉBIO

RELATOR: DES. LUIZ GERARDO DE PONTES BRÍGIDO

**-Habeas corpus.**

**-Manutenção, no ato pronuncial, da prisão ante tempus do réu, recolhido, desde o início do sumário, por força de preventiva.**

**-Custódia processual de muito bom aviso, seja pela persistência dos motivos autorizadores da medida extrema; seja pela inexistência de fato novo capaz de ensejar a revogação da segregação investivada, que, nesse momento, ponha-se em relevo, prescinde de fundamentação inédita.**

**-O writ não é a sede adequada para a desclassificação do delito. O restrito campo cognitivo da ação constitucional não quadra, deveras, com o demorado exame da prova, algo imprescindível para a modificação da capitulação delitiva.**

**-Ordem denegada à unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.

1 – Autor de homicídio duplamente qualificado, o paciente, já nominado, encarcerado preventivamente desde o início do sumário, foi pronunciado e mantido preso pela autoridade grafada de coatora. Para os impetrantes, medida classificada de desnecessária a render ensejo, assim, por delineadora de coação ilegal, à concessão do *habeas corpus* para que, cassada a constrição cautelar, possa o coacto, primário e de bons antecedentes, aguardar solto o seu julgamento. Postulam, outrossim, a nulidade do feito desde o inquérito porquanto, é o que dizem, não houve dolo na ação do coacto e sim

culpa *strictu sensu* pelo que ele, paciente, deve ser despronunciado e responder pelo crime de homicídio culposo.

Negada a liminar, coligidos os informes, opinou a PGJ pela denegação da ordem.

É o relatório.

2 – O paciente matou, na noite de 13 de agosto de 2008, dentro da sua residência, Rua Xaréu, Bairro Precabura, Eusébio, o delegado de polícia civil Cid Peixoto do Amaral Júnior, com um tiro de pistola, disparado a curta distância, que atingiu a região fronto-temporal direita da vítima, sede de indiscutível letalidade, causando-lhe a imediata defunção.

A pronúncia é incensurável. E, de igual, a decisão que manteve confinado o paciente antes do julgamento pelo júri. Medida, ponha-se em relevo, verdadeiramente cautelar e inegavelmente necessária.

No processo penal o interesse do acusado subordina-se ao interesse público. E neste se inscreve, por óbvio, a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Foram sobreditas vertentes que estimularam, e justamente, o juiz da causa a manter a prisão, seja em razão da hediondez do crime, praticado sob as vistas da mãe da vítima, bem como sua repercussão e clamor público; seja pelo fato de o paciente, Procurador de Justiça aposentado, detentor, portanto, de uma condição financeira para lá de confortável, ter residência também no Estado do Amapá, local em que centraliza seus negócios no ramo da criação de gado.

Trecho do proferimento restritivo:

“O acusado permaneceu preso durante a instrução criminal, por força de flagrante e preventiva de minha própria lavra, logo, não há qualquer razão para ser colocado em liberdade após pronúncia por indícios de hediondo crime. Portanto, nego-lhe o direito de recorrer em liberdade da presente decisão, devendo aguardar encarcerado a data a ser designada para realização da sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri” (fl. s. 625).

**De fato, “se o acusado foi preso em flagrante ou teve a prisão preventiva decretada, permanecendo recolhido ao longo da instrução, não há, via de regra,**

**motivo para ser solto, justamente quando a pronúncia foi proferida”**, mormente se não há qualquer fato novo a ensejar a revogação da custódia (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado. São Paulo : Revista os Tribunais, 5ª ed., 2006, p. 718).

De acrescentar-se, talvez ociosamente, diretiva posta em destaque pelo STJ, a quadrar, sob todos os conspectos, no caso *sub examine*:

**“Consoante entendimento pacificado nesta Corte Superior, caso persistam os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, desnecessária se torna proceder à nova fundamentação quando da prolação da sentença de pronúncia, mormente quando inexistem fatos novos capazes de promover a soltura do acusado”** (5ª T., HC 90.578/SP, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 19/12/2008).

Tangido o primeiro tópico da impetração, termina-se com a objetiva análise do segundo, por igual sem pujança jurídica.

Noção rasteira: **“O habeas corpus não se presta ao exame de mérito” [da acusação] “com a valoração das provas, como se recurso fosse”** (TJRJ, 7ª Câmara, rel. Des. Alexandre H. P. Varela, RT v. 863, p. 687). A isto adita-se: no procedimento penal por homicídio, da denúncia até o despacho de pronúncia, havendo dúvida quanto à presença do dolo na ação do réu, ela se resolve a favor da sociedade. O *in dubio pro reo* só há de prevalecer no julgamento popular. Refoge, então, ao limitado âmbito cognitivo do *writ*, a análise comparativa de fatos e depoimentos visando à desclassificação do ato punível. A definição da responsabilidade criminal tem sede própria: o Tribunal do Júri, juízo natural dos crimes contra a vida, em que, à luz das provas e contraprovas dos autos, se decidirá se o paciente agiu, ou não, dolosamente.

Por fim, **«o instituto da tutela cautelar penal, que não veicula qualquer idéia de sanção, revela-se compatível com o princípio da não-culpabilidade»** (STF, 1ª T, HC nº 67.707-RS, rel. Min. Celso de Mello, DJU 14-8-92, p. 12.225). Daí o entendimento consolidado de que **«as circunstâncias de primariedade, residência e emprego, por si só, não ilidem a decretação da segregação provisória»** (STJ, 5ª T, rel. Min. Scartezzini, DJU 11-10-93, p. 21.327).

Às claras, peticionamento sem ressonância.

3 – Do exposto, ACORDA a 1ª CÂMARA CRIMINAL do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO CEARÁ, à unanimidade de votos, em denegar a ordem impetrada, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, CE, 22 de abril de 2009.



## Recurso Crime Em Sentido Estrito

---





PROCESSO Nº:42594-41.2010.8.06.0000/0  
RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO – FORTALEZA  
RECORRENTE: RAIMUNDO NONATO XAVIER ROCHA  
RECORRIDA : A JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATOR : DES. HAROLDO CORREIA DE OLIVEIRA MÁXIMO

**EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DA PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM. RECONHECIMENTO. ANULAÇÃO QUE SE IMPÕE.**

1. Constatada a ocorrência de excesso de linguagem, deve ser anulada a decisão de pronúncia, sobretudo porque, mesmo sendo vedada a leitura em plenário da referida decisão e, bem assim, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (art. 478, inciso I, do CPP), é certo que, uma vez formado o Conselho de Sentença, os jurados recebem as “*cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação*”, na forma que dispõe o art. 472, parágrafo único, do CPP.

2. Recurso conhecido e provido, eis que declarada nula a decisão de fls. 55/56, devendo outra ser proferida em seu lugar pelo Juízo de 1º grau.

### ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores integrantes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade, em lhe tomar **conhecimento e dar-lhe provimento**, para declarar nula a decisão de fls. 55/56, e determinar que outra seja proferida em seu lugar pelo Juízo de 1º grau, nos termos do voto do Relator.

Fortaleza, 14 de março de 2011.

### RELATÓRIO

Ao relatório da decisão de pronúncia de fls. 55/56, ora adotado e a este incorporado, acrescento que o indiciado fora pronunciado nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV do Código Penal vigente.

De sua inconformação com o referido *decisum*, é que resultou o recurso de que ora me ocupo, acompanhado de suas razões às fls. 71/73.

O Ministério Público de 1º Grau, ao contra-arrazoá-lo (fls. 75/79), suplicou pela manutenção da decisão nos seus exatos termos, no que foi seguido pela douta Procuradoria Geral de Justiça (fls. 84/87).

É o relatório do essencial. Peço dia para julgamento (art. 182 do RITJCE).

## VOTO

De logo registro que o recurso interposto foi tempestivo e é cabível na espécie, daí por que está a merecer o pretendido conhecimento.

Sustenta a n. Defesa que a decisão de pronúncia é nula, porque a Magistrada sentenciante se excedeu na fundamentação, especificamente nos parágrafos da segunda lauda do *decisum*, fato este que, em seu dizer, pode influenciar na decisão dos jurados. Eis adiante os parágrafos apontados como nulos:

“(...) A autoria do crime é inquestionável, não restando dúvidas que RAIMUNDO NONATO XAVIER ROCHA assassinou Caetano Supriano da Silva.

(...)

Trata-se de homicídio qualificado, pelo motivo fútil e pela surpresa.

No caso em exame o acusado agiu de maneira leviana, quando de posse de uma arma, ceifou a vida vítima. (...)” - fl. 56.

Pois bem, a meu ver, com razão o recorrente.

Sobre a fundamentação da decisão de pronúncia, o Código de Processo Penal assim dispunha, antes da alteração dada pela Lei nº 11.719/2008:

“Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciá-lo-á, dando os motivos de seu convencimento”. (art. 408)

Há, portanto, a exigência de fundamentação da pronúncia – uma vez que todas as decisões do Judiciário devem ser fundamentadas, consoante expressa determinação constitucional do artigo 93, IX –, porém comedida, limitada à indicação da materialidade do fato (existência do crime) e da existência de indícios suficientes de autoria.

A motivação da sentença de pronúncia não pode adentrar no mérito da questão, deve limitar-se, tão somente, a apreciar as questões atinentes à materialidade do delito e aos indícios suficientes de autoria.

Nesse sentido, o magistério de Guilherme de Souza Nucci<sup>1</sup>,

“É essencial compor a motivação da decisão com o comedimento no uso das palavras ou expressões, bem como na formação do raciocínio evolvido no juízo de admissibilidade da acusação. Não é simples, nem fácil proferir uma decisão de pronúncia isenta e, realmente, imparcial. Torna-se, por vezes, tarefa mais dificultosa do que emitir uma decisão condenatória. Afinal, nesta última, pode o juiz fundamentar como quiser. É um momento reflexivo seu. Porém, na pronúncia, se houver uma fundamentação exagerada, certamente, a consequência terá por alvo o jurado.

[...]

Basta atuar no Tribunal Popular e a realidade é atestada: o jurado confia no juiz presidente, pois ele é, efetivamente, ao menos em tese, a parte imparcial; o jurado que ouve a leitura de uma decisão de pronúncia, excessivamente fundamentada, apontando o réu como culpado pelo delito tende a constituir, em sua convicção íntima, uma predisposição à condenação.

Portanto, a pronúncia não pode conter termos exagerados, nem frases contundentes (ex.: 'é óbvio ser o réu o autor da morte da vítima', quando aquele nega a autoria). Porém, não pode prescindir de motivação. Do contrário, não passaria de um mero despacho de expediente. Se a defesa alega e reclama do magistrado a absolvição sumária, por legítima defesa, por exemplo, torna-se essencial que o julgador afaste a excludente e pronuncie o réu, sem, contudo, manifestar-se avesso, terminantemente, à tese defensiva. Assim fazendo, pode comprometer a isenção futura dos jurados, pois o defensor terá o direito de reiterar o pedido de absolvição, com base no mesmo motivo, em plenário."

O ideal, portanto, é atingir o equilíbrio para evitar a ausência de motivação, bem como o excesso de linguagem.

Conforme se vê na fundamentação da respeitável sentença de pronúncia, houve, no primeiro e no último parágrafo citados, o malsinado excesso de linguagem.

No primeiro parágrafo porque a Julgadora monocrática exagerou ao afirmar que a autoria do crime "*é inquestionável, não restando dúvidas que o recorrente assassinou a vítima*". Também houve excesso no último parágrafo citado, ao asseverar que "*o acusado agiu de maneira leviana, quando de posse de uma arma, ceifou a vida da vítima*".

Constatada, portanto, a ocorrência de excesso de linguagem, deve ser anulada a decisão de pronúncia, sobretudo porque, mesmo sendo vedada a leitura em plenário da referida decisão e, bem assim, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação (art. 478, inciso I, do CPP), é certo que, uma vez formado o Conselho de Sentença, os jurados recebem as "*cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação*", na forma que dispõe o art. 472, parágrafo único, do CPP.

ISTO POSTO,

Conheço e dou provimento ao recurso, para declarar nula a decisão de fls. 55/56, ao tempo em que determino que outra seja proferida em seu lugar pelo Juízo de 1º grau.

É como voto.

Fortaleza, 14 de março de 2011.

---

1 NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 66-67.



**ÍNDICE ALFABÉTICO****JURISPRUDÊNCIA CÍVEL****APELAÇÃO CÍVEL**

Acidente de trânsito – debilidade permanente dos movimentos dos dedos da mão esquerda e membro inferior esquerdo – lesões que comprometem a convivência social da vítima e o exercício regular de sua profissão (operário) – depoimentos testemunhais que comprovam o nexo de causalidade – inteligência do Art. 186, do CCB – danos morais caracterizados.....69/70.

Apelação – regularidade formal – ausência – pedido de nova decisão feito de forma genérica – pedido de cassação da decisão proferida pelo juízo singular, sem indicar a base da reforma, se redução da verba ou mesmo anulação da sentença – não preenchimento das formalidades exigidas pelo Art. 514, do CPC.....152.

Aquisição de veículo usado – sucessivos defeitos mecânicos – responsabilidade objetiva – vício oculto – reparação – Art. 18, § 1º, CDC – inversão do ônus da prova – não comprovação dos excludentes dos Arts. 12, §3º e 14, §3º, do CDC – danos morais configurados.....141/142.

Atestado médico – comunicação ao Conselho Regional de Medicina de suspeita sobre a veracidade dos atestados – indenização – impossibilidade – exercício regular de direito – não demonstração de excesso ou má-fé – inexistência de ato ilícito.....66.

Cartão de crédito – legítima inscrição pretérita em cadastro de inadimplentes – Súmula nº 385, do STJ – envio de faturas – dívida inexistente – ausência de danos morais – mero aborrecimento, comum à vida cotidiana.....18.

Companhia Energética do Ceará – ação de revisão de débito c/c ação declaratória – controvérsia acerca do consumo de energia – provas carreadas que não dão suporte devido para o julgamento da questão – necessidade de dilação probatória – julgamento antecipado – impossibilidade – agravo retido provido – sentença cassada – apelação prejudicada...127.

Contrato de compra e venda de automóvel – rescisão cumulada com indenização por danos materiais e morais – restrição judicial desconhecida por ambas as partes – impossibilidade da posterior transferência do bem – existência de vício do produto – aplicação analógica do Art. 18, *caput*, do CDC – responsabilidade objetiva do banco, alienante do veículo.....99/100.

Contrato de compra e venda de imóvel – quitação por parte do adquirente – negativa de assinatura da escritura definitiva pelo alienante, sob o argumento de equívoco na demarcação da área do terreno alienado – ausência de perícia técnica – não comprovação do alegado – improcedência.....45.

Contrato de hipoteca – ilegitimidade passiva do credor hipotecário afastada, em face do reflexo dos efeitos de decisão judicial – incabível a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido – o Art. 849, inciso V, do Código Civil de 1916, permite a extinção da hipoteca por sentença, sem restringir a motivação – pacto hipotecário celebrado entre o proprietário do imóvel e a construtora – validade da garantia real – inaplicabilidade da Súmula nº 308 do STJ – o credor hipotecário não é o financiador das unidades habitacionais dos adquirentes – impossibilidade de aplicação do CDC ao negócio firmado entre o apelante e a construtora.....104/105.

Cooperativa médica – UNIMED – deliberação tomada pelo conselho de administração sobre o valor da quota-parte e o mínimo de quotas-partes a ser subscrito para a admissão do associado – extrapolação de suas atribuições – matéria afeta ao próprio estatuto – taxa de matrícula – previsão estatutária, Art. 7º, VII.....41.

Embargos à execução – julgados precedentes – excesso de execução – danos materiais – aplicação do INPC como indexador oficial após a promulgação da Lei nº 8.177/91 – incidência de correção monetária e juros moratórios desde o ato citatório.....34.

Exoneração de encargo alimentar – filho maior de idade – ensino superior completo – não demonstração da incapacidade para o trabalho – cabimento – sentença – fundamentação suficiente – análise de todas as teses levantadas na contestação – desnecessidade.....28.

Fornecimento de medicamentos – pessoa hipossuficiente portadora de doença pulmonar grave – necessidade de utilização de aparelho respiratório – custo do consumo de energia elétrica – obrigação concorrente entre União, Estados e Municípios – direito à vida e à saúde – dever constitucional do ente público.....115/116.

Lei dos Registros Públicos – retificação de registro civil – alteração de prenome - motivos íntimos de cunho puramente subjetivos – hipótese que não se adequa a nenhuma das possibilidades previstas no Art. 58, da Lei 6.015/73 – incidência do princípio da imutabilidade.....62.

- Negócios jurídicos bancários – ação de busca e apreensão ajuizada posteriormente à ação revisional – contrato de abertura de crédito garantido por alienação fiduciária – descaracterização da mora – ausência de pressuposto processual – extinção da ação sem resolução do mérito.....89/91.
- Pessoa jurídica – teoria da desconsideração da personalidade – inoportunidade – bens de outra sociedade empresária – inexistência de prova de agrupamento societário ou sucessão empresarial.....13.
- Plano de saúde – procedimento clínico oftalmológico de urgência – exclusão da cobertura – abusividade – restrição da consecução dos direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato – desrespeito à legislação consumerista.....84.
- Policia militar – especialista que pleiteia promoção retroativa até a graduação de capitão PM/Ce – ações contra a Fazenda Pública há a fixação do prazo máximo de cinco (5) anos para propositura, sob pena de prescrição do fundo de direito – prazo que começa a fluir a partir da concretização do ato administrativo, omissivo ou comissivo, questionado – ocorrência – extinção do processo.....131.
- Previdenciário – auxílio-acidente e aposentadoria por tempo de contribuição – possibilidade de cumulação - moléstia ensejadora do benefício acidentário ocorrido antes da vigência da Lei nº 9.528/97 – concessão do benefício acidentário anterior à norma proibitiva – direito adquirido à cumulação – incidência sobre as parcelas vencidas até a sentença – inteligência da Súmula nº 111 do STJ.....135/136.
- Registro civil de nascimento – sobrinho registrado como filho – impossibilidade de configuração de adoção à brasileira - não comprovação do vínculo sócio-afetivo entre as partes – anulação do registro por falsidade da informação prestada .....48.
- Responsabilidade extrapatrimonial – consumidor – aquisição de produto impróprio para o consumo – garrafa de refrigerante contaminada por inseto – ingestão da bebida pelo consumidor – dano moral configurado – intimação postal não realizada – irrelevância da data em que foi juntada aos autos carta de aviso de recebimento – início do prazo recursal – intimação pessoal do advogado.....21.
- Seguro DPVAT – prescrição trienal – súmula de nº 405 do STJ – legitimidade passiva da seguradora – possibilidade – aceitação do valor pago pela seguradora não implica em quitação – graduação da lesão decorrente de acidente de veículo prescinde de verificação para efeito de pagamento do seguro DPVAT.....76.

Servidor público – redução de carga horária – não comprovação de ocorrência e nem de decesso remuneratório correspondente – inexistente direito adquirido ao regime estatutário vigente na formação do vínculo jurídico-funcional com a administração .....32.

Servidor público militar – benefícios da aposentadoria – redução – impossibilidade – parcelas pecuniárias próprias da atividade – violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e proventos – vantagem concedida de caráter geral – incorporação aos proventos – inteligência da Súmula nº 23, do TJCe.....156.

Tributário – ISS – incidência sobre operações de *leasing* financeiro – possibilidade – entendimento firmado pelo STF – exceção de pré-executividade – alegações verificáveis de plano – cabimento.....56.

### AGRAVO DE INSTRUMENTO

Ação cautelar de exibição de documentos – liminar revogada após a apresentação da contestação – pagamento de pro labores atrasados – ausência de *fumus boni juris* e *periculum in mora* – admissão de fundamentação concisa.....179.

Ação civil pública – ato de improbidade administrativa – decisão judicial liminar de indisponibilidade de bens móveis e imóveis do agravante/demandado na ação de origem – ressalva dos bens impenhoráveis – garantia de futuras execuções – possibilidade – inteligência do Art. 7º da Lei 8.429/92.....194.

Execução – arrematação de bem imóvel penhorado por preço vil – peticionamento ao juiz da causa pleiteando anulação do auto de arrematação, negado sob o entendimento de haver ocorrido a preclusão – impossibilidade – não há preclusão de nulidade absoluta – ato invalidado com base no Art. 694,§1, V, CPC.....200.

Execução – carta precatória – pedido de reconhecimento de fraude à execução – necessidade de adequação aos parâmetros do CPC, Art. 593 e Incisos, litispendência e a frustração dos meios executórios – não comprovação na espécie – desprovimento.....175.

Fornecimento gratuito de medicamentos – direito à saúde – concessão – União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento às pessoas carentes – confronto jurisprudencial configurado – negado seguimento liminar ao recurso por manifestamente improcedente, além de notoriamente em descompasso com a jurisprudência dominante nos tribunais superiores e este tribunal.....219/220.



ISSQN – pretensão de não incidência sobre os serviços de franquia que constituem a atividade empresarial da agravante e sobre as atividades-meio, cessão do uso da marca e assistência técnica – incidência das hipóteses previstas na lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, nos itens 10.04, 14.02 e 17.08 – denegação de liminar – ausência do *fumus boni juris*.....165.

Obrigação de fazer – exclusão do nome do devedor dos órgãos de proteção ao crédito – intimação pessoal – descumprimento – fixação de *astreinte* – razoabilidade e proporcionalidade do valor fixado.....203.

Plano de saúde – cooperativas com atuação regional no mesmo Estado da Federação – UNIMED-Fortaleza X UNIMED-Ceará – utilização do mesmo logotipo – negativa à extensão do tratamento para cura de dependência química – teoria da aparência – aplicação.....171/172.

Prestação de contracautela – exigência, pelo juiz, de caução real para sustação de protesto de duplicatas e boletos bancários – pelo Art. 804, do CPC, cabe à parte interessada, dentre as modalidades especificadas no texto legal, a escolha da caução, desde que idônea e eficaz – permissibilidade da prestação de caução fidejussória.....168.

Servidor público municipal – pretensão de equiparação salarial tendo por base servidores integrantes dos quadros da extinta Superintendência Municipal de Obras e Viação – SUMOV – impossibilidade – ofensa à Súmula nº 339, do STF – agravo interposto contra decisão de primeiro grau que inadmitiu a apelação, nos termos do Art. 518, §1º, do CPC – Súmula impeditiva – pronunciamento jurisdicional de mérito que se encontra em expressa consonância com enunciado de Súmula do STF ou do STJ.....184.

Servidora municipal – remuneração inferior ao salário mínimo – impossibilidade – ofensa aos Arts. 7º, IV, da CF/88 e 154, §1º da Constituição Estadual – alegação de pagamento de salário proporcional ao número de horas trabalhadas em jornada reduzida – ausência de preceptivo legal ou constitucional – o salário mínimo independe da carga horária de trabalho cumprida pelo trabalhador.....190.

Sociedade empresarial – penhora de quotas – possibilidade – precedente do STJ – indicação da credora para figurar como administradora da empresa do devedor, sob o argumento de efetivação da execução – medida exacerbada – empresa limitada – sociedade *intuitu personae* – inserção de terceiros em seu quadro social afeta a manutenção social e o bom desempenho das atividades relativas à administração da empresa.....212.

Venda de imóvel penhorado em execução a particular – objeção formulada por um dos credores pignoratícios – venda realizada em dissonância com sucessivas objeções dos credores pignoratícios e hipotecários – indícios de fraude na execução noticiadas pelo magistrado quando prestou informes de estilo – expedição de carta de alienação em favor do terceiro adquirente – impossibilidade – venda realizada sem autorização judicial e sem realização de depósito em juízo para fins de submissão ao concurso de credores.....208.

### **EMBARGOS À EXECUÇÃO**

Execução contra a Fazenda Pública – legitimidade – princípios da dignidade humana, razoável duração do processo e instrumentalidade das formas, atenuam os rigores processuais da legitimação – excesso de execução – ocorrência – a Fazenda Pública não pode exigir de imediato o pagamento de verba sucumbencial, em detrimento da parte adversa que, via de regra, para receber o que lhe é devido de direito está subordinada ao regime do precatório.....229.

### **MANDADO DE SEGURANÇA**

Concurso público – soldado de fileira da polícia militar - cláusula editalícia – estabelecimento de altura mínima para candidatos do sexo masculino - ordem constitucional impetrada após transcurso do prazo de cento e vinte dias contados da publicação do edital – decadência configurada.....254.

Hospital – aquisição de medicamentos e materiais – retenção de mercadoria para pagamento de ICMS – ato administrativo praticado por agente fiscal, a quem competirá cumprir a decisão se concedida a segurança – impetração contra o Secretário da Fazenda – ilegitimidade passiva – teoria da encampação – impossibilidade de aplicação por ausência de requisito essencial – ausência de modificação da competência jurisdicional.....239/240.

Policia civil – portaria que determinou a abertura de processo administrativo disciplinar e o afastamento preventivo do servidor – apuração de infração de natureza grave – suspeita de prática de conduta equivalente ao crime de corrupção passiva – inexistência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.....246/247.

**JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL****APELAÇÃO CRIME**

Estelionato – sentença condenatória – pedido de absolvição por atipicidade da conduta ante a incidência do princípio da insignificância – impossibilidade – pedido subsidiário de reconhecimento do estelionato privilegiado e consequentemente redução da pena – correção *ex officio* na dosimetria da reprimenda.....277/278.

Extorsão – alegação de ausência de provas de autoria e participação – inoportunidade – acervo probatório robusto – pena exacerbada – redução – possibilidade – ausência de fundamentação para fixação da pena acima do mínimo legal – modificação da sentença.....291.

Furto qualificado – absolvição por falta de provas – impossibilidade – autoria e materialidade comprovadas – dosimetria – pena-base fixada acima do mínimo – circunstâncias judiciais favoráveis – redução da pena que se impõe – feito alcançado pela prescrição em face do redimensionamento da reprimenda.....286.

Furto qualificado – bens subtraídos mediante arrombamento, localizados logo após em poder do infrator e seus comparsas – inexistência de dúvidas quanto à consumação do delito – impossibilidade de caracterização do furto privilegiado – furto de bens de importância relevante para um pequeno comerciante – existência de péssimos antecedentes criminais.....268.

Furto simples – estipulação da pena-base em seu grau mínimo – direito público subjetivo do condenado – inexistência – pena imposta em perfeita consonância com o Art. 59, do Código Penal, nos limites do Art. 155, *caput*, do mesmo diploma legal – pena de multa – alegação de não ter o acusado condições de pagamento – descabimento por ausência de previsão legal.....310.

Homicídio – absolvição a título de legítima defesa – maioria de votos – decisão dos jurados que encontra apoio nas provas dos autos – razões com fulcro no Art. 593, III, “d” - inoportunidade.....265.

Roubo circunstanciado – uso de arma e concurso de pessoas – pedido de absolvição por insuficiência de provas – impossibilidade – materialidade, autoria e circunstâncias fáticas em torno do ilícito penal provadas nos autos – uso de arma de fogo – perícia – desnecessidade – causa de aumento de pena – atenuante da confissão – elevação da redução procedida na operação dosimétrica – impossibilidade – pena-base aplicada no mínimo legal.....302/303.

Roubo duplamente majorado – emprego de arma e concurso de agentes – autoria e materialidade confirmadas – redução da pena-base – exclusão da majorante de emprego

de arma – inviabilidade – relevância da palavra da vítima – substituição de pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos – impossibilidade – prescrição intercorrente – reconhecimento de ofício – extinção da punibilidade.....271/272.

Roubo qualificado – uso de arma de fogo e concurso de agentes – autoria e materialidade confirmadas – ausência de fundamentação na decisão – inoportunidade – redução da pena para o mínimo legal – viabilidade – exasperação – agravante da reincidência delitiva.....298.

Tráfico ilícito de entorpecentes – pedido de redução da pena imposta e modificação do regime de aplicação – crime de ação múltipla – conjunto probatório que respalda a condenação – autoria e materialidade comprovadas.....282.

### HABEAS CORPUS

Prisão preventiva – manutenção no ato pronuncial – custódia processual mantida pela persistência dos motivos autorizadores da medida extrema e pela inexistência de fato novo capaz de ensejar a revogação da segregação – habeas corpus – via mandamental inadequada para desclassificação do delito – restrito campo cognitivo não comporta com o demorado exame da prova, imprescindível para modificação da capitulação delitiva.....322.

Prisão provisória – decorrência de sentença de pronúncia – paciente que permaneceu solto por toda a instrução criminal – inobservância do § 2º, do Art. 408, do CPP – ausência de adequada fundamentação – ordem concedida.....317.

Prisão provisória – manutenção até à sentença de pronúncia – autos com vistas ao Ministério Público para apresentação do libelo crime-acusatório - paciente recolhido durante toda a instrução criminal, não sendo crível, quando admitida a acusação pública, ser posto em liberdade às vésperas do julgamento pelo Tribunal do Júri.....315.

Trancamento da ação penal – Ministério Público – ausência de competência para proceder diretamente investigação criminal – a Constituição Federal confiou a atividade às polícias civil e federal – compete ao M.P. requisitar diligências investigatórias e instauração do inquérito policial – ao realizar a fase inquisitorial para depois denunciar, o *Parquet* perdeu a sua imparcialidade e usurpou a função institucional da polícia.....320.

### RECURSO CRIME EM SENTIDO ESTRITO

Homicídio qualificado – nulidade da pronúncia – excesso de linguagem – reconhecimento – a motivação da sentença de pronúncia não pode adentrar no mérito da questão, deve se limitar a apreciar a indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria - anulação que se impõe.....329.





Esta obra foi composta em  
Times New Roman e impresso em papel 24 kg.  
Impressão e acabamento no Departamento Editorial & Gráfico do  
Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em  
Fortaleza/CE, junho de 2011.